جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب:

بن الزغدة سعد الدين

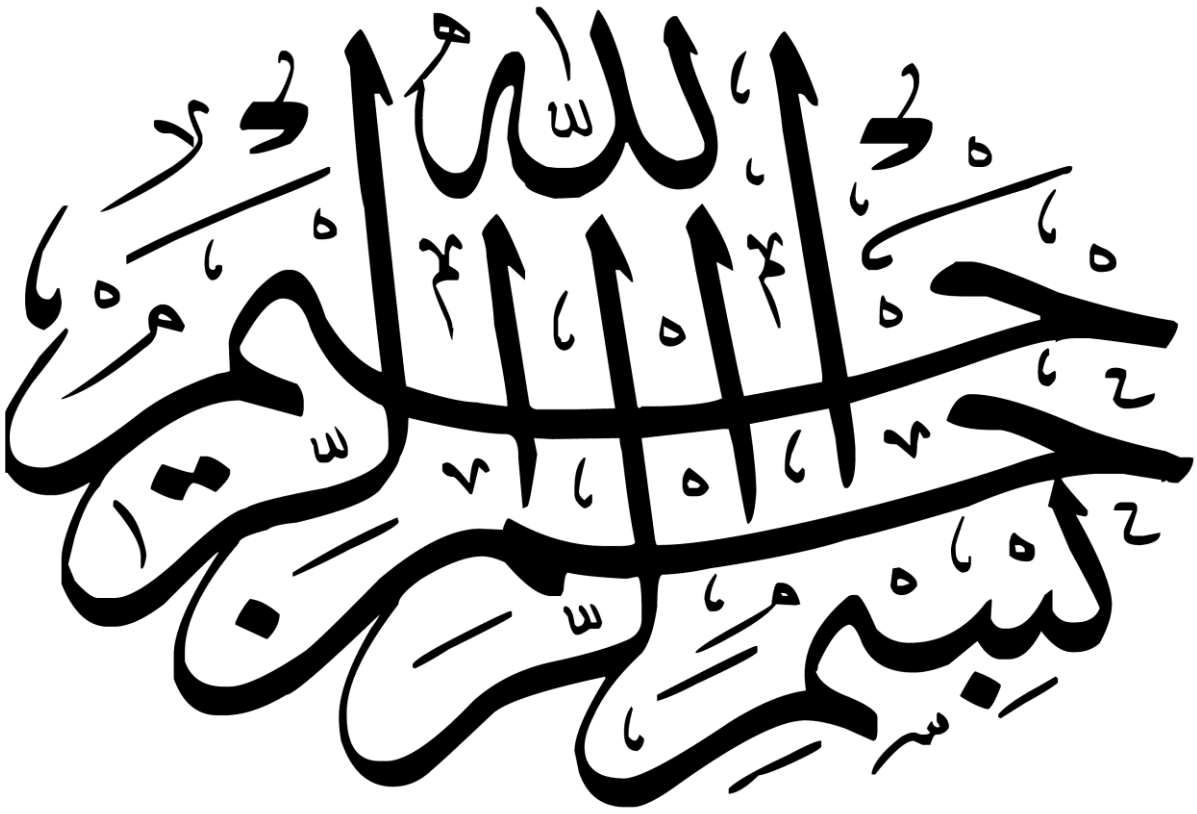
إشراف الأستاذة:

بوالكور رفيقة

لجنة المناقشة

بوزبرة سهيلة	جامعة جيجل	رئيسا
بوالكور رفيقة	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
سطيحي نادية	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى شمعة دربي وبلسم جروحي إلى من سهروا الليالي من أجلي إلى من إذا عشت الدهر لن أوفي حقهما إلى من أوصاني ربي بطاعتهما دون معصيته إلى سبب نجاحي وسعادتي في الدنيا والآخرة إلى جنتي **والدي الكريمين** ــــــــحفظكم الله وأبقاكم لناظري

إلى من أنار دربي في الحياة وزرع فيا طموحي صار يدفعوني نحو مستقبل ناجح **جدي** رحمه الله و**جدتي** أطال الله في عمرها

إلى من قاسموني حلوة الحياة ومرها وكانوا رفقتي في الحياة أخواتي إخواني أخص بالذكر **فاتن، حسين، وفاء**

إلى الكتاكيت **رانيا، ريم وحنين**.

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير والعرفان إلى **عمي صالح** الذي سهر وساهم في إنجاح هذا العمل.

سعد الدين

شكر وتقدير

من جعل الله خاتمة النعمة جعلها الله فاتحة المزيد

سبحانك ربنا ما عبدناك حق عبادتك وما شكرناك حق شكرك

...

بعد شكر الله عز وجل، نتقدم ببالغ الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة

"بوالكور رفيقة"

الذي أفادتنا من خبرتها وتفضلت علينا بالنصائح والتوجيهات،

كما لا يفوتني أن نشكر أعضاء اللجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول تقييم هذا العمل.

الشكر موصول كذلك إلى كلّ من ساعدنا في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد

قائمة المختصرات

الإختصار	المصطلحات بالعربية
ق.م	القانون المدني
ق.أ	قانون الأسرة
ق.ت	قانون تجاري
ق.ع	قانون العقوبات
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ص	صفحة
ط	طبعة

مقدمة

الفصل الأول

من بين النعم الكثيرة التي منّ الله تعالى بها على الإنسان هي العقل الذي ميزه به عن سائر الكائنات، ولولاه لما عرفنا حقا ولا باطلا، ومن الواضح أنّ لهذا التفضيل الرباني عبرة ومسؤولية تلقى على عاتق الإنسان ومجموعة من السلوكات من أجل أن يعم الرضا والسلام والطمأنينة بحيث ينعم كل إنسان بحقوقه المشروعة، ويتحمل ويؤدّي واجباته المفروضة.

ومن الناس من نجده قادرا على تحمل المسؤولية الكاملة من جميع نواحي الحياة وإدارة أمواله بنفسه والحرص عليها من أي فساد أو ضياع في المقابل نجد فئة أخرى وهي الفئة محور الدراسة في هذا الموضوع وهو ما أطلق عليها المشرّع عديمي الأهلية أو ناقصيها بصفتهم يحتاجون لحماية أكثر وأوسع، وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في جلّ تشريعاته وأولاه أهمية بالغة، حيث أنّه منعهم من ممارسة التصرفات القانونية لانعدام أهليتهم أو لنقصها.

وقد اهتم الإسلام اهتماما كبيرا بالأسرة، فما ترك القرآن صغيرة ولا كبيرة إلاّ وبينها وفصل فيها، وهذا المطلب لا يتحقق إلاّ عن طريق تكوين الأسرة المشروعة عن طريق الزواج، وبذلك نجد أنّ من الناس من هو قادر على تحمل المسؤولية التي تقع عليه في جميع نواحي الحياة، كما نجد فئة من الناس غير قادرة على تحمل هذه المسؤولية باعتبارهم أشخاص غير قادرين على مباشرة تصرفاتهم القانونية لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون.

فقانون الأسرة باعتباره التشريع الخاص بالعلاقات الأسرية بتنظيمه لأحكام الزواج وما يتفرع عنه من حقوق وواجبات منها حقوق الطفل وكلّ ما يتعلّق بحاجة الأبناء، أو فيما يتعلّق بحقوقهم، فقد ورد في تشريع الأسرة عدّة نصوص تطرقت لحقوق الطفل القاصر في مواضع عدّة، سواء علاقته مع اسرته كواجب الوالد في رعايته وحمايته وحضانته، أو في حقوقه المادية كالنفقة، الميراث، وغيرها من الحقوق المالية الأخرى كالهبة والوصية والوقف.

ويعتبر موضوع القاصر من المواضيع الحساسة جدا والتي لاقت اهتماما كبيرا من طرف المشرّع، وذلك باعتباره شخصا عاجزا عن اتخاذ قراراته وتحمل المسؤولية الكاملة، وإدارة شؤونه– أي شخص فاقد لأهليته –جزئها أو كلّها، ومما لاشك فيه أنّ قاصر اليوم هو رجل الغد. وتم تسليط الضوء في موضوعنا هذا على كيفية زواج القاصر، وإدارة أمواله، حيث أنّ

المشرّع الجزائري لم يقم في أي نص من نصوصه بتجريم زواج القصر لكنّه في المقابل أيضا لم يترك إباحة هذا العقد بصفة مطلقة، وذلك حماية له وحفاظا على مصالحه إلى غاية بلوغه السن القانوني أي سن الرشد، وبهذا قد مكنه من الدفاع عن نفسه حيث أنّ الزواج يبقى حقا طبيعيا أقرته الشرائع السماوية ونظمته القوانين الوضعية لكن تحت أوامر وقوانين وتشريعات. أمّا فيما يخص كيفية إدارة أموال هذه الفئة أي القصر أو فاقدي الأهلية إن صح التعبير فقد وضع لها المشرّع إطار وتنظيم قانوني يعكس مدى الحماية التي منحت للقاصر في إطار حماية أمواله من السرقة والاستغلال وسوء التصرف فيها لكنوه شخص عاجز تماما عن إدارة أمواله بكلّ حرية.

ومن أسباب دراستنا لهذا الموضوع فتكمن في إبراز أحكام الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري وبيان الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك، كما تأتي هذه الدراسة لتوضيح مختلف الجوانب المتعلّقة بالولاية على القاصر في أمواله وفي زواجه، على اعتبار أنّ القاصر من ضمن الفئات الضعيفة التي لا تستطيع تسيير شؤونها الشخصية والمالية.

أمّا عن أهمية دراستنا لهذا الموضوع فتكمن في أهم الجوانب القانونية التي يحظى بها القاصر سواء في الولاية على الزواج أو على المال وذلك أنّ زواج القاصر يعدّ استثناء يرد على الأصل وهو وجوب توفر الأهلية، حيث تكمن من الغاية من اشراط الأهلية حماية القصر مما ينتج عن عقد الزواج من التزامات تتطلب قدرا كبيرا من الوعي والإدراك،أمّا بالنسبة للجانب المالي على حماية مال القاصر من كل اشكال التعدي عليه نتيجة لضعفه وعدم قدرته على حماية نفسه.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث هي قلة شرح مسألة الولاية في مراجع قانون الأسرة الجزائري.

وانطلاقا من الدراسات السابقة من خلال تناولنا موضوع ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري، ومن خلال ما جاء به المشرّع من نصوص قانونية مثل القانون المدني

والتجاري وقانون الأسرة الجزائري وذلك من أجل تنظيم التصرفات التي يقوم بها القاصر، ومن هنا تتبلور إشكالية موضوعنا هذا في التساؤل التالي:

ماهي الاليات التي خولها المشرع لترشيد القاصر فيما يتعلق بإدارة أمواله وزواجه في قانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي الذي هو لقياس مدى تأثير موضوع الترشيد على الواقع القانوني من خلال تحليل النصوص القانونية، والآراء الفقهية كما استعنت بالجانب الوصفي الذي يعتمد على وصف المفاهيم ومختلف الجوانب المرتبطة بترشيد القاصر.

وفي سبيل دراستنا للموضوع بصفة شاملة وللإجابة على الإشكالية المطروحة، تناولنا هذا الموضوع وفق اتباع خطة ثنائية تضمنت فصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان ترشيد القاصر لإدارة الأموال في حين تضمن الفصل الثاني ترشيد القاصر في الزواج.

تمهيد:

يعتبر القاصر من الأشخاص غير المؤهلين، والذين ليس لهم القدرة على إدارة أموالهم والتصرف فيها وذلك لعدم تمتعهم بالأهلية أو نقصها، إذ أنه ليس من العدل أن تترك له الحرية للتصرف في أمواله وذلك لنقص رشده وعقله، وعدم امتلاكه للرأي والتصرف الصحيحين لإدارتها أو التصرف فيها ليكون بذلك عرضة لخسارتها، أو سرقتها وذهبها لغير صاحبها، أي الأشخاص الذين ليس لهم الحق في هذه الأموال، ومن أجل هذا أولى المشرع الحماية القانونية للقاصر وجعل لتصرفاته ضوابط عديدة لحفظها وحسن إدارتها حماية لحقوقه وصيانتها حيث جعل من سلطة القاضي الداعم الأساسي لهذه الحماية اذ تتصف سلطته بالشمولية، ويتجلى دوره من خلال التأكد من صلاحية الأولياء لمنصب ولايته وتوفره على أهلية كاملة وأمانة وكفالة للتصرف بشكل صحيح في مال هذا القاصر، وحفظها من الضياع وضمان تنميتها فيما يعود عليها بالنفع على القاصر.

وعليه ومن أجل تقديم صورة واضحة حول هذا الفصل، فقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم القاصر في القانون الجزائري والإذن القضائي للقاصر لممارسة العمل كمبحث ثاني والذي تندرج في طياتهما العديد من المطالب والفروع.

المبحث الأول

مفهوم القاصر في القانون الجزائري

تعتبر الأهلية من بين العناصر التي يدرك بها الإنسان محور ما يمكن أن يتمتع به من حقوق وما يلتزم به من واجبات إذ تنظم أحواله الشخصية فإذا تخلف هذا العنصر أصبح هذا الشخص غير آهلا للقيام بأعماله وتصرفاته القانونية، وقد أوضح المشرع الجزائري أن مفهوم القاصر في القانون هي حالة الشخص الذي لم يبلغ من الرشد والمقدرة ب19 سنة كاملة، والتي من خلالها يصبح الشخص كامل الأهلية وقادرا على تولي تصرفاته القانونية، ولهذا فقد تناولنا في مبحثنا هذا ثلاثة مطالب رئيسية نقوم فيها بالتعريف بالقاصر مع ذكر تصرفاته المالية المميزة والغير مميزة.

المطلب الأول

التعريف بالقاصر

استخدم بعض المشرعين مصطلح القصر في قانون الأسرة، فنجد بأن المشرع الجزائري وبالرغم من استعماله لمصطلح القاصر في العديد من النصوص القانونية إلا أنه لم يتناوله بالتعريف الصريح واكتفى بالإشارة إلى معناه في نصوص متفرقة في القانون المدني وقانون الأسرة، ومثالا على ذلك نص المادة 79 قانون المدني والمادتان 87،88 قانون الأسرة. إذ يحتاج هذا المصطلح إلى تحديد مفهومه من الناحية اللغوية والاصطلاحية (الفرع الأول) ثم نميزه عن باقي المصطلحات المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القاصر

إن دراستنا للقاصر تجعلنا نبحث عن تعريفه لغة، اصطلاحا وقانونا.

أولا: تعريف القاصر لغة

القاصر في اللغة بكسر الصاد من قصر عن الشيء، إذ تركه عاجزا، وجاء أيضا في لسان العرب ""القصر والقصر في كل شيء خلافا عن الطول وكسر الشيء بالضم يقصر قصرا، خلافا طال، وقصرت من الصلاة أقصر قصرا، والقصير خلافا للطول ، والجمع قصراء....[1].

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا

يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يشمل أهليته فيشمل الجنين والصغير. ويشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، والذي يعتبرون من عوارض الأهلية.

فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز، يسمى صغير غير مميز. أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز. فيتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر ويرتبط معها البلوغ والرشد وجودا وعدما.[2]

ثالثا: تعريف القاصر قانونا

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم القاصر بشكل محدد وواضح بل أشار إليه في العديد من المواد، حيث ربط من خلالها مفهوم القاصر بالأهلية حيث وضح أن القاصر قانونا هو كل شخص ذكر أو أنثى لم يبلغ سن الرشد القانوني، وأنه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا

[1] أم كلثوم بن يحي، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 1-2، نقل عن ابن منظور ط2، لسان العرب المحيط، دار الصادر، بيروت، 1412هـ، ص 95.

[2] نواري منصف، الوصاية على القاصر في ق.إ.ج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 25.

بكامل قواه العقلية ولم يحجز عليه فيكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 40، 42 من القانون المدني.

يمكن تعريف القاصر وفق التشريع الجزائري أنه الشخص الذي لم يبلغ بعد 19 سنة كاملة، والتي تمثل سن الرشد الذي من خلاله يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية لنفسه.[1]

كما نص المشرع في المادة 79 (معدلة) ""تسري على القصر وعلى المحجور عليهم، وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"".[2]

كما نصت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: ""تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."".[3]

الفرع الثاني: تمييز مصطلح القاصر عن المفاهيم المشابهة لها

أولا: القاصر في قانون العقوبات الجزائري

تنص المادة 4/49 من قانون العقوبات الجزائري[4]على أنه: «...يخضع القاصر الذي يبلغ 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة».

فالمقصود بالقاصر في هذه الحالة هو الشخص الذي حدد عمره بين ثلاثة عشر سنة إلى الثامنة عشر سنة، ولا فرق بين ذلك سواء كان ذكر أو أنثى.

---

[1] ديملي باديس، المرجع السابق، ص 41.

[2] الأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية 44، ص 21.

[3]- أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 (معدل ومتمم).

[4]- أمر 66-156 -المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، الصادرة سنة 1966 (معدل ومتمم).

ثانيا: القاصر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

نصت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1] على أنه: «يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة».

حيث توضح هذه المادة أن كل شخص لم يبلغ 18 سنة، يعتبر قاصر في المسائل الجزائية.

ثالثا: القاصر في القانون المدني الجزائري

حيث نصت المادة 02/40 من القانون المدني الجزائري[2] على أنه: «سن الرشد هو تسعة عشرة سنة كاملة».

حيث أن القواعد العامة للقانون المدني توضح بأن من لم يبلغ 19 سنة كاملة يعد قاصرا.

رابعا: القاصر في قانون حماية الطفل

نصت المادة 02 من قانون حماية الطفل[3] على أنه: ""الطفل كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر (18) سنة كاملة...".

ففي هذه الحالة القاصر هو كل من لم يبلغ الواحدة وعشرين عاما.

خامسا: القاصر في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع في المادة07 من قانون الأسرة الجزائري.[4]على أنه: ""تكتمل أهلية المرأة والرجل في الزواج بتمام 19 سنة...".

---

[1]–دسدوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 12.

[2] أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة 30 سبتمبر 1975 (المعدل والمتمم).

[3] قانون رقم 15–12، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل جريدة رسمية، عدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015 (معدل ومتمم).

