

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# الترخيص القضائي بزواج القاصر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص  
تخصص: قانون الأسرة

إشراف الدكتور:

عبد الحليم بوشكيوه

إعداد الطالبين:

سمير كحل السنان  
محمد يسعد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
نصر الدين سمار	أستاذ	جيجل	رئيسا
عبد الحليم بوشكيوه	أستاذ محاضر - أ -	جيجل	مشرفا ومقررا
ابتسام مليط	أستاذة مساعدة - أ -	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2019



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# شكر وتقدير

﴿رَبِّي أُوْرِعِنِي أَنْ اَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى  
وَالِدِيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾  
سورة النمل، الآية 91

الحمد لله الذي أثار دروبنا، وسدّد خطانا، ووفّقنا لإتمام هذا العمل، حمدا  
يليق بجلال وجهه وعظيم رحمته.

نتقدم بجزيل الشكر إلى:

- ❖ الأستاذ المشرف الدكتور بوشكيوة عبد الحليم الذي قبل بكل رحابة صدر أن  
يشرفنا بإشرافه على هذا العمل فكان بحق نعم السند، والمشجع والمعين الذي لم  
يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته.
- ❖ الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تقبلهم مناقشة هذه المذكرة.
- ❖ أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم  
ونصائحهم طيلة سنوات الدراسة.
- ❖ كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

الطالبين: سمير كحل السنان

محمد يسعد

مقدمة

## مقدمة

إن قضايا الأسرة من المواضيع الاجتماعية التي كثر الحديث فيها إذ تنازعت حولها التيارات والتأثيرات فتضاربت آراء الفقهاء حولها، ويعتبر الزواج إحدى أهم هذه القضايا لما له من مكانة في تكوين الأسر والمجتمعات، وهو ذلك الرباط الشرعي بين الذكر والأنثى في كنف العفاف والإحسان والتكافل والمودة والرحمة، غايته تحقيق الامتداد للحياة والفضيلة بالتعاون على تربية النشء وحسن الخلق وطاعة الخالق.

ونظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها الزواج فقد جعله الإسلام أكرم العلاقات الانسانية وأساسها حتى وصفه بالميثاق الغليظ، فحثّ عليه ولم يسمح بالتهاون فيه أو التخلي عن ثقل التزامه وذلك بوضع أسسه وتبيان مقوماته.

ولمّا كان الزواج على هذا القدر من المكانة خصّه المشرّع بسلسلة من الضمانات للحفاظ عليه وتحقيق أهدافه بتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب، فوضع له مجموعة من الشروط يجب مراعاتها عند الإقدام عليه والتي تعدّ الأهلية من بين أهمّها.

فالأهلية في عقد الزواج هي شرط السن القانونية الذي اشترطه المشرّع فيمن يقدم على هذا العقد، وهي 19 سنة كاملة لكلا الجنسين، بعدما كانت 21 سنة للذكر 18 سنة للأنثى.

وقد أجاز القانون الزواج دون هذه السن فلم يوصد الباب أمام القاصر الراغب في الزواج ولم يجعل من شرط السن قاعدة جامدة بل أورد عليها استثناء يتمثل في إمكانية الترخيص له بموجب إذن يصدره القاضي المختص، وهذا ليس تعسيرا على القاصر بل حماية له وحرصا على تكوين أسرة قوية تضمن بقاءها واستمرارها.

## أهمية البحث:

يحتلّ الترخيص القضائي بزواج القاصر مكانة هامة لا تقل أهمية من باقي التراخيص القضائية، وذلك بسبب ارتباطه بموضوع جدّ حساس تبنى عليه المجتمعات والأمم وهو عقد الزواج وما للمكانة التي يوليها المشرّع لفئة القصر خاصة، فلأجل ذلك سمح له بالزواج وفق أطر محدّدة وملزمة وهذا لعلاقته المباشرة والمؤثرة على الاستقرار الأسري.

## أسباب اختيار الموضوع:

لاختيار موضوع البحث دوافع موضوعية وأخرى ذاتية حثّمت علينا التطرق إلى هذا الموضوع وهي:

## الأسباب الموضوعية:

- معرفة الغاية في تقييد المشرّع الزواج بسن معينة ومنحه الترخيص القضائي دون تلك السن.
- دراسة آثار وانعكاسات الترخيص القضائي بزواج القاصر على الأسر والمجتمعات.
- إثراء الجانب النظري والتطبيقي فيما يخص إجراءات منح الترخيص القضائي بزواج القاصر.
- إزالة الغموض الذي يكتنف مسألة الترخيص القضائي بزواج القاصر وتوضيح إجراءاتها وتبسيط بعض المسائل المتعلقة بها.

## الأسباب الذاتية:

تتجلى الأسباب الذاتية لاختيارنا هذا الموضوع رغبتنا الملحة في دراسة مثل هذا النوع من المواضيع القانونية لتناوله مسألة مهمّة متعلقة بالقاصر، إضافة إلى ذلك الفضول العلمي

لمعرفة الخفايا والنظريات القانونية والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع بتغذيته للمعارف العلمية والقانونية لدى طلاب العلم والجامعات باعتبارهم الفئة المثقفة في المجتمع.

### أهداف البحث:

يرمي هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- تحديد مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر.
- ضبط الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر.
- شرح إجراءات استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وتبيان آثاره.
- الوقوف على صور مخالفة الترخيص القضائي بزواج القاصر والجزاء المترتب عليها.

### إشكالية البحث:

إذا كان المشرع أقر قاعدة عامة بتحديد السن الأدنى للزواج ثم تراجع وخرج عن هاته القاعدة، بمنحه القاصر حق اللجوء إلى القضاء واستصدار ترخيص قضائي يمكنه من الزواج دون السن القانونية، فلماذا حدّد المشرع السن الأدنى للزواج، ثم رخص للقاصر بذلك؟

وعليه ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إقراره الترخيص القضائي بالزواج للقاصر؟**

وتتنبثق على هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر؟ وماهي الخصائص التي تميزه عن التراخيص الأخرى؟

- ما هي الغاية من إقرار الترخيص القضائي بزواج القاصر؟

- ما هي الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر؟
- ما هي الضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر؟
- ما هي الأحكام والجوانب القانونية لمنح الترخيص القضائي بزواج القاصر؟
- فيما تتمثل آثار الترخيص القضائي للقاصر بالزواج؟
- ماهي أساليب مخالفة الترخيص القضائي بزواج القاصر؟ وما هي الجزاءات المترتبة عن ذلك؟

### الدراسات السابقة:

لإنجاز هذا البحث تم الاعتماد على بعض الكتب العامة التي تطرقت إلى مسائل وقضايا الأسرة في القانون الجزائري بصفة عامة، وبعض الأطروحات والمذكرات التي لها علاقة بهذا الموضوع بصفة خاصة ونذكر منها:

1- أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص بعنوان: المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، للباحث: عبد الله فاسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015.

حيث ركّز الباحث في أطروحته على أهمّ الركائز القانونية المتعلقة بزواج القاصر وإنهائه لهاته العلاقة الأسرية، أمّا بحثنا فقمنا فيه بدراسة الأحكام المتعلقة بالترخيص القضائي بزواج هذا القاصر فقط.

2- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة بعنوان: الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للباحثة: ابتسام مليط، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، السنة الجامعية 2011/2012، والتي قدّمت فيها دراسة مقارنة للأهلية في عقد الزواج ودواعي الترخيص بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من جهة، والتشريع الجزائري والقانون المقارن لكل من المغرب والأردن



وفرنسا من جهة أخرى، بينما اقتصرنا على الترخيص القضائي بزواج القاصر في القانون الجزائري.

3- مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل بعنوان: الإذن القضائي بزواج القصر، للباحثين: مريم بن مدخن وسعاد بركمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2016/2017.

إذ تناولتا فيها بنوع من التحليل لأهم القضايا المتعلقة بالإذن القضائي بزواج القصر بضبط مفهومه وتحليل الأحكام المتعلقة به، بينما قمنا في بحثنا بإعطاء تحليل أعمق للترخيص القضائي بزواج القاصر خاصة ما تعلق منه بشقّه التطبيقي، من إجراءات الاستصدار وأهم الآثار التي يترتبها هذا الترخيص، كما بينّا الأساليب والصور الشائعة التي التي تستعمل في التحايل على القانون فيما يخصّ هاته المسألة.

#### **المناهج المستخدمة في البحث:**

لإنجاز هذا البحث اعتمدنا بصفة عامة على منهجين من مناهج البحث العلمي والذي لا يخلو أي بحث منهما وهما: المنهج الوصفي والتحليلي.

فالمنهج الوصفي تمّ استخدامه في ابراز مختلف المفاهيم التي تضمنها موضوع البحث. أمّا المنهج التحليلي فتّم الاعتماد عليه في تحليل بعض النصوص القانونية بهدف الوصول إلى المغزى التشريعي الذي تضمنته هاته النصوص، واستنباط القواعد والأحكام والنتائج المترتبة عليها.

#### **صعوبات البحث:**

كأي بحث من البحوث صادفتنا أثناء هاته الدراسة مجموعة من الصعوبات والعراقيل التي نذكر من أهمّها:

- عدم تعاون الجهات القضائية بمختلف أجهزتها بمنح يد العون وتوفير المعلومات والاحصائيات للباحثين تحت ما يسمى بواجب التحفظ، نظرا لما لهذه المعلومات والاحصائيات خاصة في الجانب التطبيقي من أهمية بالغة.

- قلة المراجع والبحوث التي تناولت هذا الموضوع.

### خطة البحث:

لأجل دراسة هذا الموضوع دراسة دقيقة اعتمدنا على خطة تمّ تقسيمها كما يلي:

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترخيص القضائي بزواج القاصر.**

المبحث الأول: مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر.

المبحث الثاني: الطبيعة والضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر.

**الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالترخيص القضائي بزواج القاصر.**

المبحث الأول: استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وآثاره.

المبحث الثاني: مخالفة استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر.

## الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للترخيص القضائي بزواج القاصر

إن دراستنا لموضوع الترخيص القضائي بزواج القاصر تحتم وتفرض علينا ضبط إطاره المفاهيمي بغرض توضيح وتبيان الرؤية الصحيحة لما نحن مقبلون عليه، إذ تمكّن القارئ من إدراك ماهيته وتكون لديه فكرة أولية تجعله ملماً بجميع جوانبه.

وموضوعنا هذا تتضح معالمه وإطاره المفاهيمي من خلال دراسة مفهومه وتحديد طبيعته وضوابطه القانونية وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر وضوابطه.

## المبحث الأول

### مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر

رَخَّصَ المشرع الجزائري للقاصر الذي لم يبلغ السن القانونية للزواج إمكانية عقد زواجه بعد حصوله على ترخيص قضائي يمكّنه من ذلك، إلا أنه اكتفى بذكر شروطه فقط لذلك سنحاول في هذا المبحث ضبط مفهومه من خلال تعريفه وتبيان مميزاته وسماته التي يتصف بها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر.

المطلب الثاني: مميزات الترخيص القضائي بزواج القاصر.

### المطلب الأول

#### تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر

إنّ ما يمكن ملاحظته في قانون الأسرة الجزائري أنّ المشرع لم يتناول الترخيص القضائي بزواج القاصر بشيء من التفصيل إذ لم يبيّن المقصود منه ولا حتى إعطائه تعريفا قانونيا يميّزه عن باقي التراخيص القضائية ممّا اكتنفه بعض من الغموض واللبس، لذا سنحاول في هذا المطلب الإحاطة بهذه المسألة بنوع من الشرح من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي.

الفرع الثاني: تعريف زواج القاصر.

## الفرع الأول

### تعريف الترخيص القضائي

نتناول في هذا الفرع تعريف الترخيص، ثم تعريف القضاء.

#### أولاً- تعريف الترخيص:

ننظر في تعريف الترخيص إلى التعريف اللغوي له، وتعريفه في الفقه الإسلامي، ثم تعريفه في القانون.

#### أ- تعريف الترخيص لغة:

لقد وردت عدّة تعاريف لغوية للترخيص من أهمّها ما ورد في لسان العرب لابن منظور حيث عرّفه كما يلي:

>> رَخَّصَ لَهُ فِي الْأَمْرِ: أَدِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ النَّهْيِ عَنْهُ، وَالِاسْمُ الرَّخْصَةُ وَالرُّخْصَةُ:

تَرْخِيفُ اللَّهِ لِلْعَبْدِ فِي أَشْيَاءَ خَفَّفَهَا عَنْهُ، وَالرُّخْصَةُ فِي الْأَمْرِ: وَهُوَ خِلَافُ التَّشْدِيدِ، وَقَدْ رُخِّصَ

لَهُ فِي كَذَا تَرْخِيفاً فَتَرْخَّصَ هُوَ فِيهِ أَي لَمْ يَسْتَقْصِ. وَتَقُولُ رَخَّصْتَ فَلَاناً فِي كَذَا وَكَذَا أَي

أَدِنْتُ لَهُ بَعْدَ نَهْيِ إِيَّاهُ عَنْهُ <<<sup>1</sup>.

تعريفه في المعجم الوسيط كالآتي:

>> (رَخَّصَ) لَهُ فِي الْأَمْرِ: سَهَّلَهُ وَبَسَّرَهُ، وَيُقَالُ: رَخَّصَ لَهُ فِي كَذَا، وَرَخَّصَهُ فِيهِ: أَدِنَ لَهُ فِيهِ

بَعْدَ النَّهْيِ عَنْهُ.

(تَرْخَّصَ) فِي الْأُمُورِ: أَحَدَّ فِيهَا بِالرُّخْصَةِ

(الرُّخْصَةُ) وَ(الرُّخْصَةُ) التَّسْهِيلُ فِي الْأَمْرِ وَالتَّيْسِيرُ، وَ- (فِي الشَّرْعِ): مَا يَغَيِّرُ مِنَ الْأَمْرِ

الْأَصْلِيِّ إِلَى يُسْرٍ وَتَخْفِيفٍ <<<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1968، مج7، ص40.

<sup>2</sup> - إبراهيم أنيس، عطية الصوالحي وآخرون، المعجم الوسيط، دار عارف، مصر، ط3، 1972، ج1، ص336.

وورد تعريفه في معجم النفائس الوسيط كما يلي: >> رَخَّصَ لَهُ فِي كَذَا: يَسَّرَهُ - وَسَهَّلَهُ  
و- أَذِنَ لَهُ فِيهِ بَعْدَ النَّهْيِ عَنْهُ، وَتَقُولُ: رَخَّصْتُ فُلَانًا فِي كَذَا وَكَذَا.  
تَرَخَّصَ فِي الْأَمْرِ، أَخَذَ فِيهِ بِالرُّخْصَةِ، وَ- فِي كَذَا: رَخَّصَ لَهُ فِيهِ.  
الرُّخْصَةُ: الرُّخْصَةُ فِي الْأَمْرِ: التَّخْفِيفُ وَ- فِي الشَّرْعِ: مَا يُغَيِّرُ الْأَصْلَ إِلَى يُسَّرِ  
وَتَخْفِيفٍ <<<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق نستنتج بأن الترخيص لغة يعني الإذن والتسهيل والتيسير والتخفيف.

### ب- تعريف الترخيص في الفقه الإسلامي:

اختلفت آراء الفقهاء حول مدلول الترخيص فكلُّ عرّفه على شاكلته، إذ جاءت تعاريفهم  
مختلفة إلا أنها تصبّ في معنى واحد ألا وهو الإجازة، حيث عرّفه الإمام الغزالي رحمة الله  
عليه بأنّه: >> ما وَسَّعَ للمكّلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب <<<sup>2</sup>.

### ج- تعريف الترخيص قانوناً:

حيث ورد تعريفه في معجم المصطلحات القانونية كما يلي: >> الرخصة عبارة عن إجازة  
تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن <<<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق يتضح أن الترخيص هو سماح قانوني لإتمام عمل يكون غير قانوني  
بدونه.

### ثانياً- تعريف القضاء:

نتناول هنا تعريف القضاء في اللغة، ثمّ في الفقه الإسلامي، والفقه القانوني.

<sup>1</sup> - أحمد أبو حاقّة، معجم النفائس الوسيط، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص444.

<sup>2</sup> - أبو حامد الغزالي، المستصفى، دار العلوم الحديثة، بيروت، ج1، ص98.

<sup>3</sup> - ابتسام القزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص175.

## أ- تعريف القضاء لغة:

ورد تعريف القضاء في المعجم الوسيط كما يلي: > (قَضَى) قَضِيًّا، وَقَضَاءً، وَقَضِيَّةً: حكم وفصل. ويُقال: قَضَى بين الخصمين، وَقَضَى عليه، وَقَضَى له، وَقَضَى بكذا. فهو قاضٍ (ج) قُضَاةٌ. (القَاضِي): القَاطِعُ للأُمُورِ المحكم لها.

وَمَنْ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ. و\_ من تَعَيَّنَهُ الدَّوْلَةُ لِلنَّظَرِ فِي الْخِصُومَاتِ وَالِدَعَاوَى وَإِصْدَارِ الْأَحْكَامِ الَّتِي يَرَاهَا طَبَقًا لِلْقَانُونِ، وَمَقَرَّهُ الرَّسْمِيُّ إِحْدَى دُورِ الْقَضَاءِ. (ج) قُضَاةٌ.

(القَضَاءُ): الحُكْمُ، و\_ الأَدَاءُ. و- عَمَلُ القَاضِي. ورجالُ القَضَاءِ: الهيئةُ التي يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقاً للقوانين <<<sup>1</sup>.

## ب- تعريف القضاء في الفقه الإسلامي:

من بين تعريفات القضاء في الفقه الإسلامي تلك التعريفات الخاصة بالمذاهب الأربعة حيث عرّفوه كما يلي:

عرّف الحنفية القضاء بأنه فصل الخصومات وقطع المنازعات،<sup>2</sup> وعند المالكية يعني الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام،<sup>3</sup> أمّا الشافعية فعرّفوه بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى،<sup>4</sup> وأمّا الحنابلة فكان تعريفهم للقضاء من خلال تبيينه والإلزام به وفصل الحكومات.<sup>5</sup>

من خلال التعريفات السابقة نستنتج بأن القضاء هو مجموعة من القواعد الشرعية التي وضعها الإسلام من أجل الفصل والحكم بين الأفراد في الخصومات.

<sup>1</sup> - إبراهيم أنيس، عطية الصوالحي وآخرون، المرجع السابق، ص 742، 743.

<sup>2</sup> - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1992، ص356.

<sup>3</sup> - الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992، ص86.

<sup>4</sup> - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997، ص376.

<sup>5</sup> - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000، ص571.



### ج- تعريف القضاء في الفقه القانوني:

هناك عدّة اتجاهات لتعريف القضاء في الفقه القانوني وهي:

#### 1- الاتجاه الأول:

اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على معيار ومبدأ السلطة القضائية في حدّ ذاتها في تعريف القضاء ويتجلى ذلك في قول الأستاذ سعيد بوالشعير، حيث عرّفه: >> السلطة القضائية في الاصطلاح: هي التي تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية وأنها مُلزمة بالحكم في الموضوع المطروح أمامها وفقاً للاختصاصات المعينة لها ولن تأمر بتنفيذ حكمها، وعلى السلطات العامة والأفراد أن يتقيّدوا بها <<<sup>1</sup>.

#### 2- الاتجاه الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى الاعتماد في تعريفهم لمدلول القضاء على الأساس الوظيفي والعملي للقاضي في حدّ ذاته، إذ يعرفه الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله بقوله: >> القضاء هو محور العدالة وضمن الحريات ومنع ما عساه أن يقع عليها من زور أو تطاول <<<sup>2</sup>.

كما أن كلمة القاضي هي تطبيق القوانين الصادرة من السلطة التشريعية في الدولة، وهو وحده الذي يستقلّ بالفصل في الخصومات وانزال العقوبات على الخارجين عن حكم القانون.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ج2، ص134.

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق النقاضي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1983، ص35.

<sup>3</sup> - محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص334.

## 3- الاتجاه الثالث:

دمج أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للقضاء بين معيار السلطة ومعيار الوظيفة فعرفوه بأنه: >>.....السلطة القضائية هي السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على

المنازعات التي تُعرض عليها....وكان القضاء بعمله أيضا ينفذ القانون....أما القاضي فلا يُضيف إلى القانون شيئاً ولكنه يطبّقه <<<sup>1</sup>.

فالتعمّن في تعريفات فقهاء القانون للقضاء السالفة الذكر يجعلنا نستنتج أنّ هناك اختلافاً فيما بينهم حول مفهومه وذلك بحسب المعيار المعتمد.

ما يمكن أن نستنتجه من خلال ما سبق حول تعريف القضاء هو أنّه يعتبر السبيل الوحيد الذي يلجأ إليه الأفراد للحصول على حقوقهم وحرّياتهم، إذ تكمن الحكمة منه في رفع الظلم عن المظلومين وردع الظالم ونصرة المظلوم والفصل بين المتخاصمين، والقاضي ما هو إلاّ شخص تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى واصدار الأحكام التي يراها مطابقة للقانون، فله ولاية القضاء ويحكم وفقاً للقانون.

من خلال تعريفنا للترخيص والقضاء يمكننا أن نعرّف الترخيص القضائي بأنه عبارة عن إذن يصدر عن طريق السلطة القضائية المختصة بذلك.

## الفرع الثاني

## تعريف زواج القاصر

نتناول في هذا الفرع تعريف الزواج، ثمّ تعريف القاصر.

<sup>1</sup> - سليمة مصراتي، استقلالية القضاء كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص92.

## أولاً- تعريف الزواج:

نعرف الزواج لغة، ثم في الفقه الإسلامي، ثم ما أورده المشرع القانوني.

### أ- تعريف الزواج لغة:

جاء تعريف الزواج في المعجم الوسيط كالتالي:

>> (زَوْج) الأَشْيَاءُ تَزْوِجُ، وَزَوْجًا: قَرَنَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ. وَ- فَلَانًا امْرَأَةً، وَبِهَا: جَعَلَهُ يَتَزَوَّجُهَا.

(تَزَوَّجَ) امْرَأَةً وَبِهَا: اتَّخَذَهَا زَوْجَةً.

(الزَّوْجُ): اقْتِرَانُ الزَّوْجِ بِالزَّوْجَةِ ، أَوْ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى.

(الزَّوْجُ): كُلُّ وَاحِدٍ مَعَهُ آخَرٌ مِنْ جِنْسِهِ. وَ- بَعْلُ الْمَرْأَةِ، وَ- الزَّوْجَةُ خِلافَ الْفَرْدِ، يُقَالُ: زَوْجٌ

وْفَرْدٌ، وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اقْتَرَنَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ فَهُمَا زَوْجَانِ.

وَ- النُّوعُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ.

(الزَّوْجَةُ): امْرَأَةُ الرَّجُلِ.

(الزَّوْجِيَّةُ): بِمَعْنَى الزَّوْاجِ، يُقَالُ بَيْنَهُمَا حَقُّ الزَّوْجِيَّةِ، وَمَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا قَائِمَةٌ<sup>1</sup>.

كما جاء تعريفه في لسان العرب لابن منظور كما يلي: >> زَوْجٌ: الزَّوْجُ: خِلافَ الْفَرْدِ.

يُقَالُ: زَوْجٌ أَوْ فَرْدٌ، كَمَا يُقَالُ: حَسًا أَوْ زَكَاً، أَوْ شَفَعٌ أَوْ وَثْرٌ.

ويقال: هما زَوْجَانِ لِثَلَاثَيْنِ وَهُمَا زَوْجٌ، كَمَا يُقَالُ: الزَّوْجُ الْفَرْدُ الَّذِي لَهُ قَرِينٌ. وَالزَّوْجُ الْإِثْنَانِ.

<sup>1</sup>- إبراهيم أنس، عطية الصوالحي وآخرون، المرجع السابق، ص405،406.

يقال للرجل و المرأة: الزوجان. ويقال للمرأة: إنها لكثيرة الأزواج والزوجة؛ والأصل في الزوج الصنف والنوع من كل شيء. وكل شيئين مقترنين، شكلين كانا أو نقيضين، فهما زوجان؛ وكل واحد منهما زوج. وقد تزوج امرأة وزوجه إياها وبها، وتزواج القوم وأزدوجوا: تزوج بعضهم بعضاً<sup>1</sup>.

### ب- تعريف الزواج في الفقه الإسلامي:

اختلف مفهوم الزواج حسب اختلاف المذاهب الفقهية والمجال الذي فسّر في إطاره.

أمّا عند الفقهاء فقد اعتبره محمد أبو زهرة بأنه: >عقد يفيد حلّ العشرة الزوجية بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، وتعاونهما مدى الحياة ويحدّ ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات<sup>2</sup>.

وعرّفه أيضاً أنه عقد يفيد حلّ استمتاع كلّ من العاقدين بالآخر وامتلاك المتعة على الوجه المشروع<sup>3</sup>.