[4] أمر رقم 05–02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005 (معدل ومتمم).

وبقراءة نص المادة السابقة بمفهوم المخالفة نستخلص أن معنى القاصر في قانون الأسرة الجزائري هو كل من لم يكمل 19 سنة من عمره.

المطلب الثاني

تصرفات القاصر غير مميز المالية

حدد المشرع الجزائري طبقا للفقرة الثانية المادة 42 قانون المدني سن التمييز ببلوغ تمام الثامنة عشرة سنة من العمر، فالصبي الغير مميز هو الذي لم يبلغ سن التمييز بعد، حيث تبدأ مرحلة انعدام تمييزه بميلاده، فتنتهي بلوغه سن التمييز، وفي حالة التمييز عند القاصر غير مميز كانت أهلية الأداء عنده، منعدمة انعداما تاما، لما لها من تأثير على تصرفاته ويتمثل هذا التأثير في إعطاء حكم واحد وعام لكل تصرف، قد يصدر عن القاصر غير مميز.[1]

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز المالية

اعتبر المشرع تصرفات القاصر الغير مميز كلها باطلة بطلانا مطلقا بما فيها النافعة له نفعا محضا، فهذا ما نصت عليه المادة 82 من قانون الأسرة، فانعدام أهلية الأداء عنده، يتبين أن قدرته على تصرفات القانونية تكون منعدمة، وأي تصرف يقوم به يجوز للمحكمة إثارة بطلانه تلقائيا مع عدم قبول أي إجازة يقوم بها هذا القاصر، ويعتبر نظام الولاية وما يعرف بالسلطة الأبوية، المسؤول الأول عن حماية القاصر غير مميز، لعدم نضجه وانعدام أهلية.[2]

[1] بوريب فطيمة، خلاف نعيمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2017، 2018، ص 37.

[2] المرجع نفسه، ص 38.

وقد عرف الفقه الإسلامي الصبي الغير مميز بالذي لا عقل له، والذي لا يتمتع بأهلية التصرف، وتعتبر كل عقوده باطلة ولا يترتب عليها أي أثر فالأهلية شرط لجواز التصرفات وانعقادها ولا أهلية بدون عقد.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اعتبار تصرفات القاصر غير مميز باطلة

نصت المادة 102 الفقرة الأولى من قانون المدني على اعتبار جميع التصرفات الصادرة عن الصبي غير مميز باطلة بطلانا مطلقا للأسباب التالية:

- عدم إمكانية إجازة هذه التصرفات سواء منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد واكتمال أهليته أو من وليه أو وصيه قبل ذلك إن كان تمسك كل ذي مصلحة بهذا البطلان، سواء كان هو الصبي غير مميز نفسه، بعد بلوغه سن الرشد، أو كان وليه أو وصيه الشخص الذي تعاقد معه[1].
- جواز أن تقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها حتى ولم يطلب ذو الشأن ذلك بمعنى أنه يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان تصرف من تصرفات التي يبرمها القاصر غير مميز، حتى دون أن يثيره الأطراف، فيكتفي بأن يطرح النزاع المتعلق بالتصرف أمام القضاء ومتى اكتشف القاضي بطلان أمره اصدر حكمه بالبطلان دون النظر في طلبات الخصوم المتعلقة بالنزاع.[2]

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 526.

[2] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقرنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 61.

الفرع الثالث: أثر تقرير بطلان تصرفات القاصر غير المميز

- لا يحتاج العقد الباطل لاستصدار حكم من القضاء يقضي به فما على القاصر أو الطرف المتعاقد معه، أو أي شخص له مصلحة في هذا البطلان سوى تصرفه على هذا الأساس فالبطلان المطلق يقع بقوة القانون فيكون العقد الباطل عقدا معدوما، حتى وإن كان هذا الحكم سليما من الناحية النظرية، الا أن هناك اعتبارات عملية تتطلب اللجوء إلى القضاء.
- كأن يطالب الطرف المتعاقد مع القاصر غير مميز بتنفيذ العقد رغم بطلانه أو من طرف وليه أو وصيه قبل ذلك ليصدر الحكم للمحكمة ببطلان العقد بأثر رجعي، يعود إلى تاريخ إبرامه، فيكون حكما كاشفا غير منشأ له، ولا يكون للقاضي فيه أي دور سوى التأكد من قيام البطلان، فإذا ثبت قيامه وجب عليه الكشف عنه.[1]

وقد نصت المادة 103 فقرة 01 قانون مدني على: ""يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليهما قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم، بتعويض معادل"".

المطلب الثالث

تصرفات القاصر المميز المالية

أعطى المشرع الجزائري للقاصر المميز أهلية تتناسب مع سنه وتطور إدراكه وتميز به، حيث بمجرد بلوغ القاصر غير المميز سن التمييز، أصبحت له الأهلية الكاملة في القيام بتصرفاته بإرادته المنفردة وطبقا لذلك وطبقا قسم الفقه الإسلامي التصرفات القانونية للقاصر المميز إلى ثلاثة أقسام تصرفات نافعة له نفعا محضا، وتصرفات ضارة به ضررا محضا، وأخيرا تصرفات دائرة بين النفع والضرر.[2]

[1] قوادري وسام، المرجع السابق، ص62.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

حيث سنتطرق في هذا المطلب تصرفات القاصر المميز (فرع أول) والتي أخضعها المشرع إلى أحكام خاصة[1]، ثم بعد ذلك حكم تصرفات القاصر المميز المالية في القوانين الوضعية (فرع ثاني) وأخيرا حكم تصرفات القاصر المميز في الفقه الإسلامي (فرع ثالث).

الفرع الأول: تصرفات القاصر المميز

كان حكم المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه التصرفات حكما واضحا ودقيقا في المادة 83ت.أ.ق، ففي حالة مالم تثبت نقصان أهلية القاصر تكون له القدرة على الإدراك والتمييز وتكون تصرفاته صحيحة[2]، حيث تنقسم التصرفات القانونية للقاصر إلى عدة أنواع في كل من فقه الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي مع وجود تشابه في البعض منها[3].

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

يصب هذا النوع من التصرفات في مصلحة القاصر، دون الحاجة إلى إجازة ولي أو وصي عليه ما دام فيها نفع محض له، بل وفي حالة رفض مثل هذا التصرف إلحاق ضرر بالقاصر، ويمكن القول أن التصرفات النافعة نفعا محضا هي كل تصرف يترتب عليه حصول القاصر ناقص الأهلية على هبة أو وصية أو انتفاع بشيء معين دون الحصول على مقابل، فإذا كان مميزا وقادرا على التمييز حصل عليها، دون إذن وليه أو إذن المحكمة لأنها نافعة نفعا محضا له.[4]

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص15.

[2] شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، الجزائر، 2008، ص 336.

[3] بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة لنيل دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص 53.

[4] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق) الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 562.

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

وتكون عكس التصرفات النافعة نفعا محضا، إذ أنها تصرفات يترتب عنها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، أو الحصول على أي نفع مالي، كالتبرعات أو الهبات، أو كفالة الدين فتعتبر باطلة ولو أجازها وليه .[1]

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

والأساس في هذه التصرفات أنها تحتمل النفع والضرر معا، فيمكن أن تكون محققة لمصلحة نافعة له، ويمكن أن تكون ضارة به، فالعبرة فيهما تكون لنوع التصرف لا خصوص العقد الواقع، وأن وقوع هذا العقد من الصغير المميز، يستلزم إذن ممثله الشرعي، ومن بين هذه العقود، عقود المعاوضات المالية التي يترتب عنها إمكانية خسارة مالية له كالبيع والشراء والرهن...محتملا في ذلك الربح والخسارة.[2]

الفرع الثالث: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في القوانين الوضعية

اعتبر المشرع في نص المادة 43 قانون المدني القاصر المميز من في حكمه ناقصا للأهلية وأخضعه للوصاية ضمن الشروط المقررة في القانون، ولم يمنح القانون حكم هذه التصرفات القانونية، بل نص على أقسامها الثلاثة فقط، وأشار إليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في نص المادة 83، وذلك بعد إرجاع وإحالة القانون المدني لنظام القواعد المتعلقة بأهلية القاصر إلى نصوص قانون الأسرة من خلال نص المادة 79 منه.[3]

[1] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23.

[2] محمد سعيد جعفور وفاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 14.

[3] بوريب فاطمة، خلاف نعيمة، مرجع سبق ذكره، ص 43.

أولا: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في القانون المدني

- نصت المادة 79 من قانون المدني على:

«تسري على القصر والمحجوز عليهم وغيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية».[1]

حيث يعتبر نقص الأهلية سببا من أسباب إبطال العقود، وجاء في مفهوم المادة 101 الفقرة 01 من هذا القانون، إذ يبطل العقد بسبب نقص الأهلية، ويسقط بمعنى 10 سنوات من يوم زوال هذا السبب ب 5 سنوات المادة عدلت سنة 2005 مضي، وتكون التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بها إذا بلغ القاصر سن الرشد وفي حالة صدرت إجازة من وليه أو من المحكمة.

ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة

نصت المادة 83 من قانون الأسرة على من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 ق.م، تكون تصرفاته نافعة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إدارة الولي أو الوصي فيها، إذا كانت مترددة بين النفع والضرر،[2] فمن نص هذه المادة يمكن استخلاص ما يلي:

- قسم المشرع التصرفات القانونية في قانون الأسرة الجزائري على حسب الفقه الإسلامي، خلافا للقانون المدني، حيث قسمها إلى تصرفات نافعة نفعا محضا وضارة ضارا محضا مترددة بين النفع والضرر.[3]

وسنتناول فيما يلي بيان قسم من التصرفات المالية الثلاثة:

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 543.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 20.

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 546.

1-حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

على اعتبار هذا النوع من التصرفات صحيحا، قضت المادة 83 من قانون الأسرة على ما يلي:

«من بلغ سن التمييز... تكون تصرفاته النافذة إذا كانت نافعة له...»

من خلال نص المادة يتضح لنا أن التصرفات النافعة نفعا محضا والتي يقوم بها الصبي المميز تنعقد صحيحة نافذة أي تترتب أثارها دون الوقوف على إجازة أحد ويحتمل أن يكون هذا التصرف صحيحا نافعا أو صحيحا موقوفا، إلى حين ورود الإجازة عليه وهو ما سنوضحه في حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.[1]

2-حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

نصت المادة 30 من قانون الأوقاف على بطلان وقف الصبي المميز وهو تصرف ضار ضررا محضا بما يلي:

«وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك الوصي».[2]

يتضح من خلال هذا النص أن الوقف وكي يكون صحيحا يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية متمتع بقواه العقلية وهو ما نصت عليه المادة 215 ق.أ التي تشترط في الواقف أي يكون سليم العقل وغير محجور عليه وبالغا، مع ملاحظة وقوع المشرع في خطأ في الإحالة، إذ ينبغي الإحالة في هذه المادة إلى نص المادة 203 وليس نفس المادة 204 قانون الأسرة.[3]

[1] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، المرجع السابق، ص 547.

[2] بوريب فطيمة، خلاف نعيمة، مرجع سبق ذكره، ص 48.

[3] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 23، 24.

3-حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

لم يأخذ المشرع الجزائري بالنهج الذي سار عليه في القانونين المدني المستمد من قانون نابليون، القانون المدني المصري بل أخذ بفكرة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي الذي يعتبر عقد صحيح الذي يتوقف على الإجازة.[1]

فقد نص القانون المدني بأن العقد إما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا وإما أن يكون صحيحا نهائيا إذ لم يشبه عيب من العيوب وتكون صحته محددة بالإبطال إذا دخل عليه عيب من عيوب الإرادة وإذا لم يطلب الإبطال في حينه فإن العقد سيضل صحيحا نهائيا وهو ما يتجلى في نص المادتين 100 و101 من القانون المدني.[2]

بينما أوضح المشرع الجزائري في قانون الأسرة أن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا نافذا، أو صحيحا موقوفا وغير نافذ.[3]

ويكون العقد قابلا للإبطال في حالة تصرف ناقص الأهلية الدائر بين النفع والضرر، ويكون العقد قابلا بالإبطال وهو عقد منعقد أيضا منتج لكل لأثاره، طالما لم يقرر بطلانه ولا فرق بينه وبين العقد الصحيح، ولقد حول المشرع حق الإبطال للعاقد فيكون وجود هذا العقد مهدد بالزوال إذا لحقته الإجازة، إذ تم النزول عن دعوى إبطاله واستقر نهائيا سواء كان الإبطال صريح أو ضمني، أو كان بترك المدة المقررة بإعمال حق الإبطال أو إجازة تمضي دون إعمال هذا الحق.[4]

[1] محمد سعيد جعفور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 90.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 26.

[3] محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 26.

[4] محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 562.

ثالثا: اختلاف أحكام تقنين الأسرة عن أحكام التقنين المدني في شأن التصرف الدائر بين النفع والضرر

يتبين لنا مما سبق أن أحكام قانون الأسرة تختلف على أحكام القانون المدني الذي لا يأخذ بفكرة وقف تصرف الصبي المميز، المتردد بين النفع والضرر الذي يأخذ بها قانون الأسرة.[1]

ولهذا فإن هذا التصرف يأخذ حكم مزدوجا فهو قابل للإبطال في القانون المدني وموقوف على الإجازة في قانون الأسرة.[2]

ويظهر جليا التناقض الذي وقعت فيه نصوص القانون الجزائري بما يخص حكم تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر خاطئة، فبينما يحكم عليها القانون المدني بالقابلية للإبطال بما يعني صحتها ونفاذها مع بقائها مهددة بالزوال بأثر رجعي في حال ممارسة صاحب الحق في إبطال حقه ويراها من جهة أخرى قانون الأسرة الجزائري متوقفة على إجازة الولي مما يعني صحتها وتوقف نفاذها إلى الحين البث في أمرها.[3]

الفرع الثالث: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في الفقه الإسلامي

يقسم الفقهاء الشريعة الإسلامية على خلاف فقهاء القانون التصرفات إلى أقسام ثلاثة كما ذكرناها سابقا، وسوف نتطرق إلى حكم هذه التصرفات في الفقه الإسلامي كما يلي:

أولا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

القاعدة أن الصبي المميز لا يملك مباشرة هذا النوع من التصرفات فهو لا يصح منه ولا ينفذ، نظرا لما فيه من ضرر محض دون أن يجلب له أي منفعة، ويقع باطلا حتى لو أجازه

[1] محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)، مرجع سابق، ص 552.

[2] محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 28.

[3] محمد السعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 28.

الممثل الشرعي، ذلك أن إجازته تكون غير صحيحة لأن إجازة الممثل الشرعي من ولي أو وصي لا تصح إلا إذا كان هو نفسه يملك إنشاء هذا النوع من التصرفات وتنفيذه ابتداءا.[1]

ثانيا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

إذا كان هذا النوع من التصرفات لا يترتب عنه ضرر للقاصر المميز بل فيه مصلحة له فإن الفقه الإسلامي يرى انعقادها صحيحا وتكون نافدة وغير موقوفة دون الحاجة إلى إجازة ممثله الشرعي، إذ تثبت للصبي أهلية أداء كاملة.

وكما تسمى أهلية الاعتناء، وقد رأينا أن المادة 83 من قانون الأسرة تعتبر هذه التصرفات صحيحة نافذة أي مرتبة لأثارها.[2]

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

تبنى هذا الرأي كل من فقهاء الشافعية والحنابلة، في إحدى الروايتين عنه، وقد احتج هؤلاء في قولهم بالبطلان بما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم: ""رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق""، ووجه الدلالة في نظرهم أن هذا الحديث يدل على أن الصبي المميز لا يجب عليه شيء كما يدل على إسقاط أقواله وأفعاله، فهو بذلك يبين للصبي الغير مميز فألحقوا تصرفه المتردد بين النفع والضرر والتصرف الضار ضررا محضا كالطلاق والعتاق.[3]

[1] محمد السعيد جعفور، مرجع سابق، ص 35، 36.

[2] محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 34، 35.

[3] محمد السعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 41.

المبحث الثاني: الإذن القضائي للقاصر لممارسة العمل

حدد المشرع الجزائري وبشكل حصري التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن قضائي وذلك من خلال نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: ""على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وتسميته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من بعد بلوغه سن الرشد.

كما جاء في نص المادة 480 ق.إ.م.إ على أنه: ""يقرر القاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن القاضي يقوم بترشيد القاصر بموجب أمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون التجاري.

كما أن نص المادة 40 ق.مدني بينت لنا أن القاصر الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد والمقدر ب 19 سنة كاملة يكون غير مؤهل للتصرف في أمواله، وغير مؤهل لممارسة الأعمال التجارية، ولكن يمكن له القيام بهذه الأعمال والتصرفات والتي يقوم بها وليه أو وصيه نيابة عنه بعد ترشيده، وذلك بناءا على طلب يقدمه الولي أو الوصي، أو من له مصلحة في ذلك بموجب أمر ولائي يصدره قاضي شؤون الأسرة.[1]

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون القاصر قد بلغ سن التمييز، فإذا كان غير ذلك فلا قيمة لهذا الترشيد، وقد أوجد المشرع الجزائري نظام الرقابة على النائب الشرعي وذلك بغرض رعاية وحفظ أموال القاصر.

[1] عبد العزيز سعد، إجراء ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر، 2010، ص 122.

حيث جاء في نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، والإدارية، والتي تنص على: ""يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر، وهو ما يبين الرقابة والحماية.[1] التي وفرها المشرع الجزائري للقاصر، وهو ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الأول والذي جاء تحت عنوان التصرفات المأذون للقاصر إبرامها.

المطلب الأول

التصرفات المأذون للقاصر إبرامها

يختلف نظام الترشيد في قانون الأسرة عن الترشيد في القانون التجاري فالترشيد في القانون الأسرة جاء في نص المادة 84، حيث يجوز للقاضي أن يسمح للقاصر أن يتصرف في أمواله بعد حصوله على إذن من المحكمة واشترط القانون أن يكون القاصر قد بلغ سن التمييز والذي حدده بـ 13 سنة.