كما عرّف وهبة الزحيلي الزواج بأنه عقد يتضمّن إباحة الاستمتاع بالمرأة إذا كانت أجنبية عن الرجل غير محرّمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة<sup>4</sup>.

إلا أنّ التعريف الجامع للزواج هو ذلك التعريف الذي قدّمه وهبة الزحيلي بأنه عقد بالنسبة للرجل يفيد الملك الخاص به، فلا يحلّ لأحد غيره، أمّا بالنسبة للمرأة فهو حلّ الاستمتاع لا الملك إذ يجوز أن تتعدّد الزوجات فيصبح الملك حقّاً مشتركاً بينهما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - جمال الدين ابن منظور، المرجع السابق، مج2، ص291،292،293.

<sup>2</sup> - محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ط2، 1971، ص44.

<sup>3</sup> - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1957، ص17.

<sup>4</sup> - وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط4، 2008، ص54.

<sup>5</sup> - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج7، ص29.

## ج- تعريف الزواج قانونا:

ورد تعريف الزواج في المادة الرابعة من الأمر رقم 02/05 المعدل لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: >> الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب<sup>1</sup>.

وما يلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للزواج أنه جعله عقدا رضائيا عكس ما ورد في القانون 11/84 حيث يُبنى أساسا على تقبل إرادة الرجل والمرأة عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول.<sup>2</sup>

وكذلك ركّز على الجوانب المهمة في عقد الزواج وهو كونه بين رجل وامرأة فأخرج منه زواج المثليين، ويكون هذا العقد على الوجه الشرعي ليرفض بذلك كلّ علاقة جنسية خارج إطار عقد الزواج الشرعي.<sup>3</sup>

وما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري عرّف الزواج تعريفا شاملا من حيث ماهيته وغايته، فلم يجعله مجرد عقد يحصل كلّ طرف على متعة آنية بل سما به إلى أبعد من ذلك فأعطاه صبغته القدسيّة وجعله ترابط معنوي على وجه الدوام لبناء الأسرة وتحمل أعبائها.<sup>4</sup>

والخلاصة أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا جامعا مانعا للزواج فأحاط بكلّ جوانبه إذ جعل غايته تكوين أسرة مبنية على المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على

<sup>1</sup> - المادة 04 من الأمر 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتم قانون 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005 .

<sup>2</sup> - لعلّى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص22.

<sup>3</sup> - لعلّى سعادي، المرجع السابق، ص23.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص76.

الأنساب، وحدد هدفه الأصلي والتبعي، فالأصلي يتجلى في تكوين أسرة والمحافظة على الأنساب، والتبعي يتمثل في احسان الزوجين.<sup>1</sup>

### ثانياً - تعريف القاصر:

نتطرق هنا إلى تعريف القاصر في اللغة، وفي الفقه الإسلامي، ثم في القانون.

#### أ - تعريف القاصر لغة:

ورد تعريف القاصر في معجم الطلاب كما يلي: >> القاصر اسم فاعل من قَصَرَ، جمع قاصرون وقُصِرَ، ومؤنثه قاصرةٌ والجمع المؤنث قاصراتٌ، والقاصر في لغة الفقهاء العاجز عن القيام بالتصرفات الشرعية، ولم يبلغ بعد سن الرشد.<sup>2</sup>

كما ورد تعريف القاصر في المعجم الوسيط كالاتي: >> (قَصَرَ) عن الأمر - قُصُورًا: عجز وكفَّ عنه، يقال: قصر نفسه على كذا: حبسها عليه وألزمها إياه. (قَصَرَ) فلان عن الأمر: تركه وهو لا يقدر عليه. و- في الأمر: تهاون فيه.

و- الشيء: صيَّره قصيرًا. (تَقَاصَرَ) عن الأمر: كفَّ عنه وعَجَز. (استَقْصَرَهُ): عدَّه قصيرًا. و- عدَّه مقصَّرًا.

(القَاصِرُ) من الورثة: من لم يبلغ سنَّ الرُّشد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - لعلى سعادي، المرجع السابق، ص23.

<sup>2</sup> - يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، لبنان، ط7، 2004، ص469.

<sup>3</sup> - إبراهيم أنس، عطية الصوالحي وآخرون، المرجع السابق، ص738.

## ب- تعريف القاصر في الفقه الإسلامي:

لم يعط الفقهاء تعريفاً خاصاً بالقاصر إلا ما ورد في بعض الأحكام، حيث استعملت عدّة مصطلحات منها صغير السن والحدث، والصبي والمميز، كما أُطلق على من يصيبه عارض من عوارض الأهلية والتي هي الجنون والعتة والسفه.<sup>1</sup>

فالصبي: هو من لم يبلغ عموماً والبلوغ يظهر بعلامات يشترك فيها الذكر والأنثى ويختلف منها في البعض الآخر، والمميز: هو من يفهم الخطاب ويردّ الجواب ولا يُضبط بسن معينة، والحدث: ويطلق على صغير السن الذي لم يستكمل الأمر بعد.<sup>2</sup>

أمّا المجنون: فهو من سلب عقله وهو خلل في العقل لعدم الإدراك والتمييز ويصحبه الاضطراب.<sup>3</sup> كما عرّفه بلحاج العربي بأنّ المجنون هو المصاب بالخلل العقلي ويعتبر عديم التمييز فاقد حرية الاختيار.<sup>4</sup>

أمّا العته: هو نقصان العقل واختلاله.<sup>5</sup> والسفه: هو كثرة الاضطراب وخفة النفس.<sup>6</sup>

وعليه فإنّ القاصر هو كلّ إنسان لم يستكمل أهليته إمّا لصغر سنه أو لإصابته بعارض من عوارض الأهلية.

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص17.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص17.

<sup>3</sup> - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص90.

<sup>4</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ج1، ص123.

<sup>5</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص27.

<sup>6</sup> - المرجع نفسه، ص29.

## ج- تعريف القاصر قانونا:

لم يعرف القانون القاصر تعريفا واضحا إلا ما ورد في بعض النصوص القانونية فمثلا عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 40 كما يلي: >> كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة<sup>1</sup>.

وبمفهوم المخالفة لهذه المادة يتضح لنا أن القاصر هو كل شخص لم يبلغ 19 سنة ولم يصب أهليته عارضا من عوارضها ولم يحجر عليه، لأن عوارض الأهلية في نظر القانون يعتبر صاحبها قاصرا حيث منعتهم من مباشرة حقوقهم المدنية وساوت بينهم، وزواج هؤلاء يقتضي بطبيعة الحال إذنا قضائيا<sup>2</sup>.

أما القاصر في قانون الأسرة الجزائري فهو من لم تكتمل أهليته للزواج بسبب عدم بلوغه السن القانونية حسب المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري والتي حددتها بـ 19 سنة، أو من يكون فاقدها لعارض من عوارضها ولم يحجر عليه طبقا لنص المادتين 81 و 86 من هذا القانون.

من خلال كل ما سبق نستنتج أن الترخيص القضائي بزواج القاصر هو عبارة عن إذن أو إجازة يمنحها القضاء للقاصر ذكرا كان أو أنثى الذي لم يبلغ سن الزواج القانونية من أجل تأهيله للزواج وإعطاء الصفة القانونية لعقد زواجه.

<sup>1</sup> - المادة 40 من أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جـ ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1978.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 123.



## المطلب الثاني

### مميزات الترخيص القضائي بزواج القاصر

إنّ المشرّع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى مميزات الترخيص القضائي بزواج القاصر، وبما أنّ هذا الترخيص عمل ولائي يصدر في شكل أمر على عريضة كما سنبينه لاحقاً، فإنّه يأخذ السمات والمميزات التي ينفرد بها عن باقي الأعمال القضائية الأخرى، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي الفروع الآتية:

- الفرع الأول: الطابع الحمائي المنشئ للترخيص القضائي بزواج القاصر.
- الفرع الثاني: الطابع الإجرائي الشكلي للترخيص القضائي بزواج القاصر.
- الفرع الثالث: الطابع المؤقت الانفرادي للترخيص القضائي بزواج القاصر.

## الفرع الأول

### الطابع الحمائي المنشئ للترخيص القضائي بزواج القاصر

إنّ الأصل في القضاء حماية الحقوق لأصحابها من خلال حماية النظام القانوني في حد ذاته، والقاضي لا يتدخل إلا إذا حدث عارض فيقوم بإزالته بناء على السلطة والصلاحيات التي يقرّها القانون له.

فالمشرّع قد قرّر حماية القصر في عقد الزواج ولم يخرج عن القاعدة العامة الموجودة في قوانين الأسرة لما توليه من أهمية لهذه الفئة التي هي بحاجة إلى حماية أكثر، وعلى

القاضي قبل ترخيصه بالزواج أن يتأكد من رضا القاصر ومن عدم وجود إكراه أو أي ضغط عليه، كل هذا حماية للأطفال من انزلاق أهليهم نحو المنفعة الفردية البحتة في زواجهم.<sup>1</sup>

وعليه فإن وظيفة القضاء في المجتمع تهدف فقط إلى إزالة هاته العوارض التي تعترض التطبيق التلقائي للقاعدة القانونية ويترتب على ذلك إعطاء هذه القاعدة كامل فاعليتها.<sup>2</sup>

فالحق المطلوب حمايته بموجب الحصول على هذا الترخيص هو حق إنساني اجتماعي أكثر منه قانوني وللقاضي فيه دور رقابي حمائي أكثر منه قضائي.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:  
>> يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر <<<sup>4</sup>.

وكذلك المادة 72 في فقرتها الأولى والثانية من الدستور الجزائري التي تنص على:

>> تُحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع.

تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل <<<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ابتسام مليط، الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2011/2012، ص 67.

<sup>2</sup> - نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 34.

<sup>3</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2016/2017، ص 16.

<sup>4</sup> - المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>5</sup> - المادة 72 من التعديل الدستور 2016 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

من خلال هذه النصوص القانونية يتجلى لنا الدور الرئيسي للدولة وبالخصوص القضاء وهو حماية المصالح والتي من بينها مصلحة القاصر في الزواج، والمشرع هنا استند إلى المبدأ العام المنوط بجهاز القضاء ككل باستصداره مثل هذه التراخيص وحماية الحقوق المترتبة عليها بهدف حماية المجتمع بصفة عامة.

وهذا من خلال السياسة التشريعية التي يعتنقها المشرع، وتفصيل ذلك هو أنّ المشرع يُقدّر في حالات معينة حماية مصالح الأفراد، سواء الأفراد الذين يتقدّمون إلى القضاء بهدف استصدار الأمر بالإجراء المطلوب، أو الأفراد الآخرين الذين يمسّهم هذا الأمر وليست لديهم أية فكرة عنه.<sup>1</sup>

وعلى العموم فإنّ هذه الميزة يستمدّها هذا الترخيص كونه يتعلّق بإحدى أهمّ أعمال القضاء والتي هي مسائل الأحوال الشخصية وما تنفرد به عن غيرها من أعمال القضاء.

أمّا الجانب الانشائي فنستخلصه من نص المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على >> تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخّص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكّدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات<sup>2</sup>.

إذ أنها تنشئ حالة اجتماعية جديدة فأقرّت أنّ أهلية الزواج بتمام 19 سنة كاملة، وبمفهوم المخالفة فإنّه لا يوجد زواج تحت هاته السن القانونية ولا يتصوّر وجود زوجين أقل من 19 سنة، إلّا أنه ونظرا لبعض الحالات وحسب الظروف يمكن الترخيص بالزواج أقل من هذه السن.

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.

فالمشرع منح للقاضي إمكانية انشاء مثل هذه الحالات، والقضاء الولائي يتميز بدوره

المنشئ فينشئ مراكز قانونية جديدة، وهذا الانشاء لا يمكن أن يتم عن طريق إرادة الأفراد الخاصة حيث حرمهم القانون من ذلك، وفي نفس الوقت قرّر القانون أنّ هذه المراكز لا يمكن أن تُنشأ أو تتغيّر إلاّ بتدخل الدولة ممثلة في القضاء.<sup>1</sup>

فالقاضي يمكن له أن يزيل العقوبات ويقرّ مراكز قانونية جديدة فلم يسمح للأفراد بتسوية وضعيتهم عن طريق الارادة الذاتية بل وجب اللجوء إلى القضاء، فلا يستطيع القاصر أن يُزوِّج نفسه فزواجه غير قانوني رغم وجوده. فالقاضي بمنحه هذا الترخيص يُضفي عليه الصبغة القانونية ويجعله معترفاً به، كذلك يُنشئ هذا الترخيص أهلية التقاضي للزوج القاصر فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

## الفرع الثاني

### الطابع الإجرائي الشكلي للترخيص القضائي بزواج القاصر

يتمّ الترخيص القضائي بزواج القاصر إلى جانب الميزة السالفة الذكر بكونه إجراء شكلي ضروري، إذ يجب على القاصر المقبل على الزواج استصدار الترخيص لإتمام عقد زواجه، فضابط الحالة المدنية غير مؤهّل لعقد قران القاصر إلاّ بعد القيام بإجراء استصدار هذا الترخيص وهو إجراء جوهرى في زواج القاصر، فهناك أوامر تعدّ عملاً ولائياً محضاً أو عملاً إجرائياً محضاً من حيث مضمونها صادرة على القاضي بناء على سلطته الولائية، ومن حيث كونه يندرج ضمن الأشكال الإجرائية الواجب اتباعها في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يُراد حسمه.<sup>2</sup>

فالترخيص القضائي يتميّز عن الأحكام القضائية الأخرى التي تكون صادرة من خلال

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص24.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، المرجع السابق، ص52.

وجود خصومة قضائية، فهو من الأعمال الهادفة إلى تسهيل الطرق أمام الأفراد من أجل إنشاء وحماية المراكز القانونية، والولي أو من له مصلحة في ذلك ملزم باتباع هذه الإجراءات وإلا اعتبر عمله باطلا، فلو أقدم الولي أو من ينوب عنه على إبرام عقد الزواج لابنه القاصر دون قيامه بتقديم طلبه إلى القضاء وعدم حصوله على ترخيص من أجل ذلك فيعدّ هذا العقد باطلا ولا يترتب أية آثار قانونية، لكونه مخالفا لما ينص عليه القانون.

### الفرع الثالث

#### الطابع المؤقت الانفرادي

يتميّز الترخيص القضائي بزواج القاصر بكونه ذا طابع مؤقت وانفرادي. فبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط إلى أحكام نظام الأوامر على عرائض، وطبقا للمادة 310 الفقرة الأولى من هذا القانون التي تنص: «> الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»<sup>1</sup>. وعليه فالترخيص القضائي بزواج القاصر تدبير مؤقت يمكّن القاصر من الزواج ويعفيه من السن القانونية المحددة لذلك بتسعة عشرة (19) سنة كاملة حسب نص المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري، وبما أنّ هذا الترخيص أمر مؤقت فإنّ القضاء هو صاحب السلطة لمنح مثل هذه التراخيص والتي تسمح للأفراد بإنشاء مراكز قانونية مؤقتة.

فالقاضي بناء على سلطته الولائية يمكنه اتخاذ تدابير مؤقتة عكس سلطته القضائية التي لا تصدر إلاّ في شكل حكم أو قرار قضائي، فالقرار الولائي يجوز سحبه وإصدار قرار جديد إذا ما تغيّرت الظروف بشرط بيان أسباب ذلك، وهو قرار يأمر باتخاذ تدابير وقتية أو إجراءات تعتمد على تقدير القاضي لمدى ملاءمة التدبير المطلوب لطلبات طالب القرار الولائي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 310 الفقرة 01 من قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

<sup>2</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص40.

ويسمح هذا الترخيص القضائي لطالب الأمر باتخاذ إجراء وقتي يتجلى في إنشاء مركز قانوني جديد ومؤقت يحقق لصاحبه حماية مؤقتة أتجاه الغير واتجاه القانون في حد ذاته والأخذ به من دائرة اللاقانون إلى دائرة القانون.

وعليه يكتسب القاصر أهلية مؤقتة إن صحّ القول تمكّنه من إبرام عقد زواجه، والذي يميّز الحكم الوقتي هو أنّه ينشئ مراكز مؤقتة بطبيعتها أي مصيرة بحكم وظيفتها للزوال حيث تستنفذ غايتها القضائية.<sup>1</sup>

أمّا فيما يخص الجانب الانفرادي والذي يستشف من عبارة «دون حضور الخصم» الواردة في المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر تنفي الوجاهية، إذ يمكن لولي القاصر أو ممثله القانوني اللجوء إلى القضاء لاستصدار الترخيص دون حصول نزاع، وهو ما يجعل من هذا الإجراء استثناء لمبدأ الوجاهية وحلاً لأزمة عدم الفاعلية القانونية لإرادة الفرد.<sup>2</sup>

فالأوامر على العرائض نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته، وتعتبر سندات تنفيذية.<sup>3</sup>

وبما أنّ القانون أقرّ عدم أهلية القاصر لإنشاء عقد زواجه واشترط ضرورة تدخّل القاضي ودون حدوث نزاع من أجل تأهيله للزواج، وبصدد استعمال القاضي لسلطته الولائية فإنّه يُفترض دائماً غياب الحكم وعدم وجود نزاع، لأنّه لو كان هناك نزاع قائم لتمّ اللجوء إلى القضاء بوسيلة الدعوى العادية، ولقام القاضي بإعمال سلطته القضائية لحسم هذا النزاع.<sup>4</sup>

وعليه فإنّ إجراءات الحصول على هذا الترخيص لا تتطلب خصومة قضائية، إذ يكفي تقديم الطلب من صاحب الشأن مع تبيان مبررات ذلك، وللقاضي السلطة التقديرية لقبول أو رفض منح الترخيص.

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 44.

<sup>3</sup> - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 309.

<sup>4</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 34.

## المبحث الثاني

## الطبيعة والضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر

بعدما قمنا بتحديد مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر واتضح لنا الرؤية حوله، بقي لزاما علينا تبيان طبيعته وضوابطه القانونية حيث أفردته المشرع بطبيعة خاصة وضوابط استثنائية، وذلك لما له من مكانة تُبنى عليها علاقات حساسة تتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وما لهذه الأخيرة من تأثير في بناء المجتمعات والأمم، وهذا ما سنحاول توضيحه في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر.

## المطلب الأول

## الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر

يتّصف الترخيص القضائي بزواج القاصر بطبيعة قانونية خاصة تميّزه عن باقي الأعمال والأوامر القضائية الأخرى، فكيفه المشرع ضمن الأعمال القضائية ذات الطبيعة الولائية إضافة إلى كونه يصدر بموجب أمر على عريضة، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الترخيص القضائي بزواج القاصر عمل ولائي.

الفرع الثاني: الترخيص القضائي بزواج القاصر أمر على عريضة.

## الفرع الأول

## الترخيص القضائي بزواج القاصر عمل ولائي

لا يعتبر كل ما يصدر عن القاضي من نشاط عملا قضائيا محضا، فتوجد إلى جانبه أعمال أخرى ما يصدق عليها وصف العمل القضائي بالمعنى الضيق وهي الأعمال الولائية، والتي لا يشترط فيها أن تتطوي على نزاع يسعى القاضي إلى الفصل فيه وإنما ينظر القاضي المختص قانونا بصدارها بموجب سلطته الولائية، ويعتبر موضوع التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي محل جدل فقهي، إذ يعتبر معتقو المذهب الشكلي أنّ كل عملا صادرا بناءً على عريضة دون تكليف الخصم بالحضور هو عمل ولائي.<sup>1</sup>

فهناك من يرى أنّ كل عملا ينشئ حقوقا مستقبلية يعدّ من قبيل الأعمال القضائية، أمّا لو قرّر حقوقا سابقة كان عملا ولائيا<sup>2</sup>، وكلّ عمل يصدر من القاضي دون نزاع بين الطرفين فهو ولائي وما تدخل القاضي إلّا لإزالة العائق القانوني الذي وضعه المشرّع أمام إرادة الأفراد.<sup>3</sup>

فالمشرّع قيّد إرادة الأفراد في حالة القيام ببعض التصرفات أو اتخاذ بعض الإجراءات وذلك عن طريق إلزامهم باللجوء إلى القضاء رغم عدم وجود أية خصومة قضائية من أجل استصدار أمر ولائي، والسبب في ذلك تقدير المشرّع في حالات خاصة حماية مصالح الأشخاص.<sup>4</sup>

كما أنّه يوجد أسلوبين لأداء الحماية القضائية المطلوبة للحقوق والمراكز القانونية هما أسلوب العمل القضائي وهو النشاط الأصيل والأساسي للمحاكم، وأسلوب العمل الولائي الذي

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> - عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار أنسيكلوبيديا، الجزائر، ص 199.

<sup>3</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 47.



يرتكز أساساً على فكرة الاختصار وعدم التقيد بأشكال معينة في ذاتها، فالقاضي في إطار وظيفته الولائية يتدخل لإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع والتي شلت إرادة الأفراد وجعلتها غير قادرة على إنتاج الأثر القانوني.<sup>1</sup>

وفي الواقع العملي يُعقد هذا الاختصاص لرئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة أو الأوامر الولائية وأن المنطق والمصلحة الفعلية يقضيان بأن يوكل الأمر لقاضي شؤون الأسرة لدرابته وخبرته في هذا المجال.<sup>2</sup>

وعملاً بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالضبط إلى نص المادة 424 منه نجد أن مهمة حماية مصالح القاصر موكلة إلى قاضي شؤون الأسرة، ولا تكون هذه الحماية إلا من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في اتخاذ التدابير والرقابة التي يفرضها كلّ ما يُعرض عليه من مسائل وطلبات قضائية تتعلّق بالقصر ويصدر بشأنها أوامر ولائية، وعليه فإنّ مسألة الترخيص القضائي بزواج القصر تدخل ضمن الأعمال الولائية.<sup>3</sup>

فالترخيص القضائي بزواج القاصر يعدّ من الأعمال الولائية طالما أن سلطة القاضي فيه واسعة في تقدير المصلحة والضرورة والقدرة، كما ينشئ حقاً مستقبلياً ومركزاً قانونياً جديداً.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم بوجاني، إشكالات إنعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 50، 51.

<sup>3</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 91.

والملاحظ على مستوى المحاكم في بداية الأمر أنّ هذا الترخيص يوكل إلى رئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة الولائية وأصبح في مرحلة لاحقة قاضي شؤون الأسرة هو المختص حفاظا على المصلحة الفضلى للقاصر.<sup>1</sup>

وبما أنّ المشرّع لم يكتف بمنح قاضي شؤون الأسرة أهمّ وظيفة وهي الوظيفة القضائية التي تعدّ من اختصاصاته الأصلية، بل وسّع مجال اختصاصه ليشمل اصدار أوامر ملزمة تدخل ضمن سلطته الولائية، إذ تعتبر وسيلة تحفظية ومؤقتة.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص >> يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانوناً<sup>3</sup>.  
فمن خلال نص هذه المادة نجد أنّ رخصة الترشيد لإبرام عقد الزواج من الأعمال الولائية التي تدخل ضمن الولاية على النفس.<sup>4</sup>

## الفرع الثاني

### الترخيص القضائي بزواج القاصر أمر على عريضة

بعدما بيّنا أنّ الترخيص القضائي بزواج القاصر يدخل ضمن الأعمال الولائية للقضاء وجب علينا أن نوضّح الكيفية والصورة التي يتخذها هذا الترخيص.

<sup>1</sup> - سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص123.

<sup>2</sup> - فاطيمة شريفي، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016، ص41.

<sup>3</sup> - المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>4</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص64.

كما هو معلوم تعتبر الأوامر على العرائض أهم صور الوظيفة الولائية وشكلها النموذجي حتى اعتبرها البعض من أهم الأوامر الولائية.<sup>1</sup>

والسلطة الولائية عبارة عن نوع من الأوامر يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الآخر بالحضور وفي غيبته، إذ تعتبر سندات تنفيذية.<sup>2</sup>

والأمر على عريضة هو مجرد إذن من القضاء يُمنح لطالبه من أجل القيام بعمل أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال الخصم وبغير علمه، أي دون اتباع الإجراءات العادية لرفع الدعوى، وتتميز هذه الأوامر بأنها تهدف إلى المحافظة على الحقوق والكشف عنها دون أن تمسّ بأصلها إضافة إلى أنها ذات طبيعة وقتية.<sup>3</sup>

كما أنّ الهدف من نظام الأوامر على العرائض هو تيسير السبيل أمام الأفراد للحصول على أوامر قضائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية.<sup>4</sup>

وأجمع جمهور الفقهاء والشرّاح أنّ الأوامر على العرائض هي الشكل الذي من خلاله يتمتع القاضي فيه بسلطته الولائية،<sup>5</sup> وهو عمل ولائي يصدره القاضي بناءً على طلب الخصم ودون مرافعة و بصيغ مختلفة حسب الحالة، فأحيانا يكون بصيغة الأمر وأحيانا أخرى بصيغة الإذن وفي أخرى بصيغة الترخيص.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> - فاطيمة شريقي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 65.