وجاء في نص المادة 05 من القانون التجاري، أنه يمكن للشخص البالغ 18 سنة كاملة ذكرا كان أم أنثى أن يمارس التجارة بعد أن يحصل على إذن من والده أو أمه، أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، ويعتبر هذا الإذن المكتوب والمصادق عليه وسيلة دعم في ملف القيد في السجل التجاري وبذلك يجوز للقاصر المرشد ممارسة الأعمال التجارية، ولا يكتسب صحة التاجر إلا ببلوغه سن الرشد.[2]

الفرع الأول: منح الإذن بالترشيد

بالعودة إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري حدد كيفية الحصول على الإذن القضائي، وكذا القانون المدني، إلا فيما يخص المادة 89 من قانون الأسرة. إذ يجب على القاضي، أن يراعي الإذن في حالة الضرورة ومصلحة القاصر.

[1] عبد العزيز سعد، إجراء ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، مرجع سبق ذكره، ص 123.

[2] عبابم إسماعيل، دور القاضي في حماية أموال القصر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص 51.

أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإننا نجد في المادة 479 «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة».

من خلال هذا النص فإن الإذن القضائي يصدر في شكل أمر على عريضة كما حدده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادتين 12و13 منه المخصص لاستصدار أمر على عريضة وعن الجهة القضائية المختصة فقد حددها المشرع في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعيا وإقليميا.[1]

أولا: الجهة القضائية المختصة نوعيا في الفصل في منح الإذن بالترشيد

تحدد الجهة القضائية المختصة من طرف قاضي الأسرة، وقد أكدت ذلك المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء في نصها: «تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية، وقضايا شؤون الأسرة التي تختص إقليميا».

ومن هنا فإن الجهة المختصة نوعيا في الفصل في هذا الطلب هي محكمة الدرجة الأولى، قسم شؤون الأسرة.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة إقليميا في الفصل في منح الإذن بالترشيد

جاء في نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفقرة 09 منه ما يلي: «تكون المحكمة المختصة إقليميا...9-فموضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية».

وهو ما جاءت به أيضا المادة 464 من نفس القانون «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر».

[1] عبابم إسماعيل، مرجع سابق، ص 55.

والولاية التي يقصدها المشرع في هذا الصدد هي النيابة الشرعية التي تناولها في المواد 465 إلى 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان الولاية على أموال القصر تخص الولاية والوصاية وللتقديم.[1]

الفرع الثاني: تحديد سن الرشد

حدد المشرع الجزائري السن التي يمكن منها ترشيد القاصر وهي 13 سنة، حيث جعل سن الترشيد موطن سن التمييز، وقد اختلفت القوانين العربية مع التشريع الجزائري بشأن السن القانونية للترشيد بحيث حددت هذه الأخيرة السن ب 18 سنة.

وانطلاقا مما سبق ذكره يبين هذا الاختلاف وتحديد السن التي يمكن من خلالها ترشيد القاصر في كل من الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري، ثم في القانون المقارن.

أولا: سن الترشيد في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في زواج الترشيد وإذن الولي للصبي المميز بالتصرف في أمواله أو التجارة بها وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول:

لقد استند الفقهاء في هذا الرأي إلى قوله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم».[2]

مما يعني نفاد جميع تصرفات القاصر بموجب هذا الإذن، الإذن للقاصر المميز وهو ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من مالكية وحنابلة على حوافز ذلك وصحة تصرفاته.[3]

---

[1] عبابم إسماعيل، المرجع السابق، ص 56.

[2] سورة النساء، الآية 06.

[3] سعيود مريم، لمواري ابتسام، دور القاضي في حماية أموال القاصر (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، 2014، 2015، ص 92.

الرأي الثاني:

ذهب أصحاب الرأي الثاني بعجم جواز الإذن ولا يسلم أمواله إلا بعد البلوغ واتمام الرشد والرشد عند جمهور الفقهاء هو حفظ المال وعجم تبذيره،[1] فالشافية والحنابلة لا يجيزون الإذن للصبي بإجراء التصرفات القانونية أو العقدية إلا بعد بلوغ الصبي سن الرشد استنادا إلى الحديث النبوي الشريف: «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ»، فاشتراط البلوغ ضروري للقيام بالتصرفات.[2]

ويتضح لنا من هذين الرأيين أن المالكية والحنفية يجيزون الإذن للصبي بالتصرف كاختبار له، واشترطوا أن يكون المال الذي أذى له التصرف فيه أن يكون في حدود مبلغ محدد، غير أن الشافعية والحنابلة لم يشترطوا ذلك ويظهر من خلال ما تطرقنا إليه أنهم لم يحددوا سنا معينة للترشيد حتى يستطيع القاصر من خلاله ممارسة بعض التصرفات.

ثانيا: سن الترشيد في القانون الجزائري

تنص المادة 84 ق.أ على أنه: «ذلك في أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في تصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طالب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك».

وهو ما يبن لنا أن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة سمح للقاصر المميز والذي رأى أن في نفسه القدرة على التصرف في أمواله كليا أو جزئيا وذلك من خلال طلب من القضاء بترشيده وما هو معروف أن سن التمييز في القانون الجزائري هو 13 سنة، طبقا لنص المادة 42 ق.م.[3]

---

[1] سعيود مريم، المرجع السابق، ص 92.

[2] بوكرزازة أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 71.

[3] مسعودان سيلية، سليماني صبرينة، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014، 2015، ص 41.

والملاحظ أن المشرع الجزائري حدد للترشيد سنا مبكرة جدا، وهذا يشكل خطورة كبيرة على أموال القاصر في حالة ما تم ترشيده، فالترشيد من شأنه أن يجعل القاصر كالبالغ الراشد، وما يعاب على تحديد هذه السن أنه لا يعقل أن يصبح عديم التمييز بين عشية وضحاها رشيدا كامل الأهلية، وقد كانت تصرفاته من قبله باطلة.[1]

ثالثا: سن الترشيد في القانون المقارن

لم يحدد المشرع الجزائري سن الترشيد في القانون المدني بل جعل السن التي يرشد فيها القاصر مدة طويلة، إذ أنه سمح بترشيده في سن الثالثة عشرة في بداية إدراكه إلا أنه يبقى بذلك قاصرا، كما حصرها في القانون التجاري بنفس الأمر.

ولقد نصت المادة 477 من القانون المدني الفرنسي على تحديد سن الترشيد ب 16 سنة، وذلك لحمايته بين فترة التمييز والترشيد، ولتدريبه من الناحية النظرية على الأمور التي سيرشد فيها، واعتبر سن الثالثة عشرة صغيرة جدا لتكليفه من جهة أخرى.[2]

أما بالنسبة للأسرة المغربية فقد نصت المادة 277 على إمكانية الصغير المميز تسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار، إذ جعلت الإذن من حق الولي الشرعي، ومن حق القاضي إذا كان القاصر خاضعا للوصاية.[3]

بينما جعل المشرع السوري، سن الخامسة عشرة، سن ترشيد القاصر حسب المادة 164 الفقرة 02 من قانون الأحوال الشخصية.[4]

ونجد القانون المصري في المادة 54 من قانون الولاية على المال يحدد سن الترشيد ب 18 سنة، إذ يمكن له إدارة أمواله كلها أو بعضها في تدريب على ذلك، إما من الولي أو

[1] سعيود مريم، لمواري ابتسام، مرجع سبق ذكره، ص 93.

[2] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، 2015، ص 64.

[3] غربي صورية، مرجع سابق، ص 164.

[4] المرسوم التشريعي 59 لسنة 1953، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأموال الشخصية، السوري.

المحكمة، وقد اشترط في ذلك أن يكون هذا الإذن باستشهاد رسمي حتى يضمن استقرار معاملاته.[1]

المطلب الثاني

الأعمال التي يباشرها القاصر المأذون له

نص المشرع الجزائري على الترشيد من خلال نص المواد 84 قانون الأسرة والمادتين 05 و06 قانون التجاري وذلك يبين إذن القاصر بالتصرف وإذنه بالقيام بالعمليات تجارية، فقد يحصل ترشيده قبل بلوغ السن القانونية المحددة ب 19 سنة إذ يجب على وليه أو وصيه إذا رآه أهلا للتصرف في ماله أن يسلبها له كلها أو جزء منها.[2]

الفرع الأول: الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله

أولا: مضمون الإذن بالتصرف: نص المشرع الجزائري بهذا الخصوص في المادة 04 قانون الأسرة: «للقاضي أن يأذن لم يبلغ سن التمييز أن يتصرف كليا أو جزئيا في أمواله».

إذ أعطى المشرع الحق للقاصر في الحصول على أمواله للتصرف فيها.[3] ويعتبر هذا الإنذار إسقاطا من الوصي على المأذون عليه وفك الحجر عنه.

ثانيا: إصدار القاضي الإذن بالتصرف:

إن السلطة في إصدار للقاصر بالتصرف أمواله تتدرج ضمن سلطة القاضي ولا يكون ذلك إلا بطلب ممن لهم مصلحة، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة.

كما نصت المادة 484 من ق.إ.م على أنه يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونيا من خلال نص هاته المادة نجد أن الإذن

[1] المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الصادر بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2015، ص 199.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 199.

يصدر بموجب قرار ولائي يصدره قاضي شؤون الأسرة عن طريق طلب من ذوي المصلحة كالولي أو الوصي، أو القاصر أو القاضي.

حيث ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي لإصدار الإذن بالتصرف، وأي شخص ذي مصلحة وذلك حماية لأمواله من الاستغلال والوقوع في الخطأ، وخاصة أي أعمال هذا القاصر، تمتاز بالخطورة على شخص يبلغ 13 سنة وأي خطأ من وليه أو وصيه في تقديره على قدرته على استلام أمواله وحسن التصرف فيها قد يؤذي إلى ضياعها فإخضاع هذا التقدير إلى القاضي يضمنها سلامة أكبر لأموال القاصر.[1]

ثالثا: إثبات الإذن بالتصرف

جاء في نص المادة 84 قانون الأسرة: «للقاضي أن يأذن لم يبلغ سن التمييز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله...».

كما جاء في نص المادة 967 من مجلة الأحكام المدنية، قولها: «للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ويأذن له في ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة، فإذا تحقق رشده دفع إليه باقي أمواله».[2]

وعلى ذلك فإن الإذن بالتصرف وعلى غرار جميع الحقوق المدنية للشخص يتحقق إما صراحة أو دلالة، فالإذن بالتصرف يتحقق بقول إذن تلك بمزاولة التجارة، أما الإذن بالتصرف دلالة أو ضمنا فيتحقق أيضا إذا رأى الولي مثلا الصبي المميز يشري شيئا ويسكت عنه، فإن ذلك دليل الإذن.[3]

[1] بوكرزازة أحمد، مرجع سابق، ص 70.

[2] المرجع نفسه، ص 70.

[3] المرجع نفسه، ص 70.

الفرع الثاني: الإذن للقاصر بالتجارة

بين المشرع الشروط الواجب توفرها في القاصر لممارسة التجارة من جهة والأثار المترتبة عن تصرفاته غير القانونية من جهة أخرى.

حيث نصل على ذلك في نص المادة 05 من القانون التجاري على أنه: «لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة، والذي يريد ممارسة التجارة، حتى يبدأ في العمليات التجارية».[1]

حيث نجد أن هذا النص أريد به تدريجا القاصر على ممارسة التجارة عند استعداده بعد البلوغ، كما يجب توفر شروط، حتى يستطيع مباشرة ذلك.

- **شروط ترشيد القاصر لممارسة التجارة:**

من خلال ما نصت عليه المادة 05 وجب توفر أربعة شروط أساسية في القاصر لممارسة التجارة، حيث أتت الشروط الثلاثة الأولى حماية للقاصر، بينما وضع الشرط الرابع لحماية الغير.

أ. الترشيد:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في هذه المسألة كل حدد بصورة جلية سن التمييز في القانون المدني، والذي حدده بوجوب إكمال سن الثالثة عشرة، إذا لا يجوز قانونا ومنطقيا قبول الترشيد إذ لم يكمل القاصر ذلك، واستثناءا على ذلك يمنح الترشيد له مراعاة لزواجه أو بناءا على إذن أبوي أو إذن من القاضي، لاكتساب الأهلية المدنية، وعدم جواز مزاولته للتجارة.[2]

ب. إكمال سن الثامنة عشرة كاملة:

طبقا لنص المادة 05 قانون التجاري: لا يجوز للقاصر مشمولا بالولاية أو الوصية، حتى يقوم بالتجارة إلا إذا بلغ سن الثامنة عشرة وأذنت له المحكمة بذلك.[3]

---

[1] بوريب فاطمة، خلاف نعيمة، مرجع سبق ذكره، ص 106.

[2] المرجع نفسه، ص 108.

[3] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 84.

ج. الإذن:

للقاصر الحق في ممارسة التجارة بشرط الحصول على إذن مسبق من أحد أوليائه، وقرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، كما يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما للتسجيل في السجل التجاري ويفهم من هذا أن القاصر لا يمكنه ممارسة التجارة إلا إذا حصل على إذن بالاتجار من ماله.[1]

ويكون الإذن للقاصر بممارسة التجارة في القانون الجزائري مطلقا، أو مقيدا بعمل من فروع للتجارة، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي:
«يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا لأحكام الواردة في المادة 05 أن يرقبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير عن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا، أو إجباريا لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية».

- حيث تعود للمحكمة الحكم والسلطة في تنفيذ الإذن بالاتجار وممارسة التجارة وتحديد المبلغ الذي يتاجر به ويجوز للقاصر المرشد مباشرة التجارة مطلقا في الأموال المنقولة في حدود ما أذن له فيه، أما بالنسبة للأموال العقارية فقد حظر المشرع على القاصر المأذون له في تجارة التصرف في هذه الأموال إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القاصر أو عديمي الأهلية، وذلك حماية لأمواله، غير أنه يجوز له ترتيب التزامات أو رهانات على العقارات التي يملكها كما نصت عليها المادة 06 من القانون التجاري.[2]

[1] عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2007، ص 106.

[2] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، (نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 48.

د. قيد الإذن في المحل التجاري:

يعتبر هذا الشرط عملية إشهار موجهة لإعلام الغير لأن التاجر قاصرا، ولهذا يترتب عدم استنفاذ هذا الالتزام، عدم اكتساب القاصر صفة التجار، ولا يمكن بطبيعة الحال أن يتمسك بهذه الصفة إزاء الغير، وينشأ عن ممارسة القاصر للتجارة مجموعة من الآثار منها:[1]

- اكتساب القاصر صفة المهنة التجارية.
- اكتساب صفة التاجر.
- يعتبر كاملة الأهلية.

المطلب الثالث

آليات حماية أموال القاصر المرشد

بالنظر إلى المخاطر التي تتعرض لها أموال القاصر المرشد بسبب مركزه القانوني الخاص في وجود نقاط ضعف في نظام الترشيد في القانون الجزائري والتي تعرض القاصر لسوء التصرف في أمواله، وكان من الواجب على المشرع استدراك ذلك بتوفير وسائل حماية فعالة لأموال القصر وذلك من خلال فرض رقابة مستمرة على أمواله وإسقاط نظام الترشيد عنه.[2] وتظهر هذه الحماية من خلال إلزام القاصر بتقديم حساب سنوي للمحكمة (الفرع الأول) وأيضا من خلال سلب القاضي الإذن الممنوح للقاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزام القاصر بتقديم حساب سنوي للمحكمة

على الرغم من أن المادة 424 ق.إ.م.إ ألزمت القاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر إلا أن هذا الحكم كما يجب تفصيل كيفية تطبيقه حسب كل حالة خاصة وأن مرحلة الترشيد هي تفصيل كيفية تطبيقه حسب كل حالة.[3]

---

[1] بوريب فاطمة، خلاف نعيمة، مرجع سابق ذكره، ص 110.

[2] قوادري وسام، مرجع سابق ذكره، ص 87.

[3] المرجع نفسه، ص 88.

وبالرغم من أن القاصر المرشد يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته المأذون له إبرامها يظل في الوقت نفسه شخصا ناقص الأهلية لم يبلغ سن الرشد القانونية ويخسر عليه تضييع أمواله إذا لم يكن قادرا على تحمل المسؤولية بموجب السلطة التقديرية لمانح الإذن.[1]

وعليه فعلى المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار أن القاصر المرشد يجب أن يمارس أعماله تحت رقابة القاضي، فحتى لو كان قد منحه القانون أهلية التصرف في أمواله فهو يحتاج إلى جهة معينة تستطيع حمايته وحماية أمواله.[2]

- أما بالنسبة للقوانين المقارنة فقد أخذت التشريعات بهذا الإجراء على غرار تقنين الولاية على المال في القانون المصري حسب المادة 58: ""على المأذون له بالإدارة أن يقدم حساب سنويا يأخذ عند النظر فيه رأي الوصي للمحكمة وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله خزائن الحكومة أو أحد المصاريف ولا يجوز له سحب شيء منها إلا بإذن منه.[3]
- كما نجد في تقنين الأحوال الشخصية السوري حسب المادة 167: ""على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حسابا سنويا، ويأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي وله أن يأمر بإيداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفا يختاره ولا يجوز سحب من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.[4]
- ولقد جاء قانون الولاية على المال البحريني حسب المادة 41 على نفس ما نص عليه القانون السوري.[5]

[1] قوادري ابتسام، مرجع سبق ذكره، ص 88.

[2] سعيود مريم، لمواري إبتسام، مرجع سابق، ص 104.

[3] المرجع نفسه، ص 104.

[4] قوادري وسام، مرجع سابق، ص 87.

[5] سعيود مريم، لمواري ابتسام، مرجع سابق، ص 105.

- من كل ما سبق نستخلص أن القوانين العربية ألزمت القاصر بتقديم حساب سنوي للمحكمة، وهذا مما يزيد من فعالية الحماية المقررة على القاصر على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينصب على هذا الالتزام.

الفرع الثاني: سلب القاضي الإذن الممنوح للقاصر

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الحد من الإذن الذي يمنحه للقاصر في حالة ما إذا أساء استعمال أمواله، واكتفى فقط بالرجوع عنه وهذا خلافا للقوانين العربية التي تفرض الحد في الإذن إذا لاحظت إدراك غير مكتمل، حتى لا يقع نتيجة للاستغلال.