<sup>5</sup> - نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 47.

<sup>6</sup> - مداني بوعروج، الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل، مجلس قضاء قسنطينة، السنة القضائية 2011/2012، ص 1.

حيث لا تقتصر السلطة الولائية لقاضي شؤون الأسرة في إصدار الأوامر الاستعجالية، وإنما تتعدى ذلك لتشمل نوعاً آخرًا من الأوامر يتمثل في الأوامر على العرائض والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها، وبالتالي ترك المشرع صلاحية تحديد إمكانية اتباع هذا السبيل من عدمه للقاضي.<sup>1</sup>

ومن بين هذه الأوامر أيضا ما يُرجع فيها لاختصاص قاضي شؤون الأسرة بطلب ممن يعنيه أمر القاصر كالترخيص للقاصر بالزواج طبقاً للمادتين 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والسابعة من قانون الأسرة الجزائري.<sup>2</sup>

وعليه فإنّ منح الترخيص لولي القاصر يكون بموجب أمر على عريضة، وهذا طبقاً لنص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: «يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة».<sup>3</sup>

كما ترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية بعد تأكده من توفر الوثائق ويتبين من قدرة الطرفين على تحمّل أعباء عقد الزواج يصدر بناءً على ذلك أمر على عريضة يقضي بترشيده القاصر للزواج.<sup>4</sup>

فالقاضي بناءً على الطلب والوثائق والمستندات المرفقة بها يصدر أمره إما بالاستجابة للطلب والأمر بالتدبير المطلوب وإما برفض الطلب، وفي الحالتين يجب أن يسبّب القاضي أمره تسيباً قانونياً كافياً كما تستوجبه أحكام المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> - فاطيمة شريفي، المرجع السابق، ص 58.

<sup>2</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص 5.

<sup>3</sup> - المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>4</sup> - فاطيمة شريفي، المرجع السابق، ص 67.

والإدارية التي تنص على أنه >> يجب أن يكون الأمر على عريضة مسبّبا، ويكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية<sup>1</sup>.

وفي جميع الأحوال لا يقرّر القاضي حقاً وإنما يقتصر دوره على اصدار الأمر أو رفضه.<sup>2</sup>

وعلى العموم فإنّ قاضي شؤون الأسرة يتمتّع بصلاحيات اصدار الأوامر على العرائض ضمن الأعمال الولائية المخوّلة له، ومن بين هذه الأعمال نجد الإعفاء من شرط سن الزواج طبقا لما يقضي به قانون الأسرة الجزائري حسب نص المادة السابعة الفقرة الثانية منه.<sup>3</sup>

## المطلب الثاني

### الضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر

وضع المشرع جملة من الضوابط يقتضي مراعاتها قبل منح القاضي الترخيص للقاصر الراغب في الزواج، وهذه الضوابط جاءت على سبيل الحصر في المادة نفسها من قانون الأسرة الجزائري، والتي هي المصلحة والضرورة وقدرة الطرفين على الزواج، إلاّ أنّه تم منح القاضي واسع الصلاحية في تحليل هذه الضوابط بقبولها أو رفضها.

وفي هذا المطلب سوف نحاول الإحاطة بهذه الضوابط بنوع من التفسير والتحليل حتى تتضح لنا الرؤية من الغرض التشريعي منها فيما يلي:

الفرع الأول: المصلحة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر.

الفرع الثاني: الضرورة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر.

<sup>1</sup> - المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص9.

<sup>3</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص63.

الفرع الثالث: القدرة على الزواج كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر.

## الفرع الأول

### المصلحة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر

تعتبر المصلحة أول شرط وضعه المشرع أمام القاضي لمنح الترخيص للقاصر بالزواج، ويجب التأكد من توفره بالتحري وتترك له السلطة التقديرية في تقصي ذلك، إلا أنه لم يتم بضبط هذه المصلحة وأبقى على مدلولها العام وهو ما سنحاول تبيانه فيما يأتي:

#### أولاً- تعريف المصلحة:

أجمع واتفق أغلب الفقهاء والشرّاح على أنّ المصلحة هي المنفعة ذاتها، فعرفها الأستاذ فاسي عبد الله بأنّها: >> المصلحة لغة كالمنفعة وزناً، وهي تتناول كل ما فيه نفع الناس؛ سواء كان ذلك بجلبها، كتحصيل الفوائد، أو بدفعها؛ كاستبعاد المضار<sup>1</sup>.

والمصلحة تطلق على المنفعة أو على الفعل الذي فيه صلاح أو نفع، وهي عبارة عن جلب منفعة أو دفع ضرر وإزالته.<sup>2</sup>

والمصلحة فائدة عملية تعود على المدعي من الحكم له بطلبه، وعلى العموم هي المنفعة المرجوة من القضاء وهي ذات الوقت الباعث على تقديم هذا الطلب.<sup>3</sup>

من خلال ما تقدّم يتضح لنا أنّ المصلحة هي كلّ ما فيه نفع للناس سواء بجلبه أو بدفع الضرر وإزالته، وهي ما يترجّاه القاضي من وراء حكمه.

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 43.

## ثانيا - معيار تحديد المصلحة:

المصلحة ركيزة أساسية أُرسيت عليها أحكام الترخيص للقاصر بالزواج، والمشرع لم يفصل المعيار الذي يعتمده القاضي في ذلك، إلا أنه يمكن القول أن هذا المعيار يعتبر نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، وعلى القاضي أن يدرس القضايا المطروحة عليه حالة بحالة ويكون حذرا في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص ولا يمنحه إلا بتوفرها، كما لا يصح له بالمقابل أن يتعسف في استعمال سلطته مادام الإذن لا يمس بمصالح المجتمع ومصالح الأفراد أنفسهم.<sup>1</sup>

وعليه نجد أن المشرع ترك تحديد المصلحة للسلطة التقديرية للقاضي، لأنه ما يعتبر مصلحة عند قاضي يمكن لا يعتبر كذلك عند آخر، كما أنها تتغير وتتفاوت من حيث الأزمان والظروف.<sup>2</sup>

والمصلحة يجب أن تكون أكيدة وأن تكون هي الدافع الأساسي لطلب الترخيص بالزواج وهو ما يجب على القاضي التأكد منه قبل منح الإذن.<sup>3</sup>

ومصالح الصغار ومن في حكمهم مصلحة اجتماعية يجب أن تُراعى فيها الحيطة وظروف الزمن، وهي مرهونة بتقدير ذوي الشأن من الأولياء والقضاة.<sup>4</sup>

وبما أن المشرع لم يبيّن هذه المصلحة فهي تُستخلص بعد السماع إلى أبوي القاصر، أو رأي الطبيب أو إجراء بحث اجتماعي في الموضوع، أو من لقاء بين القاضي والقاصر

<sup>1</sup> - الجبالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، رقم 4، 1999، ج37، ص79.

<sup>2</sup> - ابتسام ملبط، المرجع السابق، ص71.

<sup>3</sup> - أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص49.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص95.

الراغب في الزواج، وتعتبر من المصلحة القوة الجنسية الجامحة، أو حمل الفتاة عن طريق الشبهة أو اغتصابها وطلب زواجها ممّن تسبّب في ذلك.<sup>1</sup>

وكذلك إذا تبين أنّ الولي والقاصر تجمعهما مصلحة واحدة من وراء هذا الزواج ولم تكن مخالفة للنظام العام والآداب، فالقاضي يستجيب للطلب، أمّا لو تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي، فالقاضي يتدخل لإعمال سلطته التقديرية وترجيح مصلحة القاصر بالدرجة الأولى باعتباره معنيا بهذا الزواج وطرفاً حياً لا يترجى مصالحة الشخصية.<sup>2</sup> وذلك عملاً بأحكام نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر والتي تُلزم قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القاصر.

نستنتج ممّا سبق أنّ المصلحة هي الباعث والدافع الذي يجعل طالب الترخيص القضائي يقوم بطلبه من أجل منح القاصر هذا الترخيص للزواج، وتقديرها يعود إلى القاضي المختص الذي يقوم بإعمال سلطته التقديرية ويقرّر ما إذا كانت هناك مصلحة أم لا.

## الفرع الثاني

### الضرورة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر

تعدّ الضرورة ثاني ضابط اشترطه المشرّع لمنح الترخيص القضائي بزواج القاصر، فهي كذلك تخضع لنفس الأسس والمعايير التي تقوم عليها المصلحة من حيث السلطة التقديرية للقاضي.

#### أولاً- تعريف الضرورة:

الضرورة هي ما يستوجب إباحة المحظور وترك الواجب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 49، 50.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 100.



وهي تعني كذلك الاضطرار إلى فعل شيء من المكروه والمحرم لدفع الضرر الذي يتتافى مع مقاصد الشريعة كحفظ الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وهذا الضرر إمّا حاصلًا أو متوقعًا بيقين.<sup>1</sup>

كما أنّها تعني الحاجة والشدة التي لا مدفع لها والمشقة البالغة والحرّج الشديد وهي تفسير القاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، والتي تعني أنّ الممنوع يصبح مباحًا وجائزًا عند الضرورة.<sup>2</sup>

و لقد اشترط المشرّع قيام حالة الضرورة لكي يمنح القاضي الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية، بمعنى أنّ له السلطة الكاملة في تقدير ذلك لأنه من أولى المختصين في مثل هذه القضايا.<sup>3</sup>

والملاحظ على نص المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري أنّها تكلمت عن حالة الضرورة والتي بموجبها يمنح القاضي الترخيص بزواج القاصر، إلا أنّ المشرّع لم يحدّد مفهوم حالة الضرورة وتركه للقاضي لما له من سلطة تقديرية واسعة.<sup>4</sup>

مما سبق نستنتج أنّ الضرورة هي كلّ ما يؤدّي إلى إباحة للمحظور وترك للواجب دون القدرة على دفعها.

<sup>1</sup> - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص21.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص73.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص73.

<sup>4</sup> - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص53.

## ثانيا- معيار تحديد الضرورة:

إنّ ما يمكن قوله حول تقدير المصلحة ينطبق على حالة الضرورة التي هي مناط الترخيص، ويعتبر معيارا نسبيا متغيّر الزمان والمكان والقاضي لا يميّز هذا الترخيص إلاّ إذا كانت هاته الضرورة ثابتة.<sup>1</sup>

ولكي تقوم الضرورة يرى الأستاذ فاسي عبد الله أنّه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي:

\_ أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة.

\_ أن لا يجد المضطر وسيلة أخرى تغنيه عما سيقدم عليه.

\_ أن لا يخالف المضطر مبادئ الإسلام مثل تزويج المسلمة بكافر.

\_ أن يتوفر عذر يبيح الزواج

\_ أن يقدر الضرورة ذوو الاختصاص.<sup>2</sup>

وتعتبر حالة الضرورة الواردة في زواج القاصر المخطوفة المنصوص عليها في المادة 326 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بأنّه: > إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلاّ بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب ابطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلاّ بعد القضاء بإبطاله<><sup>3</sup>. وهنا تضاربت آراء دارسي وشارحي القانون حول المغزى التشريعي من وراء هذا الإعفاء من العقاب ووجود حالة الضرورة من انعدامها، بل وهناك من ذهب إلى أبعد من

<sup>1</sup> - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص53.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص101.

<sup>3</sup> - المادة 326 الفقرة 02 من أمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

ذلك واعتبر هذا الزواج باطلا لانعدام ركن الرضا طبقا لنص المادة التاسعة من قانون الأسرة.

فخطف القاصر في نظر المشرع غالبا ما يُضفي إلى هتك العرض الأمر الذي يستوجب متابعة الخاطف جزائيا، غير أن المشرع أقرّ بعدم معاقبة الجاني إذا تزوّج بمخطوفة وهذا استجابة للضرورة التي تدعو القاصرة إلى الزواج وتتجلى في طمس العار اللاحق بها وبأسرتها.<sup>1</sup>

وهذا الزواج يعتبر ثغرة قانونية تتعارض مع شريعتنا الإسلامية، حيث يفضل أن لا يتم حتى لو ترتبت عليه أضرار لأن مصلحة المجتمع أولى، وعلى هذا الأساس كان الأفضل اتخاذ تدابير وقائية لمنع انتشار الأفعال المخالفة للقانون.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### القدرة على الزواج كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر

أضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري ضابطا جديدا يجب على القاضي تبيّنه لمنح الترخيص للقاصر بالزواج، ويتجلى في القدرة على الزواج وتحمل أعبائه ومسؤولياته وهو ما سنحاول دراسته وتقصّي مدى ملاءمته في الواقع.

وتعتبر القدرة أساسا لكافة التصرفات لأنه لا يمكن إلزام أي شخص القيام بعمل مع انتفاء قدرته عليه.<sup>3</sup>

وترجمت الشريعة الإسلامية قدرة القاصر على الزواج بالبلوغ، فيتأكد القاضي من قدرة القاصر، سواء تعلّق الأمر بالقدرة الفيزيولوجية أو الجسمية أو حتى الاقتصادية، وبما أن

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص102.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص77.

<sup>3</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص103.

الزواج تنتج عنه حقوق والتزامات فعلى القاضي التحري هل فعلا هذا القاصر قادرا على تحمل أعباء ما ينتجه هذا العقد كالقدرة على النفقة والسكن.<sup>1</sup>

وكذلك مصلحة الأطراف أنفسهم والمجتمع تقتضي بعدم تخويل القاصر حق الزواج، إذ عند بلوغه سن معينة يتأكد من خلالها القدرة الجسمية على تحمل التبعات التي يفرضها عقد الزواج، وتمتعه بقدر كاف من التمييز يستطيع معه إدراك عواقب ما هو مقبل عليه.<sup>2</sup> ولإثبات بلوغ وصلاحيه القاصر يأمر القاضي بعرض المعنى بالأمر على طبيب مختص ليتأكد من بلوغه وضرره من تأخره في الزواج، فشهادة الطبيب هي وسيلة يعتمد عليها القاضي لمنح الإذن بالزواج.<sup>3</sup>

كما يجوز للقاضي طلب شهادة الطبيب لإثبات القدرة على الزواج وكذا نتائج الفحص الطبي قبل الزواج<sup>4</sup>، وهذا كله من أجل تحقيق هدف واحد ألا وهو المصلحة الفضلى للقاصر المقبل على الزواج.<sup>5</sup>

وقاضي شؤون الأسرة لديه الدراية والخبرة الكاملة في مجاله، إذ يستعين في ذلك بآراء المختصين من الأطباء للتأكد من قدرة المأذون له على تحمل الأعباء الجسمانية والنفسية للزواج وكذا قدرته على التصرف في الأمور.<sup>6</sup>

فالعاجز مثلا يتعارض زواجه وتحقيق المصالح، فيعطل صاحبه عن الإيفاء بالتزاماته اتجاه الطرف الآخر في العقد، ومن أجل ذلك اشترط المشرع الأسري عنصر القدرة في منح الترخيص لزواج القاصر، لأنّ تخلفها غالبا ما يؤدي إلى تفكك الرابطة الزوجية، ومنها أيضا

<sup>1</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup> - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 50.

<sup>4</sup> - أنظر الملحق رقم 02.

<sup>5</sup> - سليمة صباطة، المرجع السابق، ص 125.

<sup>6</sup> - الجليلي تشوار، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج-أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 10، 2010، ص 106.

توفر القدرة الجسدية للمرأة لأشغال البيت، وتمكين الرجل من حقه في الاستمتاع والوطء، والخلو من العيوب والأمراض حتى تتحقق الغاية من الزواج وهي الإحصان والتناسل.<sup>1</sup>

وهنا يجب أن نشير إلى أنّ المشرع الجزائري أحسن ما فعل في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 في المادة السابعة منه، إذ أضافت شرطا جوهريا كان حلقة مفقودة في قانون 11/84 والمتمثل في قدرة الطرفين على الزواج وذلك بتعليق الترخيص بزواج القاصر على شهادة طبية للتأكد من القدرة على الزواج، وبهذا الشرط أصبح من الواجب على القاضي اللجوء إلى أهل الخبرة لمعرفة ما إذا كان القاصر المقبل على الزواج أهلا لذلك أم لا، وأن لا يكتفي بالترخيص وفقا لسلطته التقديرية متى توفرت المصلحة و الضرورة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص103،104.

<sup>2</sup> - محمد شمروك، مراد مصمودي، عدلان غربي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة16، 2008/2005.

## الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالترخيص القضائي بزواج القاصر

إنّ مسألة الترخيص القضائي للقاصر بالزواج تكتسي أهمية بالغة في ظل انتشار ظاهرة زواج القصر في المجتمع، لذا كان لزاما علينا توضيح أحكام هذا الترخيص وتبيان إجراءاته القانونية، وأهم ما يترتب على صدوره من آثار، إضافة إلى الأساليب المنتهجة لمخالفة قاعدة الترخيص وما ينجم عنها من جزاءات.

وعليه سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى الجانب التطبيقي لموضوع الترخيص القضائي بزواج القاصر، بتحليل ما ورد في شأنه من نصوص قانونية واستظهار أهم الثغرات التشريعية وهذا بسبب غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، وفق المبحثين التاليين:

المبحث الأول: استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وآثاره.

المبحث الثاني: مخالفة استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر.

## المبحث الأول

### استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وآثاره

حمى المشرع الأسري من خلال قانون الأسرة الجزائري القصر بمنحهم الترخيص بالزواج دون السن القانونية عن طريق اللجوء إلى القضاء بشكل استثنائي بسبب المصلحة أو حالة الضرورة مع القدرة على الزواج، وذلك وفق إجراءات وقواعد قانونية محددة لاستصدار الترخيص، وما يترتب عليه من مراكز قانونية جديدة على طرفي العقد، حث يكسبهم حقوقا ويلزمهم بالتزامات يتقيدون بها، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر.

المطلب الثاني: آثار استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر.

## المطلب الأول

### استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر

يعتبر الترخيص القضائي بزواج القاصر من الأعمال التي يقوم بها القضاء تحت السلطة الولائية للقاضي، وعليه فإن إجراءات استصداره تختلف عن باقي التراخيص الأخرى، والملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة إذ لم يعط هذا الترخيص حقه من تشريع، وفي ظل الغياب الشبه التام لهاته القواعد وجب علينا استخلاصها من القواعد الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومنه سنحاول في هذا المطلب تحديد الإجراءات المتعلقة بهذا الترخيص من ضبط لمسألة الاختصاص القضائي بشقيها النوعي والمحلي، ثم تبيان إجراءات استصدار هذا الترخيص، وطرق الطعن فيه، وهذا من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الاختصاص القضائي للترخيص القضائي بزواج القاصر.

الفرع الثاني: إجراءات استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر.



الفرع الثالث: الطعن في الترخيص القضائي بزواج القاصر.

### الفرع الأول

#### الاختصاص القضائي للترخيص القضائي بزواج القاصر

الاختصاص القضائي بصفة عامة هو ذلك النطاق الذي يحدده المشرع وتتمارس فيه الجهة القضائية سلطتها، حيث يعتبر هذا النطاق حدًا مانعًا للجهات القضائية الأخرى.

فالاختصاص هو الأهلية للفصل في النزاع المعروض والهدف منه هو توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية والقضاة أنفسهم، كما يعني كذلك صلاحية وسلطة الجهة القضائية للنظر والفصل في النزاع المطروح أمامها، وهو اصدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات.<sup>1</sup>

والاختصاص نوعان، اختصاص نوعي واختصاص إقليمي.

#### أولاً- الاختصاص النوعي:

يقصد به تحديد اختصاص الجهة القضائية لدعوى معينة بنوعها أو بطبيعتها وصلاحية هذه الجهة للنظر والفصل في النزاع بالاعتماد على معيار نوع وطبيعة النزاع.<sup>2</sup>

وقد يستند على معيار أطراف النزاع مثل القضايا الإدارية، كما يستند أيضا إلى

الجهات القضائية نفسها من حيث درجتها، فاعتبرت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى المحاكم بأنّها: >> المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام <<<sup>3</sup>. وكذلك الفقرة الثالثة منها: >> تفصل المحكمة في جميع

<sup>1</sup> - نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. 2004، ص91.

<sup>2</sup> - محمد بشير، محاضرات في مادة الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص92.

<sup>3</sup> - المادة 32 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليمياً<sup>1</sup>.

والاختصاص النوعي من النظام العام طبقاً للمادة 36 من نفس القانون التي تنص على: >> عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>2</sup>.

وما يهمنا في موضوع دراستنا هذه هو كيفية تحديد القاضي المختص لمنح الترخيص القضائي بزواج القاصر، فهذا الترخيص يكون بناءً على طلب إعفاء مسبق يُقدّم إلى القاضي المختص، والذي جعله المشرع رقيباً على تزويج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانونية وجعل منه ولياً غير مباشر لهم إن صحّ القول وأميناً على مصالحهم، ومقدراً عادلاً لظروفهم الخاصة ولما تواجههم من ضرورات ومصالح تخصّهم<sup>3</sup>.

والملاحظ أنّ المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر لم تحدّد صراحة القاضي المختص لمنح الترخيص، إذ كان هذا الاختصاص على مستوى المحاكم في بداية الأمر يوكل لرئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة الولائية، غير أنّه في مرحلة لاحقة أصبح قاضي شؤون الأسرة هو الغالب حفاظاً على المصلحة الفضلى للقاصر.

وتبدو أهمية هذه المسألة واضحة، حيث أنّها ليست فقط كما يعتقد البعض بكونها متصلة اتصالاً وثيقاً بالسلطات المخوّلة لرئيس المحكمة، بل تثير مشكلة اجتماعية وحلّها لا يتمّ إلاّ إذا كان المختص بفضّها عالماً وعارفاً بكل المعطيات المتصلة بها مستعملاً في

<sup>1</sup> - المادة 32 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>3</sup> - محمد شمروك، مراد مصمودي، عدلان غربي، المرجع السابق، ص10.

ذلك خبرته الميدانية، ويكون ملماً بكل المعايير المحددة لمصلحة الشخص القاصر المقبل على الزواج.<sup>1</sup>

فالمشرع منح سلطة تقديرية واسعة لرئيس المحكمة باعتباره المكلف بزواج الفتى والفتاة دون السن المسموح به قانوناً وهو 19 سنة بقرار مسبب فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك.<sup>2</sup>

وقد سادت ولفترة طويلة وفي دراسات عديدة فكرة أنّ رئيس المحكمة هو الذي يختص بمنح التراخيص، ودليل ذلك أنّ هذا الأخير وحده من يملك السلطة الولائية وهو ما يؤكده الواقع العملي آنذاك.<sup>3</sup>

فكانت الأذن والتراخيص القضائية بما فيها الترخيص القضائي بزواج القاصر من صلاحيات رئيس المحكمة.<sup>4</sup>

وإذا امتنع الولي عن موافقته بتزويج القاصر وأصرّ هذا الأخير على الزواج وتمسك كل طرف بموقفه فالأمر، هنا يعود إلى القاضي (رئيس المحكمة) الذي يقرّر إمّا إعطاء الترخيص بالزواج أو عدمه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الجبالي تشوار، حماية الطفل عبر الإذن بالزواج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 2000، ج 41، ص 22.

<sup>2</sup> - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>3</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 51.

<sup>4</sup> - عبد الرحمان شرفي، رئيس المحكمة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، 2006/2003، ص 52.

<sup>5</sup> - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 50.

كما أنّ الاعتراف للقاضي بمنح الإذن في الشطر الثاني من المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري لا يثير في حدّ ذاته أي اشكال يذكر طالما أنّه نصت على مبدئه النصوص القانونية، والاشكال الذي يثور هنا هو عدم تحديدها القاضي المختص بذلك.<sup>1</sup>

وما يؤخذ على هذه المادة أيضا أنّها عبّرت عن حق القاضي في منح الإذن عند عدم اكتمال المقبل على الزواج السن المحدّدة دون تحديد صراحة القاضي المختص بسلطة الترخيص، أُيرجَع الاختصاص هنا إلى قاضي شؤون الأسرة أم إلى رئيس المحكمة.<sup>2</sup>

والواقع العملي يوكل هذا الاختصاص لرئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة أو الأوامر الولائية، وأنّ المنطق والمصلحة الفعلية يقضيان بأن يوكل الأمر لقاضي شؤون الأسرة لدرايته وخبرته في هذا المجال مستعينا في ذلك بأراء المختصين من الأطباء.<sup>3</sup>

وعليه فإنّ الترخيص وترشيد القاصر للزواج يدخل ضمن الأعمال الولائية لقاضي شؤون الأسرة، حيث يتكفّل هذا الأخير بمنح التراخيص التي نص عليها المشرّع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما فيها تخويله مهمّة ترشيد القاصر المقبل على الزواج وذلك حسب نص المادة 480 من هذا القانون، ووفقا للشروط المنصوص عليها في المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري.<sup>4</sup>

كما وضّحت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى ذلك من خلال نصها على ما يلي: >> ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

<sup>1</sup> - الجبالي تشوار، الثغرات التشريعية الأسرية في مسائل الزواج، المرجع السابق، ص 106.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> - الجبالي تشوار، الثغرات التشريعية الأسرية في مسائل الزواج، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> - فاطيمة شريفي، المرجع السابق، ص 63.