أولا: الرجوع عن الإذن في القانون المدني الجزائري

نصت المادة 84 قانون الأسرة على: ""وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"".

من خلال نص المادة يتضح لنا أنه متى ثبت للقاضي أن إدارة القاصر لأمواله تتعارض مع مصالحه أو أنه يسيء التصرف فيها.

وفي حالة إذا ما امتنع عن تنفيذ التزاماته التي يفرضها عليها الإذن الممنوح، يحق للمحكمة أن تسلب الإذن بالرغم من أنه يتمتع بمركز قانوني الذي اكاسبه بعد ترشيده، بحيث يصبح ذو أهلية كاملة.[1]

أما الإذن بممارسة التجارة فلم يحدده المشرع نص قانوني وعلى إمكانية الرجوع من الإذن الممنوح للقاصر لممارسة التجارة.

ثانيا: الرجوع عن الإذن والحد منه في القوانين العربية

نجد في قانون الولاية على المال المصري على أنه لا جدال في وجود سلب الإذن بالإدارة أو الحد منه، كما نصت المادة 69 من قانون الولاية على المال المصري، حيث اعتبرت أن الحد منه أمر جوازي للمحكمة متروكا لتقديره ويترتب على سحب هذا الإذن زوال أهلية القاصر.

[1] مسعودان سيلية، سلماني صبرينة، المرجع السابق، ص 46-47.

ونجد هذه النصوص القانونية العربية التي أخذت بهذه الآلية لحماية أموال القاصر على غرار قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 168 وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وكذلك المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية والمادة 122 من تقنين المدنيين الأردني وأخيرا المادة 101 من تقنين العراقي.[1]

ويتضح من خلال هذه النصوص على غرار ما ذكرته في حق سلب الإذن ادرجت معه الحق في تقيده والحد منه وهو مالم يفعله المشرع الجزائري في قانون الأسرة وهذا ما جعل النص ناقصا.

كما يتضح أيضا أن حق الرجوع في الإذن أو الحد منه في النصوص العربية جعلت حق الرجوع أو الحد سلطة يختص بها القاضي لا غيره.

إذن قلنا أن الترشيد يجعل القاصر راشدا بغرض التصرف في أمواله، ومباشرة كل الأعمال التجارية التي يسمح بها القانون للإنسان الراشد الكامل الأهلية، غير أن الترشيد يبقى استثناء قانوني للقاعدة القائلة بأن: لا يعد الشخص رشيد إلا ببلوغه سن 19 عاما سواء كان ذكرا أو أنثى، ورغم ذلك فالقاصر المرشد يبقى ناقص الأهلية لعدم بلوغه السن القانون لذلك يجب توخي الحذر عند وضع الأحكام التي تتعلق بنظام ترشيد، وذلك بهدف حماية أموال القاصر من تعرضها للاستغلال.

[1] بوريب فاطيمة، خلان نعيمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، مرجع سابق، ص 118.

خلاصة

نستخلص في الأخير أن الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب لحقوق وتحمل الالتزامات وصلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية، وهي على نوعين: إما أهلية وجوب أو أهلية أداء، وهي تتدرج بحسب السن من الانعدام، إلى الكمال إذ لا يمكن الحديث عن القاصر دون الحديث عن الأهلية باعتبار أنهما مفهومان مترابطان، حيث أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال قانون المدني حيث رأينا أنه يمر بمرحلتين مرحلة ينعدم فيها العقل والادراك ويسمى فيها بالقاصر المميز.

أما القاصر غير المميز تعتبر تصرفاته باطلة بطلان مطلق سواء كانت تصرفاته ضارة ضررا محضا او نافعة نفعا محضا أو دائرة بين النفع والضرر. وهذه التصرفات لا يمكن إجازتها سواء منه شخصيا بعد بلوغه سن الرشد أو من وليه أو وصيه أو الشخص الذي يتعاقد معه.

أما بالرجوع إلى تصرفات الشخص غير المميز فتعتبر تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة له نفعا محضا وباطلة إذا كانت ضارة به وقابلة للإبطال إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

الفصل الثاني

تمهيد

اعترف المشرع الجزائري بنظام الترشيد وعمل به، حيث نص على ذلك في المادة 7 من القانون الأسرة الجزائري، وذلك أن هناك من الأفراد من يريد الزواج قبل بلوغهم سن الأهلية، وفي هذه الحالة لا يمكن للقصر إبرام عقد الزواج إلا بترخيص من القاضي، إذا رأى أنه توجد مصلحة أو ضرورة من إبرام هذا العقد، بعد أن يتأكد من قدرة الطرفين على تحمل مسؤولية هذا العقد والآثار المترتبة عنه.

وجاء أيضا في نص المادة 480 ق. إ.م.إ أن ترشيد القاصر يتولاه قاضي شؤون الأسرة بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

بالرغم من أن إلزام القصر بالحصول على ترخيص للزواج قبل سن الأهلية المحددة في قانون الأسرة فتح المشرع قاعدة لاختراق هذا الالتزام وذلك من خلال إثبات الزواج العرفي قضائيا، فيصبح منتج لجميع آثاره، شأنه شأن الزواج المسجل.

وعليه سنحاول التطرق في هذا الفصل إلى الترخيص القضائي بزواج القاصر (المبحث الأول) ثم الإطار الإجرائي لزواج القاصر (المبحث ثاني).

المبحث الأول

الإذن القضائي بزواج القاصر

لقد تطرق الفقهاء والشراح لدراسة الزواج كمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكذا من الناحيتين الشرعية والقانونية، فمن الناحية الشرعية، نجد أن الإسلام قد شجع على الزواج المبكر لعدة اعتبارات من بينها تجنب الوقوع فيما حرم الله كالزنا خلافا للمجتمعات الغربية، أما من الناحية القانونية، فقد نصت المادة 07 من ق.أ أن السن القانونية للزواج هو بلوغ كل من الرجل والمرأة سن الرشد والمقدر 19 سنة كاملة وذلك حسب ما ورد في التعديل الجديد من ق.أ لسنة 2005، كما ارتبطت القدرة المادية والمعنوية للزوجين حول إمكانية تحقيق الغاية من الزواج وقيام كل طرف بواجباته وتحمل التزاماته.

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة على وجوب توفر مجموعة من الشروط لصحة الزواج ومن بين هذه الشروط الأهلية، وفي حالة تخلف هذا الشرط يعتبر هذا الزواج باطلا حيث خضعت هذه القاعدة العامة لاستثناء المادة 07 من ق.أ والتي تنص على منح الإذن القضائي لزواج القاصر واعفائه من السن القانوني لمصلحة أو ضرورة قبل بلوغه السن المحدد، وهو ما يستلزم التطرق في هذا المبحث إلى تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر كمطلب أول ثم إلى الولاية على زواج القاصر في التشريع الجزائري كمطلب ثاني، بالإضافة إلى الضوابط الخاصة لإباحة زواج القاصر في التشريع الجزائري كمطلب ثالث، أما بالنسبة للمطالب فسنتناول مميزات الترخيص القضائي لزواج القاصر.

المطلب الأول

تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر

لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة منح ترخيص بزواج القاصر وذلك في حال عدم توفر مجموعة من الشروط الأساسية في المقبل على الزواج ومن بين هاته الشروط نجد

شرط السن القانونية أو وجود مصلحة للطرفين أو وجود ضرورة تتطلب تزوجهما حيث أنه لم يضع تعريفا قانونيا لترخيص زواج القاصر شأنه شأن التشريعات الأخرى. ونرى أن المشرع الجزائري قد اعتنى بالنص من خلال مادة وحيدة وهي المادة 07 من قانون الأسرة .[1]

وهذا نستدرج من خلال الفروع الآتية إلى تعريف الترخيص القضائي (فرع أول) وتعريف زواج القاصر (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي

سنحاول من خلال هذا المطلب إعطاء تعريف للترخيص أو للإذن القضائي من خلال تعريفه لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا).

أولا: لغة

الإذن في اللغة هو الإعلام بالرخصة في الشيء (جمع) أذون من مصدر أذن يأذن إذن له في الشيء، أباحه له، لقوله تعالى: ""فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي أو يحكم الله لي وهو خير الحاكمين"".[2] ويقال الإذن أو رخصة، إذن قضائي كأمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء قبض أو تنفيذ حكم.[3]

ثانيا: اصطلاحا

هو الإذن ورخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط عزموا على تحقيقه.

[1] بن مدخن مريم – بركما السعاد، الإذن القضائي بزواج القاصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016–2017، ص 07.

[2] سورة يوسف، الآية رقم 80

[3] بن مدخن مريم، بركما السعاد، مرجع سابق، ص 8.

والرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن، والإجازة عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته ونفاذه على الموافقة بغية القيام ببعض التصرفات كممارسة التجارة والزواج.[1]

الفرع الثاني: تعريف زواج القاصر

لقد نصت المادة 04 من ق.أ على أن ""الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي""، والذي هذه تكوين أسرة والمحافظة على الأنساب.

ويتطلب انعقاد الزواج توفر مجموعة من الشروط، تتمثل في الصداق والولي والشهود، والخلو من الموانع الشرعية، وأهلية الزواج والتي نصت عليها المادة (07) من ق.أ ""تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة...الخ"".[2]

وعليه فزواج القاصر قانونيا هو كل زواج دون السن المحددة قانونا والمذكورة في نص المادة 07 من ق.أ، فإذا حدث وانعقد الزواج دون السن القانونية (19 سنة)، فلا يتم إلا بأمر من القاضي الذي يأذن بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.[3]

المطلب الثاني

الولاية على زواج القاصر في التشريع الجزائري

في هذا المطلب سنتطرق إلى التعريف بالولاية على زواج القاصر في الفرع الأول، والفرع الثاني أقسام الولاية على زواج القاصر وأخيرا موقف المشرع الجزائري من الولاية على زواج القاصر في الفرع الثالث.

[1] بن مدخن مريم، بركما السعاد المرجع السابق، ص 8-9.

[2] المرجع نفسه، ص 13-14.

[3] المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الأول: التعريف بالولاية على زواج القاصر

حيث سنتطرق إلى التعريف بالولاية في الزواج في اللغة والاصطلاح.

أولا: تعريف الولاية لغة

الولاية بفتح الواو وكسرها مصدرها ولي، ويقال فلان ولي الشيء، إذا أملكه أمره والولاية بفتح الواو "المصدر" وبكسرها "الاسم"، مثل الإمارة والنقابة.

والولي من ولي أمر غيره والولاية تعني "المحبة والنصرة أو السلطات والقدرة والولي في لغة العرب تعني "القرب والدنو" وعند القول ولي اليتيمة بمعنى مالك أمرها، وولي المرأة في الزواج هو الذي يتولى عقدها.[1]

ويسمى متولي العقد الولي وفي هذا السياق قال تعالى: <<...فليملل وليه بالعدل...>>.[2]

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا

الولاية في الزواج تدخل ضمن الولاية على النفس وتعني الإشراف على الشؤون الشخصية للقاصر.

وقد عرفها الكاستاني بأنها: ""تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى"".[3]

– الولاية هي القدرة على إنشاء عقد زواج نافذ، من غير الحاجة إلى إجازة أحد.[4]

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور، لسان العرب)، الجزء 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

[3] ياسر حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2009، 2010، ص 3.

[4] مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق وعلوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، 2015، ص 13.

– الولاية سلطة شرعية يثبتها الشرع لشخص معين تمكن من رعاية المولى وحفظه بطرق مشروعة.[1]

– وقد عرفها إبن عرفة بقوله: ""الولي من له على المرأة ملك أبوة أو تعصيب، أو إيضاء، أو كفالة، أو سلطة، أو وإسلام"".[2]

– والولاية تعتبر شرطا لصحة عقد الزواج، كما اعتبرها الحنفية شرطا لنفاده، حيث لا يصح عقد الزواج، إذا كان من ليس له الصفة في إنشاء العقد.

– أما المشرع الجزائري فلم يعرف الولاية إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادتين 87، 11 من قانون أسرة، نجد انهما شرطان اذ أن الولاية نيابة شرعية للولي على القاصر، أما الولاية في الزواج مخصوصة بنص المادة 11 من نص القانون السالفة الذكر فهي تقتضي تولي الولي شؤون القاصر في الزواج.

الفرع الثاني: أقسام الولاية على زواج القاصر

تنقسم الولاية في عقد الزواج إلى قسمين ولاية قاصرة وأخرى متعدية فيمكن تعريف الولاية القاصرة على أنها الولاية التي يملكها الشخص على نفسه وماله دون الرجوع إلى رضا غيره وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية البالغ والحر.[3]

أما بالنسبة للولاية المتعدية فيمكن القول أنها الولاية التي يجاوز فيها الشخص حدود ولايته على نفسه ويملك فيها سلطة تزويج غيره والتي تنقسم بدورها إلى قسمين ولاية إجبار وولاية اختيار.[4]

---

[1] حسن علي الشاذلي، الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الطباعة المحمدية الأزهر، مصر 1989، ص 4.

[2] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 85.

[3] المرجع نفسه، ص 82.

[4] المرجع نفسه، ص 83.

ولكل منهما كيف عرفها ووضع لها أسسها، وعلى من تثبت وهذا رجع إلى اختلاف المولى عليه كأن يكون صغيرا أو كبيرا شيبا أو بكرا، وكذا من حيث الأشخاص الذين يمارسوها وفيما يلي سنتناول ولاية الإجبار والاختيار.

أولا: ولاية الإجبار

1. تعريف ولاية الإجبار

لغة: تعرف ولاية الإجبار في اللغة هي القصر والاكراه.[1]

اصطلاحا: وتعرف على أنها: ""ولاية حتم وايجاب وسلطة ثابتة شرعا بمقتضاها يستطيع الولي إجبار المولى عليه من غير موافقته ورضاه بسبب الصغر، البكارة، وفقدان العقل"".[2]

وفي تعريف اخر: ""لا يكون للمولى عليها فيها اختيار فلا يأخذ رأيها في الزواج ولا في عمر ولا في أي شيء اخر مما يتعلق بذلك وهي تثبت على غير العقلاء وعلى الصغار.[3]

2. أساس ولاية الإجبار

اعتبر جمهور الفقهاء أساس ولاية الاجبار الصغر والبكارة، فبالنسبة للصغير أنثى كانت أو ذكر، فعلى الولي إجباره بحيث يستطيع تزويجهم دون إذنهم أو رضاهم فإن بلغوا للذكر أمر نفسه ومحض إرادته أما المرأة كانت كبيرة أو صغيرة فلا يختلف أمرها فلوليها جبرها.[4]

بحيث أن المذهب المالكي اعتبر ولاية الإجبار عندهم تثبت على أساس الصغر مطلقا.[5]

---

[1] عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 125.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 119.

[3] بن حواء الأكحل، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992، ص 66.

[4] محمد خضر قادر، دورة الإرادة في احكام الزواج الطلاق الوصية: دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوردي العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 189-190.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، الطبعة 4، الجزء 09، دار الفكر، سوريا، 1997، ص 67.

كما اعتبر أن الأب وصي دون بقية العصبة وإلا القاضي كما ورد على الإمام مالك:

«أن ولاية الإجبار على الصغيرة لا تكون إلا للأب فإن لم يكن موجودا يجوز تزويجها إلا بعد بلوغها، وتأذن لمن يكون وليا عليها في الزواج».[1]

أما بالنسبة للاتجاه الفقهي الحنفي اعتبر أن ولاية الإجبار تكون على أساس العقل والبلوغ، فلا يمكن للصغيرة التي تعتبر لا دراية لها بأمور الزواج حتى وإن كانت بكرا، فلا عبرة للبكارة عندهم، وكذلك حالات العته والجنون.[2]

ثانيا: ولاية الاختيار

1. تعريف ولاية الاختيار

وهي الولاية التي تخول للولي الحق في تزويج المولى عليها، مع اشتراكها معه في الرأي والاختيار، والتي تكون بطبيعتها إلا للبالغ العاقل، إذ يجب أن تتلاق إرادة الزوجة القاصرة مع إرادة الولي ويشتركا في الاختيار ويتولى هو الصيغة.[3]

ويمكن القول أن ولاية الاختيار في القانون هي التي تثبت للشخص الراشد ذكرا كان أو انثى، فيجوز للذكر أن يعقد زواجه بنفسه أما الانثى فتعارضت المذاهب بين اثبات ذلك ونفيه.

2. أساس ولاية الاختيار

والدليل من القران الكريم قوله تعالى:

«وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن».[4]

---

[1] رمضان علي السيد البشير نباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 124.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار النشر الجديدة، مصر، 2004، ص 165.

[3] المرجع نفسه، ص 175.

[4] سورة البقرة، الآية 232.

أما من السنة قوله صلى الله عليه وسلم:

«لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجهن إلا من الأكفاء...».[1]

ومما تقدم يتضح لنا أن المرأة البالغة بكرا كانت أو شيبا ليس لها أن تنفرد بتزويج نفسها من غير موافقة وليها، بل لابد أن تتفق إرادة الولي مع إرادة المولى عليها.[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الولاية على زواج القاصر

بالرجوع إلى نص المادتين 2/11 [3] و13 [4] من قانون الأسرة الجزائري 05-02 المعدل نجد أن المشرع جعل الولاية في زواج القصر للأب، ثم أحد الأقارب، الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له.

كما نص أنه لا يمكن للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي في ولايته على الزواج دون رضاه وهذا خلافا لنص المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري، [5](الملغاة)

ولقد فرق المشرع الجزائري في هذا النص بين البكر والثيب فبالنسب للثيب فلا ولاية إجبار عليها، فمن رغبت بالزواج وكان الزوج كفئ لها، ليس لوليها أن يمنعها وللقاضي أن يأذن لها بالزواج، أما المرأة البكر فتخضع لولاية الإجبار ولوليها أن يمنعها من الزواج إذا كان في هذا المنع مصلحة لها، حيث أن المشرع من خلال التعديل الأخير خرج عن المذهب

---

[1] رواه البخاري.

[2] حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص 123.

[3] تنص المادة 2/11 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "...يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب، فأحد الأقارب بالأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

[4] تنص المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يجوزها بدون موافقتها".

[5] تنص المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري 84-11 على أنه: "لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فالقاضي أن يأذن مع مراعاة أحكام المادة (09) من هذا القانون غير أنه للأب أن يمنع ابنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت".

الحنفي لأن الولاية في الزواج على القاصر في المذهب الحنفي هي ولاية إجبار بينما في قانون الأسرة هي ولاية اختيار.

المطلب الثالث

الضوابط الخاصة لإباحة زواج القاصر في التشريع الجزائري

لقد قيد المشرع الجزائري زواج القصر بمجموعة من الضوابط والتي تتمثل في ضابط المصلحة (الفرع الأول)، وضابط القدرة على الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضابط المصلحة أو الضرورة في زواج القاصر في التشريع الجزائري

مراعاة لمصلحة القاصر فإن المشرع الجزائري أوجب توافر ضابط المصلحة أو الضرورة بنص المادة (07) من تقنين. ق. أ. الجزائري:

«تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج».

فمن خلال نص المشرع الجزائري على هذين الضابطين في نص المادة السابقة نلاحظ استحالة لفظ (لو)، والذي من خلاله يفهم أنه، متى توفر أحد هذين الضابطين سواء ضابط المصلحة أو الضرورة جاز للقاصر الحصول على الإذن بالزواج.

أولا: ضابط المصلحة

تبقى المصلحة مرهونة بتقدير ذوي الشأن في كل عصر وحسب كل حال فهي على العموم متغيرة بحسب المكان والزمان وحتى الأشخاص.

1. تعريف المصلحة لغة:

وهي المنفعة والتي تكمن في كل ما ينفع الناس سواء بجلبها أو دفعها[1].

[1] فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 96.

2. تعريف المصلحة في الفقه الإسلامي:

عرفها الإمام الغزالي رحمه الله فقال: «هي جلب المنفعة ودفع المضرة».[1] كما عرفها الشيخ ابن تيمية رحمه الله فقال: «هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة».[2] كما ورد أيضا تعريفها عند الشاطبي بقوله: «وأعني بالمصالح ما يرجع على قيام حياة الإنسان، وتمام عيشته ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق». من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أنهم اعتبروا الأمر مصلحة أو مفسدة ما يرجع للغالب فيه.

3. تعريف المصلحة قانونا:

تعتبر المصلحة من الدوافع الأساسية لطلب الإذن للزواج، والتي يمكن استخلاصها من أقوال الأولياء أو ما تقره الخبرة الطبية والتي تكون سلطة تقديرها للقاضي.

فالواجب على القاضي المعني لمنح الترخيص التدقيق الجيد لإثبات توافر المصلحة من عدمها في زواج القصر، وذلك لعدة اعتبارات من بينها الخوف من تفويت الزوج الكفء، أو الخوف من الوقوع في الزنا والفساد.[3]

ثانيا: ضابط الضرورة:

أباح المشرع الجزائري زواج القصر متى توفرت الضرورة لذلك اعتبارا للقاعدة التي تقتضي بأن: ""الضروريات تبيح المحظورات"".

1. تعريف الضرورة لغة:

الضرورة بمعنى الحاجة يقال رجل ذو ضرورة أي حاجة وبمعناها الضيق يقال اضطر فلان إلا كذا يعني: ضاق به الأمر حتى اضطر إلا كذا.

---

[1] أحمد فراج حسن، مرجع سابق، ص 127.

[2] المرجع نفسه، ص 128.

[3] فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 98.

الضرورة بمعنى الضرر أو المبالغة في الضرر، فالضرورة مشتقة من الضرر الذي لا دافع له، الضرر يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب.[1]

2. تعريف الضرورة في الفقه الإسلامي

عرفها الجصاص الحنفي وقال: ""الضرورة هي خوف على نفس وبعض أعضائه بترك الأكل"".

وعرفها الحنابلة على أنها: "إن الضرورة أن يخاف التلف لا ما دونه هذا هو الصحيح من المذهب، وقيل أنها تشمل خوف التلف أو الضرر"". كما أن الضرورة قد تتعدى ذلك لتشمل أيضا ما يلحق لعرض أو عقل أو دين مال العبد، وليس فقط نفسه وأعضائه.[2]ومنه قوله تعالى: ""إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"".[3]

3. تعريف الضرورة قانونا:

لم يأت المشرع الجزائري على تعريف الضرورة، وعلى ذكر المعيار المحدد لها في قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري نص في قانون العقوبات في المادة 326-02 [4]منه على حالة واحدة واعتبرها ضرورة للزواج والمتمثلة في حالة المخطوفة، حيث نص عليها على سبيل المثال لا الحصر ومنه يمكن استخلاص تعريف لضابط الضرورة في الزواج إذ هي الحالة والوضعية التي تلحق الشخص، ويكون لا مرد له منها إلا الزواج.

---

[1] حسين السيد خطاب، المرجع السابق، ص 153-154.

[2] المرجع نفسه، ص 156.

[3]سورة البقرة، الآية 173.

[4] تنص المادة 02/326 من قانون العقوبات: وإذ تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخذ إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في أبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"".

الفرع الثاني: ضابط القدرة على زواج القاصر في التشريع الجزائري

باعتبار أن القدرة هي مناط التكليف في جميع التصرفات، والتي هي أساس تحقق المصلحة، فالشخص الذي تثبت عدم قدرته على القيام بتصرف معين فهو غير ملزم بذلك التصرف، حيث أن الزواج من التصرفات التي ترتبت عليها آثار ترتبط بالقدرة على تحمل التزامات التي فرضها القانون وهو ما اشترطه المشرع فيما يتعلق بمنح ترخيص لزواج القصر تحت مصطلح ""القدرة على الزواج"" حيث أن القدرة في هذه الحالة تشمل عدة أنواع وهي القدرة الجسدية والمالية والعقلية.[1]

حيث أن القدرة الجسدية، للزوجة تتمثل في قدرتها على القيام بأعمال البيت وخدمة زوجها، حيث يجب على المرأة القاصرة أن تتحقق فيها القوة الجسدية مما يجعلها قادرة على تحمل هذه المسؤولية والتي يتم إثباتها بمحرر طبي يبين تمتع هذه المرأة بالقدرة من عدمها وفي مقابل ذلك يجب أن يتمتع الزوج بالقدرة على الإنفاق على زوجته [2] وهو ما نجد في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري.

أما القدرة الفعلية فهي شرط أساسي في الزواج وذلك لارتباطها بمصالح الأفراد، واعتبارها من شروط التعاقد، حيث يتحقق القاضي من السلامة العقلية للقاصر المقبل على الزواج، من خلال مثول هذا الأخير أمام القاضي من أجل منح رخصة لزواج القاصر.[3]

وهناك من الحالات ما يستطيع القاضي وحده التأكد منها، مثل الصرع، والنوبات الدماغية، حيث اخضع المشرع ضابط القدرة العقلية لضوابط أخرى وهي إخضاع القاصر لفحص الطبي وذلك من أجل إثبات سلامة القاصر العقلية من عدمها.[4]

---

[1] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 103.

[2] المرجع نفسه، ص 103.

[3] المرجع نفسه، ص 105.

[4] المرجع نفسه، ص 105.

أما في حالة العوارض التي تعدم الإرادة وتجعل الشخص مجنونا أو معتوها، فهناك لا يمكن عن حقه وقدرته في الزواج من خلال نص المادة 42 من القانون المدني، وبالضبط القواعد العامة القانون المدني، وذلك أن قانون الأسرة لم يتحدث على هذه المسألة.

المطلب الرابع

مميزات الترخيص القضائي لزواج القاصر

يعتبر الترخيص القضائي عمل ولائي يصدر في شكل أمر على عريضة يأخذ مختلف السمات والمميزات التي تبينه وتنفرد به عن باقي الأعمال القضائية الأخرى ويمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة ومباشرة إلى مميزات هذا الترخيص ومن خلال ما سنتطرق إليه سنحاول تقديم صورة واضحة لمميزات الترخيص القضائي.

الفرع الأول: الطابع الحمائي المنشأ للترخيص القضائي لزواج القاصر

نصت المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر».[1] وكذلك المادة 72 في فقرتها الأولى والثانية من الدستور الجزائري: «تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل».[2]

من خلال المواد السابق ذكرها يتبين لنا دور الدولة الفعال وبالخصوص القضاء الذي يتجلى في حماية المصالح من بينها مصلحة القاصر في الزواج، إذ استند المشرع إلى المبدأ العام المرتبط بجهاز القضاء ككل بإنشائه لمختلف هذه التراخيص وحماية الحقوق المترتبة عليها بهدف حماية المجتمع بصفة عامة، فقد قرر حماية القصر في عقد الزواج ولم يخرج

[1] المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] المادة 72 من التعديل الدستوري 2016 مؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

عن القاعدة العامة الموجودة في قوانين الأسرة لما لها لأهمية لهذه الفئة والتي هي بحاجة إلى حماية أكثر.[1]

فالقاضي قبل الترخيص بالزواج يجب عليه التأكد من عدم وجود أي ضغط أو إكراه مع التأكد من رضا القاصر وهذا حماية للأطفال من انزلاق أهلهم نحو المنفعة الفردية البحتة في زواجهم فوظيفة القضاء هذا هي إعطاء هذه القاعدة كاملة فعاليتها.[2]

أما الاستثناء الواجب ذكره فقد نصت عليه المادة السابعة من قانون الأسرة والتي تنص على: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص للزواج في ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأكثر عقد الزواج من حقوق والتزامات».[3]

فمفهوم هذا الاستثناء يكون نظرا لبعض الحالات وحسب ظروف يمكن الترخيص بالزواج أقل من هذه السن، وفي غياب هذه الحالات لا يمكن انعقاد زواج تحتها.

الفرع الثاني: الطابع الإجرائي الشكلي للترخيص القضائي بزواج القاصر

هو إجراء شكلي ضروري، الواجب إتباعه في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه، إذ يقسم هذا الترخيص، بوجوب القاصر المقبل على الزواج استصدار ترخيص لإتمام عقد زواجه وهي الميزة السابق ذكرها، والذي يعتبر إجراء جوهريا في زواج القاصر وهناك أوامر تعد، عملا ولائيا محضا أو عملا إجرائيا محضا من حيث المضمون الصادر على القاضي بناء على سلطته الولائية.[4]

---

[1] ابتسام مليط، الترخيص بالزواج، قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية العلوم والحقوق السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2011، 2012، ص 67.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

[3] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2011، ص 24.

يعتبر هذا الترخيص القضائي من الأعمال الهادفة، إلى تسهيل الطرق أمام الأفراد من أجل إنشاء وحماية المراكز القانونية الواجب إتباعها من طرف ذوي المصلحة وإلا اعتبرت باطلة، ففي حال أقدم الولي، أو من ينوب عنه بإبرام عقد زواج لابنه القاصر دون تقديم طلب للقضاء وعدم حوله على الترخيص ويعتبر باطلا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، لكونه مخالفا لما ينص عليه القانون فهذا الترخيص يتميز على الأحكام القضائية الأخرى التي تكون صادرة من خلال وجود خصومة قضائية.[1]

الفرع الثالث: الطابع المؤقت الانفرادي للترخيص القضائي بزواج القاصر

إذ يتميز بكونه مؤقت وانفرادي، فطبقا للمادة 310 والفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أحكام نظام الأوامر على عرائض فقد نصت الفقرة الأولى من هذا القانون: «الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».[2]

وبما أن هذا الترخيص أمر مؤقت فإن القضاء هو المخول الوحيد لمنح مثل هكذا تراخيص والتي تسمح بإنشاء مراكز قانونية مؤقتة، ويعتبر القاضي وماله من سلطة ولائية الحق في اتخاذ تدابير مؤقتة عكس سلطته القضائية التي لا تصدر إلى في شكل حكم وقرار قضائي، فالقرار الولائي يجوز سحبه وإصدار أخر جديد بتغير الظروف بشرط بيان الأسباب.[3]

أما فيما يخص الجانب الانفرادي والذي يستخلص من عبارة:

«لولا حضور الخصوم»، الواردة في المادة السالفة ذكرها 310 ق. إ. إ. م، والتي تمكن لولي القاصر وممثله القانوني اللجوء إلى القضاء لاستصدار الترخيص دون حصول نزاع وهو ما يجعل هذا الإجراء استثناءا، لمبدأ الوجاهية وحلا لأزمة عدم الفاعلية القانونية لإرادة الفرد.[4]

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 52.

[2] المادة 310 الفقرة 01 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 27 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

[3] نبيل إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 40.

[4] المرجع نفسه، ص 44.

المبحث الثاني

الإطار الإجرائي لزواج القاصر

تعتبر الإباحة القاعدة الأساسية في الزواج، ولوقوعه صحيحا وجب توفر شروطقيام هذا العقد، ومع ذلك قد تحدث استثناءات تؤذي إلى تخلف أحد هذه الشروط، ومن بينها، غياب أهلية الزوجين، ولكن في حال حصولهما على ترخيص بذلك من القاضي فلا يتأثر هذا الزواج.

وعليه سنحاول تحديد الإطار الإجرائي للحصول على هذا الترخيص وتخلف هذا الترخيص من خلال ما سنتناوله في المطالب القادمة.

المطلب الأول

إجراءات منح الترخيص في زواج القاصر

سنحدد في هذا المطلب الجهة المختصة قضائيا في منح الترخيص في زواج القصر كفرع أول، ثم سنتحدث عن سلطة القاضي في منح الترخيص في زواج القاصر كفرع ثاني:

الفرع الأول: الجهة المختصة قضائيا في منح الترخيص في زواج القاصر

إذ يجب أولا بتحديد الطبيعة القانونية للقيم بهذا الترخيص، ثم القاضي المختص بمنحه، ثم الوثائق المطلوبة لذلك.

أولا: تحديد الطبيعة القانونية كالترخيص بزواج القاصر

أثار هذا الموضوع جدلا فقهيا فمنه الفقهاء من اعتبره أمرا ولائيا ومنهم من اعتبره عملا قضائيا.

فقد استند الطرف الأول في هذا الاعتبار إلى معيار السلطة القضائية فاعتبروا أن كل عمل صادر بناءا على عريضة دون تكليف للفهم بالحضور هو من قبل الأعمال الولائية للقاضي.[1]

[1] قاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 91.

أما الطرف الثاني فقد اعتبروا هذا الترخيص يدخل ضمن الأعمال القضائية للقاضي المختص فقد استندوا على أن كل عمل ينشأ حقوق مستقبلية يعتبر ما قبيل الأعمال القضائية، أما إذا كان لتقرير حقوق سابقة فهو من قبيل الأعمال الولائية.

فنرى أن الغالب في هذا الترخيص، هو من قبيل الأعمال الولائية وذلك لتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديره، كما أنه من الأعمال التي لا نزاع فيها، وذات مركز قانوني جديد، ومنشأة لحق مستقبلي مع الحق لطالب هذا الترخيص، الاستئناف لمدة 15 يوم من تاريخ الرفض أما رئيس المجلس القضائي حسب المادة 4/3/312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

ثانيا: القاضي المختص بمنح الترخيص لزواج القصر

1. الاختصاص الأصلي لرئيس المحكمة في منح الترخيص لزواج القصر:

نصت المادة 07 من قانون الاسرة الجزائري الاختصاص في منح الترخيص لزواج القصر للقاضي، دون تخصيص لهذا القاضي على خلاف المشرع المغربي، الذي جعل هذا الاختصاص لقاضي الأسرة.[2]

وبالعودة لنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تعتبر من بين القواعد العامة نجدها تنص على ما يلي: «ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الاتية: ...الدعوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع الى بيت الزوجة وانحلال الرابطة الزوجية وقواعدها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة...».[3]

[1] تنص المادة 4/3/312: من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يرفع الاستئناف خلاف 15 يوم من تاريخ امر الرفض. يجب على رئيس المجلس القضائي ان يفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال».

[2] بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، وفق اخر التعديلات، المدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جدة،2012، ص 163.

[3] المادة 424 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

من خلال المواد السابق ذكرها يتضح انا أن قاضي شؤون الأسرة هو القاضي المخول قانونيا بالأسرة، وعلى خلاف ذلك هناك من جعل هذا الاختصاص لرئيس المحكمة باعتبار أن زواج القصر فيه حساسية، أهمية وخطورة تمس بمصالح المجتمع، مما يستدعي انفراده به دون باقي المسائل، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 16القانون العضوي والمتعلق بالتنظيم القضائي والتي تنص على: «يحدد رئيس المحكمة بموجب أمر بعد استطلاع وكيل الجمهورية، توزيع قضاة الحكم في بداية كل سنة قضائية على الأقسام، أو الفروع عند الاقتضاء، ويجوز له أن يرأس أي قسم».[1]

2. الاختصاص المحلي لرئيس المحكمة في منح الترخيص لزواج القاصر:

تنص المادة 426 الفقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «تكون المحكمة مختصة إقليميا: ...في موضوع الترخيص بالزواج في مكان طالب الترخيص...».

من خلال هذا النص يتضح لنا أن الاختصاص المحلي لنظر طلب منح الترخيص لزواج، يرجع للمحكمة التي يقع بدائرة الاختصاص مكان، إدارة طلب الترخيص.

ثالثا: الوثائق المطلوبة في ملف الترخيص لزواج القصر:

لم ينص القانون على تحديد لهذه الوثائق، إلا أن ما جرى العمل به في المحاكم الوضعية هو إلزام ولي القاصر بمجموعة من الوثائق مرفقة بوثائق لطلب الترخيص.[2]

1. الوثائق المتعلقة بالقاصر المعني بالترخيص:

- شهادة ميلاد أصلية للقاصر بالزواج للسجلات الأصلية لمكان ولادته.
- شهادة ميلاد زواج القاصر.
- شهادة إقامة للقاصر، تفيد اقامته ضمن دائرة اختصاص المحكمة المختصة بنظر طلب الترخيص، حسب نص المادة 426 فقرة 07 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[1] قانون رقم 11/05، المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 2005.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 89-90.