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة<sup>1</sup>.

فقاضي شؤون الأسرة هو المؤهل قانونا لمنح الترخيص بزواج القاصر، إلا أن المستقر عليه عمليا في المحاكم الوطنية أن بعضها أخذ بهذه المادة وأسند الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة، وبعضها استأثر فيها رئيس المحكمة لهذا الاختصاص اعتبارا منه أن زواج القاصر أمر خطير وذو أهمية يستوجب قسطا معتبرا من الحيطة والحذر<sup>2</sup>.

وإعمالا بنص المادة 16 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي والتي تنص على: >> يحدّد رئيس المحكمة بموجب أمر وبعد استطلاع وكيل الجمهورية توزيع قضاة الحكم في بداية كل سنة قضائية على الأقسام أو الفروع عند الاقتضاء، ويجوز له أن يرأس أي قسم<sup>3</sup>.

لذلك فالمحاكم الوطنية لم توحّد تنظيمها في مسألة منح الترخيص للقاصر بالزواج نظرا لتعدد النصوص القانونية من جهة، ومن جهة أخرى توسيع صلاحيات رئيس المحكمة في شأن توزيع المهام، ولا يعتبر ذلك خرقا للقانون ما دام حلول رئيس المحكمة محل أي قاض تابع له أمر جائزا قانونا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> - المادة 16 من قانون رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر عدد 15 الصادرة سنة 2005.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 89.

## ثانيا - الاختصاص المحلي:

إنّ تحديد الجهة القضائية المختصة يندرج ضمن ما يسمى بتحديد الاختصاص الاقليمي أو المحلي لقسم من أقسام المحكمة والذي يعدّ جزء من الاختصاص الاقليمي العام للمحكمة الابتدائية والذي يشكل هذا القسم فرعا من فروعها.<sup>1</sup>

والاختصاص الاقليمي يحدّد الإطار والحدود الاقليمية التي تمارس فيها الجهة القضائية اختصاصها، وهو مرتبط أساسا بقواعد التقسيم القضائي.

ويحدّد هذا الاختصاص إمّا بالنظر إلى نوع وطبيعة النزاع وإمّا إلى موضوع النزاع في حد ذاته، وكقاعدة عامة فإنّ الاختصاص المحلي يتحدد بالنظر إلى حالة الأطراف يوم رفع

الدعوى ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص في حالة تغيير الموطن بعد رفع الدعوى القضائية.<sup>2</sup>

إن المبدأ العام للاختصاص الاقليمي للجهة القضائية يتحدّد بموطن المدعى عليه، وقد نصت عليه المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية > يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك <<<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص40.

<sup>2</sup> - أمقران طيبي، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، ص16، 50، 51.

<sup>3</sup> - المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

إلا أنه في الترخيص القضائي بزواج القاصر المشرع خرج عن القاعدة العامة في الاختصاص وهو ما نصت عليه صراحة المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها السابعة: >> تكون المحكمة المختصة إقليمياً:

- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص<sup>1</sup>.

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن الجهة القضائية المختصة للنظر في الطلب المقدم من أجل الترخيص للقاصر الراغب في الزواج هي المحكمة الموجودة في دائرة اختصاصها مكان إقامة طالب الترخيص.

وطبقاً لأحكام المادة 11 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup> فإن ولي القاصر أو ممثله القانوني أو وصيه هو من يقوم بتقديم الطلب من أجل الترخيص للقاصر الراغب في الزواج إلى قاضي شؤون الأسرة للمحكمة التي يسكن بدائرة اختصاصها المعني نفسه أو وليه.

## الفرع الثاني

### إجراءات استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر

بعد ما قمنا بتبيان الجهة القضائية المختصة والقاضي المختص بمنح الترخيص القضائي بزواج القاصر بقي علينا أن نوضح الجانب الإجرائي في ذلك والذي يعدّ مسألة معقدة إلى درجة ما، بسبب عدم وضوح النصوص القانونية بشأنه وهو ما سنحاول تفصيله في الآتي:

<sup>1</sup> - المادة 426 الفقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - تنص المادة 11 الفقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: >> دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له<sup>3</sup>.

## أولاً- طلب الترخيص القضائي بزواج القاصر:

يقوم أي طلب قضائي على مجموعة من الشروط يجب توفرها قبل اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال المادة 13 الفقرة الأولى من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على: >> لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون<sup>1</sup>.

فميّز المشرع في القانون الجديد بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة، بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون.<sup>2</sup>

## أ- الصفة:

هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونا لنفسه وقد تتوفر المصلحة في عدّة أشخاص، إلا أن الصفة هي لصاحب الحق وحده.<sup>3</sup>

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي<sup>4</sup>، ولا يمكن تقديم الطلب أمام القضاء ما لم يكن يتوفر في الشخص الصفة في التقاضي والتي تجد أساسها في السند القانوني الذي يمنحه القدرة أو الصلاحية في اللجوء إلى القضاء.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> -- المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات البغدادي، الرويبة، الجزائر، ط2، 2009، ص33.

<sup>3</sup> الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مقال منشور على موقع

<https://www.mizandz.com/2017/10/pdf.html> 2019/05/28.

<sup>4</sup> عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص34.

<sup>5</sup> عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص62.



وفي الترخيص القضائي بزواج القاصر يُقدم الطلب من ولي القاصر أو من ينوب عنه.<sup>1</sup> أو ممثله القانوني مثل وصيه إلى قاضي شؤون الأسرة التي يسكن بدائرة اختصاصها المعني نفسه أو وليه.<sup>2</sup>

### ب- المصلحة:

وهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء فلا دعوى دون مصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة الوقوع.<sup>3</sup> وللمصلحة معنيين، الأول يقصد به الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، والثاني هو الحاجة إلى الحماية القضائية ويجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية.<sup>4</sup>

وعليه فإن طلب الترخيص بزواج القاصر يقوم على مصلحة مشروعة يقرّها ويحميها القانون طالما أنّ زواجه لا يخالف الأحكام العامة للزواج ومطابق للنظام العام، إلا أنّها تبقى مصلحة محتملة الوقوع يقدرها القاضي لاحقاً عند النظر في الطلب.<sup>5</sup>

ويجوز كذلك أن يتقدم بالطلب كل شخص له مصلحة غير أنّه في هذه الحالة وعند امتناع الولي عن تقديم طلب الترخيص يقدمه شخص آخر، يدرس القاضي لماذا لم يقدم الولي وينظر في طلبه بدقة ويرخص للقاصر بالزواج متى توفرت الضرورة والمصلحة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> - الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مقال منشور على موقع

<https://www.mizandz.com/2017/10/pdf.html> 2019/05/28.

<sup>5</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 57.

<sup>6</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 70.

## ج- الأهلية:

وهي كما وردت في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، حيث اعتبرها المشرع حالة من حالات بطلان الإجراءات القضائية، وتثار تلقائيا من طرف القاضي طبقا للمادة 65 من نفس القانون والتي تنص على <> يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية،.....>><sup>2</sup>. والمقصود بها هي أهلية التقاضي والتي تتحصر في أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني الجزائري.<sup>3</sup>

فيتولى زواج القاصر أبوه وإن لم يكن تنتقل الولاية إلى الأقربين درجة وفي حالة انعدامهم يؤول الأمر إلى القاضي الذي يعد وليا لمن لا ولي له.<sup>4</sup>

كما أن الالتجاء إلى القضاء للحصول على الترخيص بتزويج القاصر يكون بناء على طلب قضائي، والأصل في القواعد الإجرائية العامة أن الشخص القاصر لا يتمتع بأهلية التقاضي لذلك يتعين تقديم طلبه بواسطة نائبه الشرعي.<sup>5</sup>

ثانيا - شكل طلب الترخيص القضائي بزواج القاصر:<sup>6</sup>

حدّد المشرع في المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكل الطلب لاستصدار الأمر على عريضة من طرف الشخص الذي يعنيه الإجراء المطلوب شارحا مبادئه الأساسية، حيث تقدّم العريضة من نسختين متطابقتين تتضمن تعليل الطلب بذكر وقائعه وأسانيده مشفوعة بالوثائق والمستندات المدعمة والمحتج بها.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: <> حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:  
- انعدام الأهلية للخصوم،

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي >>.

<sup>2</sup> - المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 67.

<sup>5</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 52.

<sup>6</sup> - أنظر الملحق رقم 01.

<sup>7</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص 08.

ولابد أن تخضع هاته العريضة إلى الأحكام العامة للعرائض، إذ يجب أن تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة طبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، كما يجب أن تتضمن تحت طائلة عدم القبول شكلا البيانات الواردة في المادة 15 من نفس القانون والتي تنص على: > يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
  - 2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
  - 3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
  - 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
  - 5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
  - 6- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى<sup>2</sup>.
- ورتبّ المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توفرها في العريضة عدم القبول لأنّ الغاية من ذكر تلك البيانات هي حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص، ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير المرفق العام<sup>3</sup>.
- والمشرّع لم يحدّد الإجراءات الواجب اتباعها والوثائق اللازمة لتقديم طلب منح الترخيص بالزواج، ولكن جرت التطبيقات العملية على أن يقدم ولي القاصر الذي يريد

<sup>1</sup> تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: > ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.<

<sup>2</sup> المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>3</sup> عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص50.

الزواج طلبه إلى قاضي شؤون الأسرة ويذكر فيه المبررات والأسباب التي دفعته إلى تقديم هذا الطلب.<sup>1</sup>

وفي بعض الجهات القضائية يطلب ارفاق الطلب بشهادة طبية تثبت قدرة الطرفين على تحمّل الأعباء النفسانية والجسمانية للزواج.<sup>2</sup>

فضلا عن ذلك فإن اجتهاد بعض القضاة بلغ إلى تحديد الوثائق التالية:

- شهادة ميلاد أصلية للقاصر.
- شهادة ميلاد أصلية لأب القاصر أو وليّه.
- شهادة ميلاد أصلية للطرف الآخر المعني بالزواج.
- وثيقة تثبت الإقامة بالإقليم الخاضع لاختصاص المحكمة.
- شهادة طبية محرّرة من طبيب عام يثبت فيها قدرة الزوج القاصر الجسدية والنفسية على ممارسة الحياة الزوجية بكافة مستلزماتها.
- شهادة تثبت عدم الحمل للبنت القاصرة لإثبات براءة الرحم يحزّها طبيب مختص في الأمراض التناسلية.
- شهادة الخلو من الأمراض الباطنية والتحاليل البيولوجية والأمراض المعدية طبقا لنص المادة 07 مكرر الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>
- وثيقة إثبات هوية الولي وربطته مع المولى عليه للتحقق من العلاقة القانونية ومن ترتيب الأولياء.

<sup>1</sup>- فاطيمة شريفي، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup>- سليمة صباطة، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup>- تنص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: >> يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج <<.

أمّا في حالة وجود زواج قاصرة بزوج متزوج فإنّه تضاف وثيقة تثبت هوية الزوجة السابقة وإثبات علمها بالزواج الثاني وذلك طبقاً للمادة 08 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>، ويؤول الاختصاص هنا إلى رئيس المحكمة وجوباً.<sup>2</sup>

### ثالثاً - صدور الترخيص القضائي بزواج القاصر:

بناء على عريضة الطلب ومحتواها والمستندات والوثائق المرفقة بها يصدر القاضي المعني أمره إمّا بالاستجابة للطلب والأمر بالتدبير المطلوب وإمّا برفض الطلب، وفي الحالتين يجب على القاضي أن يسبّب أمره تسبباً قانونياً كافياً كما تستوجبها المادة 311 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

وعلى القاضي قبل ترخيصه بالزواج أن يتأكد من رضا القاصر ومن عدم وجود إكراه أو أي ضغط عليه<sup>4</sup>، وله إصدار أوامر وأحكام وقرارات تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق الأولية وهي غي قابلة لأي طريق من طرق الطعن وغير قابلة للمعارضة فيها، كما لا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض.<sup>5</sup>

كما أنّه لا يوجد ما يمنع من أن يصدر القاضي أمره على ورقة مستقلة ويعمد فيها إلى صياغة أمره صياغة قانونية سليمة ومناسبة للإجراء المطلوب<sup>6</sup>، ويصدر قراره بكل موضوعية<sup>7</sup> وذلك طبقاً لنص المادة 08 من القانون العضوي رقم 11/04 والتي تنص

<sup>1</sup> - تنص المادة 08 الفقرة 03 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: <يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما.....>.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص90.