- شهادة طبية تثبت قدرة القاصر النفسية والجسدية على تحمل أداء الحياة الزوجية، محررة من قبل طبيب عام.
- شهادة جراءة الرحم للقاصر الراغبة في الزواج محررة من قبل طبيب مختص في الأمراض التناسلية والولادة.
- شهادة تفيد خلو هذا القاصر من الأمراض، يحررها طبيب مختص في الأمراض الباطنية والأمراض المعدية تطبيقا لنص المادة 07-01 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[1]
- أما في حالة كانت القاصرة زوجة ثانية، فيضاف إلى الملف وثيقة هوية الزوجة السابقة، وكذا اثبات يفيد علمها بهذا الزواج المادة 08-03 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

2. الوثائق المتعلقة بولي القاصر المعني بالترخيص:

- شهادة ميلاد أصلية لأب أو ولي القاصر حسب الأحوال.
- وثيقة هوية القاصر التي تثبت صلته بالمولى للتحقق من العلاقة القانونية التي تربط بين الولي والمولى عليه، ومراعاة لترتيب الأولياء الذي فرضه.[3]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في منح الترخيص لزواج القصر

نصت المادة 07 الفقرة 01: «وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على ذلك...».

فسلطة القاضي هذا تعتبر عملا يقوم به بهدف تحقيق غاية موضوعية وتعتبر لسيقة بممارسة نشاطه القضائي مهما كان موضوع القضية ولم يوجد تعريف واضح ودقيق لهذه السلطة، لأنها لا تعتبر ممارسة من قاضي إلى أخر فحسب، بل إنها قد تختلف لأن القاضي

[1] تنص المادة 01/07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يجب على طالبي الزواج، أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

[2] تنص المادة 08 الفقرة 03 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يمكن لرئيس المحكمة، أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية والحياة الزوجية.

[3] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 90.

نفسه باختلاف الظروف والازمنة، ويمكن تعريفها على أنها تلك الصلاحية التي يتمتع بها القاضي لتقدير نزاع معين على ضوء المعطيات القانونية.[1]

ويدخل الإذن بزواج القصر ضمن السلطة الولائية للقاضي، والتي تندرج بدورها، ضمن الولاية على النفس.

وتجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائري، قد خرج عن القاعدة العامة لتحديد سن الزواج خروجا، مقيدا، بطلب للإعفاء عن هذا السن القانوني بعد تقديمه هذا الطلب للقاضي المختص ليدرسه دراسة معمقة ويمنح على أساسه للقاصر الإذن بالزواج.[2]

المطلب الثاني

تخلف الترخيص في زواج القاصر

سنتناول في هذا المطلب حالات تخلف الترخيص في زواج القاصر (فرع أول) وكذلك آثار تخلف الترخيص في زواج القاصر (كفرع ثاني).

الفرع الأول: حالات تخلف الترخيص في زواج القاصر

تنقسم حالات مخالفة الترخيص في زواج القاصر إلى الزواج العرفي ومخالفة شرط الأهلية في الزواج.

[1] قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الروحية، مذكرة مكملة لنسل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص 02.

[2] راجع الملحق رقم 02 المتعلق باستصدار رخصة لإبرام عقد الزواج.

أولا: الزواج العرفي

1. الزواج العرفي في الفقه الإسلامي

يعرف الزواج العرفي في الفقه الإسلامي على أنه تطابق الإيجاب والبنود بين رجل وامرأة، على انعقاد الزوجية بينهما في الحال، بحضور شهود، وذكر الصداق مما يترتب على ذلك من الآثار، دون أن يفرغ هذا الزواج في وثيقة رسمية.[1]

2. الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع الجزائري للزواج العرفي في قانون الأسرة في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، ولكن لم يكن ذلك وجه مخصص بل كان تعريفا للزواج عموما، فجعله عقد شرعي رضائي بين رجل وامرأة لتحقيق العشرة الزوجية وفق ما حدده الشرع، ولم يشترط شكلية معينة لإبرامه، بينما أشار ضمنيا من خلال نص المادة 22 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري،[2]إلى نوعين من عقود الزواج المبرمة في الجزائر، وهي العقود المسجلة، وغير المسجلة.

العقود المسجلة هي العقود التي أشار إليها المشرع في المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، التي تسجل رسميا في سجلات الحالة المدنية بعد انعقاد الزواج، والتي تثبت بمستخرج من سجلات هذه الحالة.

أما العقود غير المسجلة، أو ما تسمى بالعقود العرفية، فهي عكس ما ذكر سابقا، إذ تعتبر مبرمة في غياب أحد الأشخاص المؤهل قانونيا لعقود الزواج، فهنا يمكن الفرق بينهما رغم اشتمالهما على ركن الرضا وباقي الشروط المنصوص عليها في المادة 09 و 09 مكرر.[3]

---

[1] بوعجل مريم، لكروي شهلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، 2017، ص 64.

[2] تنص المادة 22-01 من قانون الأسرة الجزائري، على أنه ""يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"".

[3] قاسي عبد الله، مرجع سبق ذكره، ص 111.

- **حكم الزواج العرفي في قانون الأسرة الجزائري:**

اعتبر القانون الزواج العرفي زواجا صحيحا، مرتبا لأثاره القانونية بمجرد توفره على ركن الرضا، ما أشار إليه في نص المادة 22 من قانون الأسرة، وهو ما أكدته أيضا المادة 06 الفقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري والتي اجازت الزواج العرفي، حتى وإن لم تتوفر فيه الشروط القانونية المتمثلة في شرط السن والتزويج لكن وما يلاحظ من خلال كل هذا، أن المشرع أبرز تناقض من خلال ما نص عليه في المادة 18 قانون الأسرة، حيث جعل إبرام عقد الزواج أمام الموظف المؤهل لذلك أمرا قانونيا.

أما شرط السن الذي يعتبر شرطا جوهريا في الزواج فقد أجاز القانون للقاضي الترخيص بالزواج ما دون هذا السن، فيعتبر هنا الزواج العرفي للقاصر، زواج صحيح وشرعي، شأنه شأن الزواج المسجل.[1] ومن هنا نرى أن المشرع الجزائري لم يخص الزواج العرفي للقصر، بأية قواعد وإنما اخضعه لنفس القواعد التي تحكم زواج الراشد.[2]

ثانيا: مخالفة الأهلية في الزواج

1. معايير الأهلية في الزواج في الفقه الإسلامي:

أ. معيار البلوغ بالسن:

فسر ابن العباس رضي الله عنه ذلك فقال: إن أشد الصبي يكون بتمام 18 سنة، وهو نفس التفسير الوارد عن سعيد إبن حبيب رضي الله عنه.

ب. البلوغ بالعلامات الطبيعية:

إن البلوغ عند الذكور يكون "بالاحتلام" والذي يتحقق بإنزال المني غالبا، وقد ثبت البلوغ بالاحتلام بالكتاب والسنة ومنه قوله تعالى: «وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستئذنوا كما استئذن الذين من قبلهم، كذلك يبين الله لكم آيته، والله عليم حكيم».[3]

---

[1] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 112.

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 395.

[3] سورة النور، الآية 59.

وهذه الآية تبين لنا الإسلام هو مناط التكليف، فالصبي الصغير لا يكلف بالأحكام الشرعية إلا البلوغ.

إضافة إن الاحتلام ليس من علامات البلوغ للذكور فقط، فهو للإناث كما هو بالنسبة للذكور، ومنه ما روته عائشة رضي الله عنها أنها قالت: <<إذا احتلمت المرأة فعليها ما على أمهاتها من الستر>>.[1]

وفي الحديث دلالة على أن المرأة متى احتلمت، وجب عليها أن تتستر مثل لو حاضت، فالاحتلام دليل على بلوغ المرأة وفيه تصبح مكلفة بالأحكام الشرعية.

والحيض عند الإناث من علامات البلوغ الطبيعية التي لم يختلف عليها الفقهاء وقد ثبت بالسنة والإجماع، ومنه ما ورد عن عائشة رضي الله عنها، وقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الستر بالمحيض، وهو من التكاليف التي لا يلتزم بها العبد إلا بالبلوغ، ومنه فالمحيض علامة على البلوغ، كما أنه لا تصح صلاة المرأة الحائض إلا بخمار.

2. معايير أهلية الزواج في القانون الجزائري:

أ. بلوغ السن المحدد للزواج:

ينص المشرع في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري على أنه ""تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة"".

حيث تعتبر هذه الأهلية صلاحية للشخص لإبرام عقد زواجه بحيث يكون كامل التمييز والإدراك، ومباشرة تصرفاته القانونية، دون الحاجة إلى قرار من أي سلطة، استثناءا أن يكون ناقصا في أهليته كالعته والسفه فعند إذن تصبح أهليته غير مكتملة رغم تحقق شرط السن ولابد له من الحصول على إذن قضائي.[2]

[1] رواه البخاري.

[2] بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 98.

ب. الحصول على إذن قضائي بالزواج:

أجاز المشرع للقاضي الترخيص بالزواج لما دون السن القانوني للقاصر ومن في حكمه كالسفيه والمعتوه متى توفرت المصلحة والضرورة، ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج حسب نص المادة 07 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري.

ج. إخفاء الأهلية المطلوبة للزواج:

ويتم ذلك عن طريق إخفاء هذه الأهلية بإدعاء القاصر أو القاصرة أو وليهما رشدهما، وذلك من خلال ادعائهما بلوغ سن الزواج وإثبات ذلك بعقد ميلاد مزور، وفي حالة عدم علم الولي بذلك فله سلطة الإبطال، طالما أن موليته لا تزال قاصرة كما يمكن أن يكون هذا الإخفاء بتواطؤ مع الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج، وهو ما اعتبره المشرع مخالفة لنص المادة 77 من لقانون الحالة المدنية.[1]

الفرع الثاني: آثار تخلف الترخيص في زواج القاصر

يترتب على الإخلال بشرط الترخيص في زواج القصر جزاءات مدنية وأخرى جزائية، كلها تهدف لتحقيق حماية للقاصر فيما تتعلق بالزواج.

أولا: العقوبات المدنية لتخلف الترخيص في زواج القصر

لم يقرر المشرع أي عقوبات مدنية على مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج دون الحصول على إذن قضائي مسبق سواء في القانون السابق أو الجديد المعدل بقانون الأسرة.

لم يقرر المشرع الجزائري أي جزاءات على مخالفة شرط السن في الزواج دون الحصول على الإذن أو الترخيص به، ومع ذلك لا يترتب على ذلك إبطال العقد أو فسخه، حيث أن

[1] نصت المادة 77 من قانون الحالة المدنية رقم على أن: ""يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات، دون الإخلال بالمتبعات الجزائية يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل.

قانون الأسرة لم يحدد سن الزواج حيث لم يعطي القيمة القانونية اللازمة حين اغفلوا على وضع الجزاء على مخالفته.[1]

حيث أن المشرع نص في القانون القديم على بطلان الزواج، حيث يتضمن هذا البطلان بسبب تخلف سن الأهلية، كما أشار أيضا تخلف الصداق أو الشاهدين او الولي على وجوبه، وهذا أمر منطقي على أساس أن المادة 09 من قانون الأسرة، ركزت على أركان الزواج المتمثلة في ركن الرضا والولي والصداق والشاهدين دون الإشارة إلى الأهلية.

وهو الأمر الذي تم تعديله في ظل قانون الأسرة الحديث حيث تم إضافة الأهلية كشرط من شروط الزواج في نص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجديد،[2] حيث تم النص على بطلان الزواج عند انعدام ركن المتمثل في ركن الرضا، من خلال نص المادة 1/33 منه والتي تنص على أنه: ""يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"".

من خلال هذا النص يتضح لنا أن اختلال ركن الرضا يخلف بطلان الزواج بطلانا مطلقا، غير أن تخلف الرضا قد يرجع إلى عدة أسباب كالإكراه أو التدليس، وكذا نقص الأهلية التي تجعل الإرادة معيبة.

حيث أكدت المادة 4 من قانون الأسرة على ألا يجوز مع ذلك الطعن في عقد الزواج الذي يبرمه زوجان لم يبلغ كلاهما أو أحدهما السن المشترطة وذلك:

1. إذا بلغ الزوجان السن القانونية.
2. إذا حملت الزوجة التي لم تبلغ السن بعد.

فتجدر الإشارة على أن الحالة الأولى استثنى المشرع البطلان على أساس بلوغ الزوجين السن القانونية التي تكسبهما الحق في الزواج دون إذن القاضي، أما فيما يخص الحالة الثانية

[1] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 115.

[2] نص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري 11/84 على أن: ""يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة والشاهدين والصداق"".

فالغاية منها حماية الحمل الناتج عن الزواج دون سن الأهلية، مما يجعلنا نستنتج أن هذه النصوص القانونية لا تزال قائمة ساري العمل بها لأنها لا تخالف أحكام قانون الأسرة الحالي،[1] فقد حكمت المحكمة العليا في أحد قرارتها بأنه: من المقرر شرعا أن عدم توافر سن الأهلية الزواج في العقد يخلف بطلانه وأن تمسك الزوجة بالفسخ قبل البناء وبعد بلوغ سن الرشد لعدم الرضا والحكم لها بالفسخ، هو تطبيق لصحيح القانون.[2]

وفي الأخير نلخص أن المشرع الجزائري لم ينص على بطلان عقد الزواج في حال تخلف الترخيص به بل أكثر ومن ذلك أجاز تثبيته بنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي ترك الباب مفتوح أمام القاصر للزواج العرفي في حال عدم حصوله على ترخيص يسمح له بالزواج، بل أن الواقع المعمول به يوضح أن أغلبية الناس تلجأ إلى الزواج العرفي ومن ثم تثبيته في المحكمة فيصبح زواجهما مرتبا لأثاره القانونية شأنه شأن زواج الراشد، وبالتالي فما العدوى من اشتراط الترخيص في زواج القاصر، ومن هنا كان الأحرى بالمشرع ضبط زواج القصر بحصره عند القصر داخل ساحة القضاء بإجراءات صارمة في حال مخالفة شرط الترخيص التي قد تكبح ظاهرة الزواج العرفي، في حين أنه من الصعب ضبطه كونه قائم على إرادة الأفراد دون تقييده بأي سلطة أو جهة فيمكن اتمامه في بيت القاصر أو القاصرة بتوفر الأركان المشترطة للزواج في الشريعة الإسلامية والمنصوص عليها في المادة 2/6 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

ثانيا: العقوبات الجزائية لتخلف الترخيص في زواج القصر

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الحالي والسابق لم ينص على جزاءات لمخالفة سن المحددة في الزواج دون الحصول على إذن قضائي بذلك غير أن القوانين القديمة المتعلقة

[1] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 116.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 196.

[3] المادة 2/6 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: غير أن اقتران بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا منى توفر ركن وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون.

بأسرة نصت على الجزاءات، ولم تقتصر فقط على إبطال عقد الزواج المخالف للسن المحدد له، بل تجاوزته إلى توقيع عقوبات على المخالفين له فقد نصت المادة 02 من قانون 1930 على توقيع عقوبة جزائية في حال مخالفة شرط سن الزواج، والتي تطال كل من الزوجين وممثليهم، وهو الأمر الذي لم يتطرق له في قانون 1959 (فلم يتعرض لأي عقوبة)،[1] أما قانون 1963 فقد نصت المادة 8 منه على أنه: ""يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو المأذون والزوجان وممثلوهما القانونيين ومن أسهم معهم لعدم مراعاتهم السن، بالحبس من خمسة عشرا يوما إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من أربعة آلاف فرنك حديد أو بأحد هاتين العقوبتين.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على زواج القصر في التشريع الجزائري

يعتبر عقد الزواج من التصرفات القانونية التي تترتب آثار عند إبرامها، مثله مثل العقود الأخرى، لكن يختلف عقد الزواج عن غيره من العقود في طبيعة الآثار بحذ ذاتها، وهذا يرجع إلى ارتباط هذا العقد بالحياة الخاصة للمتعاقدين وتتنوع هذه الآثار القانونية بين آثار غير مادية (فرع أول) وآثار مادية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الآثار غير المالية لزواج القصر

تنقسم الآثار غير مادية لزواج القصر إلى حقوق الزوجة على زوجها أولا وحقوق الزوج على زوجته ثانيا وأخيرا حقوق مشتركة بينهما.

أولا: الحقوق غير المالية للزوجة على زوجها

لم يعطي المشرع الجزائري خصوصية للآثار غير المادية التي تترتب عن عقد الزواج القصر المرخص لهم بالزواج، وذلك من خلال نص المادة 365 المعدلة بموجب الأمر 05-02 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

[1] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 118.

[2] نصت المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""يجب على الزوجين:

ولم يفرق بين الزوج الراشد والزوج القاصر فيها، وبالتالي تعتبر هذه الحقوق المترتبة للزوج أو الزوج الراشد، وهناك العديد من أحكام الشرع التي أشارت إلى هذه الحقوق منها قوله تعالى: ""ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف"".[1]

ويمكننا أن نستخلص حقوق الزوجة على زوجها غير المادية كما يلي:

1. حق معاملة الزوجة بالتي هي أحسن:

فيجب على الزوج معاملة زوجته معاملة حسنة بالقول والفعل خاصة إذا كانت هذه الزوجة قاصرة فلا يجب الضغط عليها وتعنيفها، وعكس هذه الأفعال يحق لها رفع دعوة قضائية للمطالبة بحقها.

وفي هذا السياق قال الله تعالى: ""فامسكهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكهن ضررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه"".[2]

2. حق العدل في حالة تعدد الزوجات

أقر المشرع في نص المادة 08 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري على وجوب توفر شرط العدل بين الزوجات حيث لم يفرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة من حيث تمتعها بحق العدل مع زوجات زوجها في من حق الزوجة قاصرة كانت أو راشدة، على زوجها أن يكون عادلا معها في كل الأمور، سواء من ناحية المعاشرة أو النفقة أو الاهتمام أو الرعاية.

ونفس الشيء في حال كان الزوج هو القاصر وقد أعطى له الترخيص بالزواج وأراد أن يتعدد بأكثر من زوجة فعليه أن يعدل بينهما ماديا ومعنويا وعليه استصدار ترخيص عند كل تعدد.

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الإحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير الشؤون الأسرة وتباعد الولادات.

[1] سورة البقرة، الآية 288.

[2] سورة البقرة، الآية 131.

ثانيا: الحقوق الغير مالية للزوج على زوجته

أثرت الشريعة الإسلامية للرجل حقوقا على زوجته قبل أن يقر القانون ذلك فقد جاء القرآن الكريم، على حقين إثنين في الآية التالية: قال الله تعالى: ""الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله، والتي تخافون نشوزهن، فعظوهن وأهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا"".[1]

1. حق الطاعة:

أقرت الشريعة الإسلامية للزوج على زوجته مبدأ الطاعة فتبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من القانون 84-11 المتعلق بالأحوال الشخصية،[2] والذي يتعلق بالحياة الزوجية الاي أمر بها الإسلام والشرع والتي تتمثل في طاعة الزوجة لزوجها في حدود الإطار المخصص لمصلحة العائلة كالاستقرار في بيت الزوجية، وعدم الخروج من البيت دون إذن مسبق وأن تقوم بواجباتها الشرعية إتجاه زوجها وأن تحافظ وتصون مال زوجها، وأن تصون نفسها من كل ما يدنس عائلتها.

إلا أن المشرع قام بإلغاء هذا المبدأ في التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري، بسبب الانتقادات المقدمة له بحيث اعتبر موقفه تسليطا للرجل على المرأة، والذي يتناقض من الهدف من إنماء العلاقة الزوجية.[3]

---

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] تنص المادة 39 من قانون الأسرة رقم 84-11 على ما يلي: ""يجب على الزوجة:
- طاعة زوجها ومراعاته باعتباره رئيس العائلة.
- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم.
- احترام والدي الزوج وأقاربه.

[3] مليط ابتسام، مرجع سبق ذكره، ص 147.

2. حق القرار في البيت

قال الله تعالى: ""وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلوات وءاتين الزكاة وأطعن الله ورسوله وإنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا"".

حيث أن استقرار الحياة الزوجية يكون على أساس قرار الزوجة القاصرة كانت راشدة أو قاصرة.

3. حق تأديب الزوج لزوجته

قد تبدو من الزوجة بوادر الشقاق والنشوز، فيكون على الزوج الحق في تأديبها لا يقصد إذلالها أو إهانتها ولا ضربها ضربا مبرحا حتى يسبب ضررا لها، وإنما على الزوج إتباع الطرق الحسنة التي أمر الله، كالوعظ الحسن، أما إذا لم يجد منه فائدة فينتقل إلى المرحلة الأخرى، وهي الهجر في المضاجع، لقوله تعالى: ""وأهجرهن في المضاجع""،[1] ويقصد بها الابتعاد عن الزوجة كأن يبيت في غرفة غير التي تبيت هي بها مع عدم جواز هجر البيت، وإذا لم تتعض فعلى الزوج الانتقال إلى الضرب ولكن الضرب اليسير، قصد التأديب وليس الإهانة.

ثالثا: الحقوق غير المالية المشتركة بين الزوجين

لم تقتصر الحقوق غير المالية على كل طرف على حد سواء في عقد زواج القاصر، بل هناك حقوق مشتركة بينهما نصت عليها المادة 36 من قانون الأسرة المذكورة سابقا والمتمثلة في:

1. حسن العشرة الزوجية:

حيث نصت عليها المادة 1/36 من قانون الأسرة، وهذا الحق الأصلي يتفرع إلى حقين أساسيين وهما:

[1] سورة النساء، الآية 34.

أ. **حق الاستمتاع:** من حق كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر، وعدم الامتناع عن ذلك إلا بوجود مبرر شرعي.

ب. **حسن العشرة:** المعاشرة بالمعروف تديم المودة والرحمة والمحبة بين الزوجين حيث على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة صاحبه، فعلى الزوج كان راشدا أو قاصرا أن يحسن إلى زوجته بالقول والفعل.[1]

2. رعاية الأولاد والأسرة:

أكدت المادة 36 الفقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري على تعاون الزوجين في الحياة الزوجية المشتركة، أهمها رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، أما في الفقرة 04 من نفس المادة نصت على وجوب التشاور في أمورهم الزوجية.[2]

3. المحافظة على رابط القرابة:

حيث جاء في نص المادة 36-06-07 من قانون الأسرة الجزائري على التزام كل من الزوجين بالمحافظة على روابط القرابة من خلال حسن التعامل من كلا الطرفين مع الوالدين والاقربين بالحسنى والمعروف.[3]

وقد نص المشرع الجزائري عن الأثر المترتب عن عقد الزواج سواء المتعلقة بين الزوج والزوجة أو المشتركة بينهما، سوءا الراشدين أو القاصرين، ويكونون سواسية من حيث تطبيق القوانين عليهما.

الفرع الثاني: الآثار المالية لزواج القصر

سنتناول في هذا الفرع الآثار المالية (أولا) والآثار الشخصية (ثانيا) ثم أهلية التقاضي (ثالثا).

---

[1] بن ملحة الغوتي، مرجع سابق، ص 86.

[2] إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، مرجع سابق، ص 84.

[3] بن ملحة الغوتي، المرجع السابق، ص 86.

أولا: الآثار المالية المترتبة على زواج القاصر

1. الصداق: يعتبر الصداق حق الزوجة الواجب على زوجها تكريما لها وإعلاءا لشأنها، ويندرج الصداق ضمن الحقوق المالية المترتبة على الزواج لقوله تعالى:

""وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"".[1]

وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري أن الصداق هو ما يدفع للزوجة من نقود وغيرها....[2]

أما بالنسبة للزوج القاصر فهو ملزم بدفع الصداق شأنه شأن الزوج الراشد طالما قد حصل على ترخيص قضائي بالزواج حسب نص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

وبما أن القاعدة العامة تقتضي أن تصرفات القاصر الضارة تكون باطلة بطلانا مطلقا فإن الصداق يعتبر ضارا به لأنه راجه ضمن أعمال الشرع فيمكن للولي أن يتولى أمره ولا يجوز للقاصر الاعتراض أو الزيادة على ما قضى وليه لأنه غير مؤهل بذلك.

كما أنه يمكنه الحصول على إذن من القاضي للتصرف في أمواله كليا أو جزئيا انطلاقا من نص المادة 84 من قانون الأسرة.[4]

ولم يفرق المشرع بين الزوجة القاصرة والراشدة من حيث الإثارة وجعلها تستحقه سواء بالدخول الحقيقي والخلوة أو بموت الزوج، ولا يسقط مهرها إلا بالإجراء أو بالفرقة بسبب الزوجة أو بفساد العقد ويكون قبل الدخول وهذا حسب نص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

---

[1] سورة النساء، الآية 04.

[2] المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] تنص المادة 84 قانون الأسرة الجزائري على أنه: ""للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

[5] تنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: ""تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

2. النفقة:

هو التزام واقع على الزوج عند توفر رابط الزوجية بينه وبين زوجته، عند دخوله عليها أو دعوتها له، وهذا ما جاء في نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

فأسباب النفقة هو العقد والتمكين والقوامة، فلا نفقة بدونهم، وتشمل هاته الأخيرة الغذاء والكسوة وشتى المصاريف من علاج وسكن حسب ما نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

أ. وجوب النفقة من الزوج القاصر

أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوج الصغير على زوجته البالغة بالدخول، ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة وذلك لثبوت التمكين من قبل الزوجة، أما المالكية فأخذوا بالرأي القائل بعدم وجوب النفقة على الزوج الصغير، أما المشرع الجزائري فلم يفرق بين الزوج الراشد والقاصر وجوب النفقة لطالما أن المادة 74 لم تفرق بينهما، زيادة على ذلك ما يتمتع به القاصر المرخص له بالزواج من أهلية خاصة تجعله مؤهلا لتحمل الآثار المترتبة عن الزواج حسب مادة 2/7 من قانون الأسرة.[2]

ب. استحقاق الزوجة القاصرة للنفقة

الزوجة القاصرة هي التي لم تبلغ سن الأهلية المتعلقة بالزواج وهي التي تزوجت بموجب ترخيص قضائي فإن المشرع لم يفرق أيضا بينهما وبين الزوجة البالغة من حيث استحقاقها للنفقة، فقد أوجب لها النفقة باعتبارها زوجة بغض النظر عن الصغر سنها حسب نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، وطالما أنه توفر فيها شروط النفقة من الزوجية والدخول إضافة إلى أن المشرع قد أعطى لها صراحة الحق في التعاطي في ظل الآثار المتعلقة بالزواج،

[1] المادة 74 من قانون الأسرة.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 146.

وبالتالي لها الحق في النفقة حتى مع صغر سنها، ولها الحق في التقاضي في موضوع النفقة إذا امتنع الزوج عن نفقتها.

ج. الأموال المشتركة بين الزوجين

تضمنت المادة 1/37 من قانون الأسرة،[1] أحكاما لم يكن منصوصا عليها في القوانين السابقة والتي تتعلق بالذمة المالية لكل واحد من الزوجين حيث نصت على أن لكل منهما ذمة مالية مستقلة عن الآخر، ثم جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة،[2] على أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج وعقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية وكذلك تحديد نصيب كل واحد منهما وما جاء في المادة مشابه لما يتضمنه التشريع الفرنسي فيما يتعلق بأموال المشتركة بين الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 37 من قانون الأسرة على أن المشرع ساوى بين زواج القاصر وزواج الراشد من حيث تصرف في الأموال المشتركة أما بالرجوع إلى المادة 83 من نفس القانون نجد أنها قيدت تصرفات القاصر فجعلتها نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، ونافعة لإجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر، وهنا يظهر التناقض بين المادتين السابقتين في تطبيقها على تصرفات الزوج في الأموال المشتركة بين الزوجين.

حيث نجد أن المشرع الجزائري حيث نص على تمتع كل من الزوجين بذمة مالية مستقلة ساوى بين ذمة الزوج والزوجة، إلا أنه لم ينص صراحة على تمتع الزوج القاصر المرخص له بالزواج بهذا الحق المالي.

أما بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه قسمه إلى قسمين فريق لم يميز بين الرجل والمرأة في حق التصرف في المال الخاص لكل منهما أما فريق الثاني اعتبر المرأة الراشدة

[1] نصت المادة 1/37 من قانون الأسرة على ما يلي: ""لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر.

[2] تنص المادة 2/37 من قانون الأسرة على ما يلي: غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فقط دون المرأة القاصرة أهلا لمباشرة التصرف في مالها، فأما الراشدة فلها أن تتصرف فيه كما تشاء سواء معاوضة أو تبرعا وأما القاصرة فميزوا بين تصرفاتها الضارة واعتبروها تصرفات باطلة وبين تصرفاتها النافعة وقد اعتبروها تصرفات صحيحة في حين تلك التي تدور بين النفع والضرر تبقى خاضعة لإجازة الولي إلى غاية سن الزواج.[1]

ثانيا: الآثار الشخصية المترتبة على زواج القصر

1. النسب

يقصد بالنسب القراءة الناشئة من صلة الدم بالتناسل يترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية، وهو أثر مترتب عن الزواج وحق أساسي وأصلي.[2]

وتنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: ""يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالنية أو بالنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون. ""يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"".

ومن خلال نص المادة 40، يتبين لنا أن المشرع لم يخص هذا الأثر بزواج الراشد فقط كما لم يقم باستثناء الزوج القاصر فاعتمد على لفظ ""الزواج الصحيح"" ويعتبر هذا الأثر سار، على زواج القاصر والراشد على حد سواء. ويثبت النسب حسب ما نص عليه المشرع الجزائري بالطرق التالية:

أ. إثبات النسب بالزواج الصحيح:

كل ولد يأتي بالزواج الصحيح سواء كان الزوج راشدا أو قاصرا ينسب إلى والده، بشرط أن يكون هذا الزواج صحيحا وشرعيا وقانونيا ويقصد بالزواج القانوني أن يكون قد تم وفق الأركان والشروط طبقا لمقتضى المواد 9 و23،[3] من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 160.

[2] مليط إبتسام، المرجع السابق، ص 106.

[3] نصت المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""يجب أن يكون كل من الزوجين خلو من الموانع الشرعية المؤبدة المؤقتة"".

وإذا كان الزواج عرفيا، ونتج عنه أولاد فلا يتم إثبات نسب الولد فيه حتى يتم إثبات هذا الزواج العرفي أولا وذلك باللجوء للقضاء أما نكاح الشبهة، هو الذي يقع خطأ بسبب الغلط الذي يقع فيه الشخص كأن يتزوج بإحدى المحرمات دون علمه بذلك ففي هذه الحالة يجب على هذا الشخص أن يثبت الغلط، فإن كان قد تعمد على الزواج من تلك المحرمات فالزواج باطل والولد يعتبر إبن زنا،[1] ويكون الزواج فاسدا إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 32 قانون الأسرة الجزائري.[2]

فمتى نتج عن أحد هذه العقود ولد فإن نسبه يثبت لأبيه، وذلك بتوافر ثلاثة شروط أساسية والمحددة في المواد 41[3] و42[4] من قانون الأسرة الجزائري وهي:

- إمكانية الاتصال الجنين بين الزوجين ويكون ذلك بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، وأما في النكاح الفاسد أي النكاح بشبهة فالدخول شرط أساسي لتحقيق الاتصال بينهما.
- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة لنفي النسب أي باتهام الزوج لزوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح مع إمكانية الاتصال.
- الولادة بأقصى وأدنى مدة للحمل وأقل مدة للحمل محددة ب 6 أشهر، وأكثر مدة نص عليها المشرع في المادة 43 من قانون الأسرة.[5]

---

[1] إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص 80.

[2] نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى والمقتضيات العقد"".

[3] نصت المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"".

[4] نصت المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""أقل مدة للحمل ستة (6) أشهر واقصاها عشرة (10) أشهر"".

[5] نصت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: ""ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"".

ب. إثبات النسب بالإقرار

نصت المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري،[1] على أنه: "" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة من مجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"".

ومن نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أجاز إثبات النسب أو الاعتراف بالمولود بتوفر شرطين أساسيين:

- أن يتعلق الإقرار بالطفل مجهول النسب.
- أن يكون الإقرار يقبله العقل أو العادة.

– وهناك شرط ثالث لم ينص عليه المشرع ولكنه يفهم ضمنيا، وهو أن يكون الولد من زواج شرعي صحيح لأنه لا يجوز شرعا أن يولد ولد من زنا، ثم يقر الرجل أنه ابنه.

– طبقا لما جاء في المادة 40–02 المعدلة في قانون الأسرة الجزائري، إذ أنكر الزوج أبوته للمولود الذي هو من زواج صحيح، أو زواج فاسد ففي هذه الحالة قد أجاز القاضي الذي يعرض عليه النزاع، أي يلجأ إلى كافة الطرق العلمية الممكنة لإثبات النسب.

ثالثا: أهلية التقاضي للقاصر في الآثار المترتبة على الزواج

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن أهلية التقاضي لا تثبت إلا للراشد وذلك حسب ما جاء في نص المادة 40 من القانون المدني.

حيث عاد ومنح القاصر المرشد للزواج سواء لصغر السن أو لعاهة كالسفه، وسواء كان رجلا أو امرأة أهلية التقاضي في جميع آثار الزواج ""من المادة 2/7 من قانون الأسرة التي جاء فيها يكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما تعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

إذا فالقاصر متأذن له بالزواج وابرام العقد أصبح أهلا لمباشرة إيرادات التقاضي فيما تعلق بأثاره المادية وغير مادية حيث يمكن رفع دعوى قضائية للمطالبة بحقوقه حال الإخلال

[1] المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري.

بالتزام متعلق بآثار الزواج، وفي حال التعدي على حق من حقوقه متى توافرت شروط رفعها المنصوص عليها في المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وبمفهوم المخالفة نستخلص أن شروط رفع الدعوى متمثلة في شرط الصفة والتي تربط بين أطراف الدعوى بموضوعها، أي أن يكون ذلك الحق أو المركز المدعى به منسوب للشخص نفسه.

أما الشرط الثاني لقبول الدعوى فهو المصلحة في الدعوى وهي المنفعة التي تعود على صاحبها سواء لجوئه للقضاء والمطالبة بها، وهي كذلك الدافع لرفع الدعوى القضائية حيث أنه لا تقبل دعوى بدون مصلحة وليس لازما أن يكون الحكم لصالح المدعى فقد يحكم لغير صالحه ومع ذلك تبقى المصلحة متوفرة لأن المصلحة شرط لقبول الدعوى.

ومنه فالمصلحة في الدعوى تختلف عن المصلحة الموجودة في الحق الموضوعي حيث أن هذه الأخيرة تجدر الإشارة إلى أن الركن في الحق سواء كانت مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فهي موجود قبل الاعتداء على الحق، أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبولها أمام القضاء حيث لا تحقق هذه المصلحة إلا باعتداء على الحق الموضوعي، فترفع الدعوى القضائية التماسا للحماية.[2]

فمن خصائص المصلحة أن تكون قانونية ترتكز إلى حق مركز قانوني جدير بالحماية القانونية، إما من حيث قيامها فقد ساوى المشرع بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة كافية لتأسيس الدعوى وعليه فمصلحة الزوج القاصر تظل قائمة ما دام يحتل مركز الزوجية ويتمتع بما يترتب عن العلاقة الزوجة من حقوق والتزامات متبادلة.[3]

---

[1] نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون.

[2] قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 129.

[3] المرجع نفسه، ص 129.

خلاصة

يعد الزواج من أقدس الروابط الزوجية لكونه الأساس في بناء الأسرة والتي هي من الأسباب الأساسية لبناء المجتمع حيث يتطلب الزواج أن يكون الشخص المقبل على الزواج في أقصى درجات الوعي والادراك وذلك من خلال علمه بحجم المسؤولية الناتجة عن هذا الزواج.

وقد بين المشرع السن القانونية للزواج وذلك من خلال خروجه بقاعدة عامة بموجب المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري وهي استثناء جاء من أجل حماية مصلحة القاصر من خلال الترخيص القضائي بزواج القاصر والذي هو إجازة قانونية تمنح لمن دون السن القانونية للزواج متى توفرت الضرورة والمصلحة لذلك حيث يكون القاضي رقيبا على فعالية الزواج من خلال آليات قضائية متمثلة في الترخيص القضائي، حيث أن القاصر المقبل على الزواج يلجأ إلى القاضي المختص ويقدم طلبه لاستصدار هذا الترخيص من قبل الولي الشرعي له مما يكسبه أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

الخـــاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن للمشرع الجزائري الفضل الكبير في حماية إدارة أموال القاصر وزواجه، وقد فصل ذلك في أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وحتى القانون التجاري، فحدد بذلك الأوضاع القانونية للقاصر، وأعطى أحكامها وتصرفاتها.

يمكن القول أن المشرع الجزائري منح للصبي حق التصرف في أمواله حسب ما جاء في نص المادة 84 من قانون الأسرة، ونص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أن المشرع الجزائري أجاز لقاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر المميز، ومكنه من التصرف في أمواله كليا أو جزئيا، وفق شروط حيث أن القاصر ليس له حق التصرف في أمواله إلا إذن قضائي، وذلك حماية له ولأمواله من السرقة والضياع والاستغلال. أما فيما يخص زواج القاصر فبالرغم من كونه من الإستثناءات التي جاءت في قانون الأسرة، إلا أن هذا لاينفي هذا الإجراء المتمثل في زواج القاصر وذلك بالنظر لتطور الحياة الاجتماعية والأسرية وموقف التشريع من هذا الزواج، حيث أجاز زواج القصر وفق إجازة قضائية تمنح للقاصر قصد إبرام عقد الزواج، اذ يمكن القول أنها إستثناء عن قاعدة السن المحددة للزواج الى غاية بلوغ القاصر سن الرشد المحدد قانونا، وهي إجراء شكلي يتخذه القاضي لما له من سلطة تمكنه من حماية هذا الزواج.

ومن خلال موضوعنا هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج سوف نخص بالذكر منها ما يلي:

- امتازت نصوص التشريع الجزائري بالشح في المعالجة القانونية، لموضوع الترشيد، مقارنة مع القوانين العربية التي أسهمت بشكل كبير في تفصيل الموضوع.
- نجد أن المشرع الجزائري قد خالف الشريعة الإسلامية في بعض المواقف بخلاف التشريعات العربية، فكان حكم المشرع فيما يخص تصرفات القاصر غير مميز بالبطلان المطلق، أما فيما يخص تصرفات القاصر المميز، فكانت بين الصحة والبطلان فيما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

- جاء نص المادة 84 من قانون الاسرة فيما يخص أحكام الترشيد مقارنة ما يحتاجه هذا النظام ممن أحكام، أما المادة 05 من القانون التجاري فكانت مخصصة لترشيد القاصر البالغ 18 من ممارسة الأعمال التجارية، في المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتضمن سوى إجراءات إصدار القاضي قراره لترشيده.
- أما فيما يتعلق بحماية أموال القاصر من يتصرف فيها بنفسه يجد أن المشرع الجزائري أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في مسألة قيام القاصر بالتصرفات المالية بدون إذن وليه.
- وقع المشرع الجزائري في تناقض بين أحكام القانون المدني وقانون الأسرة فيما يخص التصرفات التي يقوم بها القاصر غير المميز، فاعتبر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، موقوفة على إجازة الولي في التقنين المدني، أما في التقنين المتعلق بأحكام قانون الأسرة أهمل المشرع الجزائري تنظيم آليان فعالة لحماية أموال القاصر حيث لم يتجاوز الأمر سوى بالنص في حق المحكمة في طلب من القصر وأهمل رقابة هذه المحكمة على التصرفات التي يبرهما هذا الأخير.
- لم يتطرق المشرع للجزاء والعقوبة المترتبة عن مخالفة السن القانونية للزواج وإبرام عقد الزواج دون الحصول على رخصة من القاضي.
- ما يعاب على المشرع عدم التفصيل في الأثار المترتبة عن حصول القاصر عن الإذن القضائي بالزواج في قانون الأسرة، فليس من المعقول بقائه تحت السلطة الأبوية بعد حصوله على الترخيص بالزواج، حيث لا يتمكن من تسيير شؤونه الخاصة وإدارة أمواله، فالقاصر يكون مسؤولا عن اسرته بحكم ماله من حقوق وما عليه من التزامات.

وتبعا لهذه الاستنتاجات نعرض الاقتراحات التالية:

- كان الواجب على المشرع وضع حدا أدنى لسن زواج القاصر مثل ما فعل في زواج الراشد.
- وضع عقوبات ردعية تفعل الهدف من الترخيص للتقليل من ظاهرة الزواج العرفي.

- ❖ التنسيق مع القواعد العامة للقانون المدني فيما يتعلق بتحديد معنى من هم في حكم القاصر، حتى تكون أحكامهم واضحة.
- ❖ وضع أحكام واضحة حول مسألة تصرف القاصر في أمواله خاصة مسألة الصداق.
- ❖ وضع المشرع ضوابط خاصة تحكيم ترخيص في زواج القصر دون تقييدها بمعايير محددة، بل جعل سلطة تقديرها للقاضي وحده.
- ❖ لم يتعرض المشرع الجزائري لإجراءات الترخيص بما في ذلك القاضي المختص بمنح الرخصة في زواج القصر، وكذا إمكانية لطعن فيه من عدمه.
- ❖ تعديل نص المادة 7 وإعادة صياغتها، بمصطلحات أكثر دقة ووضوح.
- ❖ وجوب توحيد التقنين المقرر لتصرف القاصر المميز الدائر بين النفع والضرر وذلك بالقضاء على الإزدواجية المنقسمة بين التقنين المدني وتقنين الأسرة فإما الأخذ بقابليتها للإبطال والغاء حكم المادة 83 ت.أ.م، وإما وقفها عن الإجازة وإلغاء حكم المادة 101 ت.م.ج، في الشق المتعلق بنقص الأهلية.
- ❖ كذلك يمكن القول إن نظام حماية أموال القاصر ودور القاضي في تفعيلها كان ناقصا بعض الشيء، والبعض الأخر يشوبه الغموض في معالجة هذه الحماية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

الحديث الشريف

القواميس:

1. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (إبن منظور، لسان العرب)، الجزء 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003.

أولا: الكتب

2. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
3. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار النشر الجديدة، مصر، 2004.
4. البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، (نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
5. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، وفق اخر التعديلات، المدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جدة،2012.
6. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
7. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
8. بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2005.
9. بن حواء الأكحل، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1992.

10. بن يحي أم كلثوم، القاصر مفهومه وأهليته في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 1-2، نقل عن ابن منظور ط2، لسان العرب المحيط، دار الصادر، بيروت، 1412هـ.

11. بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (الفرنسي والمصري)، الجزائر، 2008.

12. حداد عيسى، عقد الزواج – دراسة مقارنة –، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.

13. دسدوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

14. رمضان علي السيد البشير نباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

15. سعد عبد العزيز، إجراء ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر، 2010.

16. الشاذلي حسن علي، الولاية على النفس: دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الطباعة المحمدية الأزهر، مصر 1989.

17. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

18. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2007.

19. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2015.

20. محمد السعيد جعفور وفاطمة أسعد، التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2009.

21. محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2010.
22. محمد السعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
23. محمد السعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق) الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
24. محمد السعيد جعفور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2009.
25. محمد خضر قادر، دورة الإرادة في احكام الزواج الطلاق الوصية: دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
26. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلته، الطبعة 4، الجزء 09، دار الفكر، سوريا، 1997.

ثانيا: الرسائل الجامعية والمذكرات

27. ابتسام مليط، الترخيص بالزواج، قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية العلوم والحقوق السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2011، 2012.
28. بن مدخن مريم – بركما السعاد، الإذن القضائي بزواج القاصر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
29. بوريب فطيمة، خلاف نعيمة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2017، 2018.

30. بوعجل مريم، لكروي شهلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، 2017.

31. بوكرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، رسالة لنيل دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.

32. سعيود مريم، لمواري ابتسام، دور القاضي في حماية أموال القاصر (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، 2014، 2015.

33. عبابم إسماعيل، دور القاضي في حماية أموال القصر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

34. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014- 2015.

35. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة (دراسة نقدية تحليلية مقرنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

36. قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الروحية، مذكرة مكملة لنسل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

37. مسعودان سيلية، سليماني صبرينة، إدارة وبيع أموال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014- 2015.

38. مناد وفاء، المركز القانوني للولي في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق وعلوم سياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، 2015.

39. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2011.

40. نواري منصف، الوصاية على القاصر في ق.إ.ج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون، جامعة خيضر، بسكرة، 2014-2015.

41. ياسر حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2009، 2010.

ثالثا: القوانين والمراسيم

- **الدساتير**

42. التعديل الدستوري 2016 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

43. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة

- **النصوص القانونية التشريعية الجزائرية**

44. أمر 66-156 -المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، الصادرة سنة 1966 (معدل ومتمم).

45. أمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم)

46. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 24 الصادر في 12 جوان 1984 (معدل ومتمم).

47. أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 (معدل ومتمم).

48. قانون رقم 11/05، المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 2005 (معدل ومتمم).

49. قانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005، المعدل والمتمم لقانون 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 44.

50. قانون رقم 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية عدد 84 الصادرة في 2006.

51. قانون 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية العدد 21 الجريدة الرسمية الصادرة في 23 /2008/4.

52. قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل الجريدة الرسمية العدد 39 الصادرة في 19 يوليو 2015 (معدل ومتمم).

- **النصوص التنظيمية الأجنبية:**

53. مرسوم تشريعي رقم 119 سنة 1952 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 1952 المتعلق بقانون الولاية على المال المصري.

54. مرسوم تشريعي 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 7سبتمبر 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة 01

الفصل الأول: ترشد القاصر لإدارة الأموال

تمهيد.....05

المبحث الأول: مفهوم القاصر في القانون الجزائري 06

المطلب الأول: التعريف بالقاصر 06

الفرع الأول: تعريف القاصر 07

أولا: تعريف القاصر لغة..... 07

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا..... 07

ثالثا: تعريف القاصر قانونا..... 07

الفرع الثاني: تمييز مصطلح القاصر عن المفاهيم المشابهة لها..... 08

أولا: القاصر في قانون العقوبات الجزائري 08

ثانيا: القاصر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..... 09

ثالثا: القاصر في القانون المدني الجزائري 09

رابعا: القاصر في قانون حماية الطفل 09

خامسا: القاصر في قانون الأسرة الجزائري..... 09

المطلب الثاني: تصرفات القاصر غير مميز المالية..... 10

الفرع الأول: حكم تصرفات القاصر غير المميز المالية..... 10
الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اعتبار تصرفات القاصر غير مميز باطلة.... 11
الفرع الثالث: أثر تقرير بطلان تصرفات القاصر غير المميز..... 12
المطلب الثالث: تصرفات القاصر المميز المالية..... 12
الفرع الأول: تصرفات القاصر المميز 13
أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا..... 13
ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا..... 14
ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر..... 14
الفرع الثالث: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في القوانين الوضعية..... 14
أولا: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في القانون المدني..... 15
ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة..... 15
ثالثا: اختلاف أحكام تقنين الأسرة عن أحكام التقنين المدني في شأن التصرف الدائر بين النفع والضرر 18
الفرع الثالث: حكم تصرفات القاصر المميز المالية في الفقه الإسلامي..... 18
أولا: حكم التصرفات الضارة ضررا محضا..... 18
ثانيا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا..... 19
ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر..... 19
المبحث الثاني: الإذن القضائي للقاصر لممارسة العمل 20
المطلب الأول: التصرفات المأذون للقاصر إبرامها..... 21

الفرع الأول: منح الإذن بالترشيد..... 21
أولا: الجهة القضائية المختصة نوعيا في الفصل في منح الإذن بالترشيد 22
ثانيا: الجهة القضائية المختصة إقليميا في الفصل في منح الإذن بالترشيد 22
الفرع الثاني: تحديد سن الرشد..... 23
أولا: سن الترشيد في الشريعة الإسلامية..... 23
ثانيا: سن الترشيد في القانون الجزائري..... 24
ثالثا: سن الترشيد في القانون المقارن..... 25
المطلب الثاني: الأعمال التي يباشرها القاصر المأذون له 26
الفرع الأول: الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله..... 26
أولا: مضمون الإذن بالتصرف 26
ثانيا: إصدار القاضي الإذن بالتصرف..... 26
ثالثا: إثبات الإذن بالتصرف..... 27
الفرع الثاني: الإذن للقاصر بالتجارة: 28
المطلب الثالث: آليات حماية أموال القاصر المرشد 30
الفرع الأول: إلزام القاصر بتقديم حساب سنوي للمحكمة 30
الفرع الثاني: سلب القاضي الإذن الممنوح للقاصر 32
أولا: الرجوع عن الإذن في القانون المدني الجزائري 32
ثانيا: الرجوع عن الإذن والحد منه في القوانين العربية..... 32
خلاصة 34

الفصل الثاني: ترشيد القاصر في الزواج

تمهيد..... 36

المبحث الأول: الإذن القضائي بزواج القاصر 37
المطلب الأول: تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر 37
الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي..... 38
أولا: لغة..... 38
ثانيا: اصطلاحا 38
الفرع الثاني: تعريف زواج القاصر..... 39
المطلب الثاني: الولاية على زواج القاصر في التشريع الجزائري..... 39
الفرع الأول: التعريف بالولاية على زواج القاصر 40
أولا: تعريف الولاية لغة..... 40
ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا..... 40
الفرع الثاني: أقسام الولاية على زواج القاصر 41
أولا: ولاية الإجبار 42
ثانيا: ولاية الاختيار..... 43
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الولاية على زواج القاصر..... 44
المطلب الثالث: الضوابط الخاصة لإباحة زواج القاصر في التشريع الجزائري ... 45
الفرع الأول: ضابط المصلحة أو الضرورة في زواج القاصر في التشريع الجزائري45
أولا: ضابط المصلحة..... 45
ثانيا: ضابط الضرورة..... 46
الفرع الثاني: ضابط القدرة على زواج القاصر في التشريع الجزائري 48

المطلب الرابع: مميزات الترخيص القضائي لزواج القاصر 49
الفرع الأول: الطابع الحمائي المنشأ للترخيص القضائي لزواج القاصر 49
الفرع الثاني: الطابع الإجرائي الشكلي للترخيص القضائي بزواج القاصر 50
الفرع الثالث: الطابع المؤقت الانفرادي للترخيص القضائي بزواج القاصر 51
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي لزواج القاصر 52
المطلب الأول: إجراءات منح الترخيص في زواج القاصر 52
الفرع الأول: الجهة المختصة قضائيا في منح الترخيص في زواج القاصر 52
أولا: تحديد الطبيعة القانونية كالترخيص بزواج القاصر 52
ثانيا: القاضي المختص بمنح الترخيص لزواج القصر 53
ثالثا: الوثائق المطلوبة في ملف الترخيص لزواج القصر 54
الفرع الثاني: سلطة القاضي في منح الترخيص لزواج القصر 55
المطلب الثاني: تخلف الترخيص في زواج القاصر 56
الفرع الأول: حالات تخلف الترخيص في زواج القاصر 56
أولا: الزواج العرفي 57
ثانيا: مخالفة الأهلية في الزواج 58
الفرع الثاني: آثار تخلف الترخيص في زواج القاصر 60
أولا: العقوبات المدنية لتخلف الترخيص في زواج القصر 60
ثانيا: العقوبات الجزائية لتخلف الترخيص في زواج القصر 62
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على زواج القصر في التشريع الجزائري 63

الفرع الأول: الآثار غير المالية لزواج القصر 63
أولا: الحقوق غير المالية للزوجة على زوجها 63
ثانيا: الحقوق الغير مالية للزوج على زوجته 65
ثالثا: الحقوق غير المالية المشتركة بين الزوجين..... 66
الفرع الثاني: الآثار المالية لزواج القصر..... 67
أولا: الآثار المالية المترتبة على زواج القاصر 68
ثانيا: الآثار الشخصية المترتبة على زواج القصر..... 71
ثالثا: أهلية التقاضي للقاصر في الآثار المترتبة على الزواج..... 73
خلاصة..... 75
خاتمة..... 77
قائمة المراجع..... 82

الملاحق

الملخص:

من خلال هذه الدراسة والتي جاءت بعنوان "ترشيد القاصر في قانون الأسرة الجزائري"، يعتبر الترشيد اجراء استثنائي يتم بمقتضاه منح الأهلية لشخص لم يبلغ سنّ الرشد، وهو عبارة عن رخصة يصبح بموجبها القاصر المميز ذو أهلية كاملة للتصرف بنفسه ولحسابه في أمواله، ويتم الترشيد بناء على طلب من القاصر، ويمكن بذلك لنائبه الشرعي التقدم بهذا الطلب متى آنس رشده إلى المحكمة المختصة.

كما أنّ القانون الجزائري نصّ بخصوص موضوع الترشيد من خلال المادة (07) من قانون الأسرة الجزائري الترشيد للزواج، كما اعترف المشرّع الجزائري بنظام الترشيد وعمل به من خلال نص المادة 05 من نص القانون التجاري والتي جاءت لتحقيق طرق الترشيد الخاصة بممارسة التجارة.

وأخيرا نقول أنّ القاصر بعد مرور فترة تمييز يصبح بعدها بالغا رشيدا إذا بلغ من العمر تسعة عشر (19) سنة ميلادية وعندها يفترض القانون أنّ الإنسان كامل الإدراك، ويبقى الترشيد يعود بالنفع والضرر على الشخص القاصر في الوقت نفسه، فمهما كان هذا القاصر راشد إلاّ أنّه يبقى ناقصا للأهلية إلى أن يبلغ سنّ الرشد كاملا.

Abstract

Through this study, which is titled "rationalization of minors" in the Algerian family code, considers rationalization an exceptional measure whereby it grants eligibility for a person who's under the age of majority, which is a permit that gives the minor full legitimacy over his own self and his financial status, and the rationalization comes at request from the minor himself beforehand his lawful deputy to make such a request to the competent court.

The Algerian law also stipulates regarding the subject of rationalization through article (07) from Its family code rationalization for marriage, the Algerian legislator also acknowledged the system of rationalization and worked with it through article (05) from the commercial law text which came to achieve ways for rationalization in trading.

And finally, we say that the minor after a period of discrimination will become an adult after he reaches 19 years of age and only then the law assumes that he is well aware. And rationalization of a minor can be beneficial and harmful at the same time for him/her, no matter how capable this minor is however he remains incompetent until he reaches the age of majority.