<sup>3</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص09.

<sup>4</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص68.

<sup>5</sup> - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص110.

<sup>6</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص10.

<sup>7</sup> - أنظر الملحق رقم 03.

على: >> يجب على القاضي أن يصدر حكمه طبقاً لمبادئ الشرعية ولا يخضع في ذلك إلا للقانون <<<sup>1</sup>.

ويعتبر جهاز النيابة العامة إحدى الجهات التي أسندت لها مسؤولية تفعيل مقتضيات قانون الأسرة، ولأجل تحقيق ذلك منحها المشرع اختصاصات وصلاحيات واسعة تضطلع بدورها المتمثل في حسن تطبيق نصوص هذا القانون، فتتخذ مركز الخصم في قضايا الأسرة فلها أن تبدي طلباتها وحججها ولها جميع الحقوق في ذلك.<sup>2</sup>

ولها الصلاحية في اتخاذ التدابير اللازمة لصالح القصر، وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا: >> يعتبر اضطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية <<<sup>3</sup>.

والمؤكد أنّ عبارة جميع القضايا الواردة في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري<sup>4</sup> تعمّ كل ما احتوته 224 مادة من نفس القانون، سواء كانت ذات طابع غير نزاعي أو تلك التي لها الجانب النزاعي، ولها الحق في رفع الدعاوى.<sup>5</sup>

ويدخل الترخيص القضائي بزواج القاصر ضمن هذه القضايا، إلا أنّ تدخل النيابة العامة فيه ليس بالأمر الضروري، كما أنّه يتناقض مع فكرة السرعة المطلوبة في إصدار الترخيص بالزواج.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المادة 08 من القانون رقم 11/04 مؤرخ في 2004/09/06 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 لسنة 2004.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 92.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا: ملف رقم 26598 قرار بتاريخ 19/01/1983، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1989، ص 37.

<sup>4</sup> - تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: >> تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون <<.

<sup>5</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>6</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 59.

## الفرع الثالث

## الطعن في الترخيص القضائي بزواج القاصر

اشترط المشرع تسبب الأمر على عريضة طبقا لنص المادة 311 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الفقرة الثانية والتي تنص على >> يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا<<<sup>1</sup>. وذلك بهدف الاطلاع على أسباب الاستجابة أو الرفض كما يعني كذلك أن هناك جهة أعلى تختص بمراقبة هذا الأمر.<sup>2</sup>

وبما أن طلبات الترخيص لا تحظى بالقبول أحيانا لأسباب يراها القاضي مقبولة، فهو يصدر أمره بالرفض ولطالب الترخيص حق الاستئناف.

ووفقا لما نصت عليه المادة 312 الفقرة الثانية من نفس القانون >> وفي حالة عدم الاستجابة للطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي<<<sup>3</sup>. وعليه فإن الاستئناف في رفض الأمر لا يكون أمام رئيس غرفة قسم شؤون الأسرة بالمجلس القضائي وإنما يكون ذلك أمام رئيس المجلس القضائي ليفصل فيه.<sup>4</sup>

ولا يكون هذا الطعن (الاستئناف) خاضعا للتمثيل الوجوبي بالمحامي ويرفع خلال 15 يوما من تاريخ الأمر، وعلى رئيس المجلس القضائي أن يفصل فيه في أقرب الآجال.<sup>5</sup> وحق الاستئناف يُخوّل للطالب وحده ويكون رفض الأمر قابلا للاستئناف مالم ينص القانون على خلاف ذلك بموجب عريضة بنسختين مطابقتين تتضمن تعليلا للاستئناف وذكر الوقائع والأسانيد المرفقة بأمر الرفض والوثائق والمستندات المحتج بها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المادة 311 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص10.

<sup>3</sup> - المادة 312 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص92.

<sup>5</sup> - عبد الرحمان بريارة، المرجع السابق، ص235.

<sup>6</sup> - مداني بوعروج، المرجع السابق، ص11.

وفي جميع الحالات وحسب ما يتضح فإنّ هذه العريضة يجب أن تتوفر على أهم الشروط والبيانات الواردة في المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:

>> يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،
- 2- اسم ولقب وموطن المستأنف،
- 3- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن معروف فأخر موطن له،
- 4- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف،
- 5- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- 6- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، مالم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

ويجب إرفاق العريضة بنسخة من الأمر المستأنف وذلك طبقا للمادة 541 من نفس القانون والتي تنص على: >> يجب إرفاق عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف<sup>2</sup>.

كما أقرّ المشرّع حالة أخرى وهي حالة الرجوع في الأمر إذا ما قُبل الطلب، فإنّه يمكن ذلك وفقا لنص المادة 312 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية >> في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 312 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.



وعليه في حالة القبول يمكن للقاضي الذي أصدر الأمر أن يتراجع عنه، ويكون هذا الرجوع مقيداً بطبيعة وخصوصية عقد الزواج وذلك في حدود ما يتماشى وأحكام هذا العقد إذا امتك مبررات لذلك وهذا في حالتين:

- إذا لم يبرم القاصر عقد الزواج بعد.

- إذا أبرم عقد الزواج ولم يتم الدخول.

أمّا إذا أبرم العقد وتمّ الدخول فلا يعقل رجوع القاضي عن هذا الترخيص ونكون أمام حالة فسخ أو ابطال لعقد الزواج وهو ما يتنافى ومقاصد الزواج وديمومته.<sup>1</sup>

نستنتج ممّا سبق أنّ الأمر بالترخيص القضائي بزواج القاصر يمكن الطعن فيه بالاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي في حالة رفضه.

إلاّ أنّه هناك من يرى بأنّ هذا الأمر لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### آثار الترخيص القضائي بزواج القاصر

أعطى المشرع الجزائري للقاصر حق الزواج متى استدعت الضرورة والمصلحة ذلك، وهذا بعد تقديم طلبه للقضاء واستصدار ترخيص يؤهله لذلك، وتترتب عن هذا الزواج آثار في حق كلا الزوجين على الآخر وهذه الآثار هي النتائج القانونية المترتبة على هذا الترخيص، وهي تكون ملزمة على القاصر والتي تتمثل في اكتساب القاصر لأهلية التقاضي في كل ما يتعلّق بهذا الزواج، كما يكتسب ويتقيّد بالحقوق والالتزامات الزوجية الناتجة عن هذه العلاقة الشرعية، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

<sup>1</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل دار هومة للنشر والتوزيع، ط4، 2010، ص 27.

الفرع الأول: اكتساب القاصر لأهلية التقاضي.

الفرع الثاني: اكتساب القاصر للحقوق وتقيده بالالتزامات الزوجية.

## الفرع الأول

### اكتساب القاصر لأهلية التقاضي

إن أهلية التقاضي هي حق للفرد في حماية حقه باللجوء إلى القضاء ورفع الدعوى، وهي لا تثبت إلا للراشد بحسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وقد قضت المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ببطان إجراءات التقاضي متى انعدمت الأهلية واعتبرتها شرطا لصحة الخصومة لا من شروط المدعي.<sup>1</sup>

ولقد نصّت المادة 07 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري على أنه يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

فالملاحظ أنّ المشرّع نصّ على اكتساب القاصر أهلية التقاضي في المسائل المتعلقة بآثار عقد الزواج وهو ما لم يكن موجودا قبل 2005.<sup>2</sup>

وعند استقراءنا لمضمون نصّ الفقرة السابقة نستنتج أنّ المشرّع أكسب القاصر الأهلية المدنية في حدود ضيقة متعلقة بآثار عقد الزواج مساويا في ذلك بين الزوج والزوجة وبين القاصر والراشد دون ما يلحق الزواج كالطلاق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2002، ص 29.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 125.

كما يبيّن ظاهر النص أنّ القاصر من رُشِدَ للزواج وأُبرم العقد أصبح أهلاً لمباشرة إجراءات التقاضي دون حاجة إلى وليه، إذ يجوز للزوجة القاصرة المطالبة بحقوقها ولها صفة المدّعي.<sup>1</sup>

ولكن المعمول به في المحاكم أثبت أنّ القاضي يرفض الدعوى شكلاً متى رفعت من طرف القاصر مباشرة افتراضاً منه أنّه غير قادر على مواجهة خصمه.<sup>2</sup>

وكذلك نجد أن أهلية التقاضي التي يتمتع بها الزوج القاصر مقتصرة على آثار عقد الزواج فقط إذ لا تتعدى ذلك، فبالنسبة للطلاق فالأمر مختلف حيث لا يتمتع الزوج القاصر بأهلية التقاضي لرفع دعوى الطلاق<sup>3</sup>، وهذا بنص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: >> عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة.<<<sup>4</sup>.

وحسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّه لا يتحقّق حق رفع الدعوى إلّا بتوفر شرطين أساسيين وهما الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة.

فالصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فلا تقبل الدعوى إلّا إذا كان المدعي يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً لنفسه وهي نوعان: صفة عادية موضوعية تعني الوضعية القانونية التي تفيد ارتباط رافع الدعوى بالحق المعتبر عليه أو المركز القانوني محل المنازعة وهي أيضاً صلاحية الشخص للدعاء بالحق المعتبر عليه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 204.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup> - المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>5</sup> - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ج 2، ص 10.

والصفة الإجرائية التي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية بنفسه متى كان راشداً أو بواسطة غيره في حال الاستحالة المادية والقانونية.<sup>1</sup>

أمّا المصلحة فهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وهي الدافع لرفع الدعوى >> لا دعوى بدون مصلحة <<، وهي السبب الذي من أجله يرفع المتقاضى دعواه.<sup>2</sup>

وعلى العموم فإنّ القاصر زوجا كان أو زوجة يتمتّع بأهلية التقاضي وتوافر صفة ومصلحة في كل ما يتعلّق بالحياة الزوجية وما يترتّب عنها من حقوق والتزامات ما دام أنّه اكتسب هذا المركز بطريقة قانونية.

## الفرع الثاني

### اكتساب القاصر للحقوق وتقيده بالالتزامات الزوجية

رتّب المشرّع الجزائري على الترخيص القضائي بزواج القاصر حقوقا وواجبات على الزوجين، منها ما هو مشترك بينهما ومنها ما هو للزوجة على زوجها ومنها ما هو للزوج على زوجته، كما أنّه هناك ما هو متعلّق بطبيعة عقد الزواج وهو ما سنتناوله في الآتي:

#### أولاً- الحقوق والواجبات الزوجية:

إنّ أول حق يفيدّه عقد الزواج هو حلّ المساكنة بين الزوجين وربط المودّة بينهما مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص 128.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 129.

<sup>3</sup> - سورة المؤمنون، الآية 05 و 06.

ثمّ يأتي تباعا لذلك حرمة المصاهرة والتوارث بين الزوجين لأنّه إذا كانت القرابة تثبت الميراث، فالزوجية أيضا تثبته.<sup>1</sup>

ومن حقوق الزوجة على زوجها العدل بين الزوجات، فمن كانت له امرأتان أو أكثر وجب عليه العدل بينهما<sup>2</sup> ويكون العدل في المأكل والملبس والمسكن ومن أخلّ بذلك في شيء يدخل في مقدرته كان آثما.<sup>3</sup>

وكذلك من حقوق المرأة على زوجها حسن معاملتها وإحسان معاشرتها وعدم الإضرار بها بتمكينها من حق زيارة أهلها واستضافتهم في بيت الزوجية بالمعروف وصلة رحمها.<sup>4</sup>

كما لا يجوز للزوج أن يؤدي زوجته فعلا أو قولا وخذش شعورها وكرامتها ومن تجاوز ذلك فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليقوم بزجره، وقد يصل الأمر إلى التفريق بينهما.<sup>5</sup>

ومن حقوق الزوج على زوجته حق الطاعة، إذ يجب على الزوجة أن تطيع زوجها وحفظه في نفسها وماله عند حضوره أو غيبته.<sup>6</sup>

كما يجب عليها القرار في البيت وتحقيق السكينة والعناية بالأولاد والقيام على شؤون البيت ورعايته، وهو أمر تعارفت عليه المجتمعات في مختلف العصور والأماكن بتولي النساء مهمّة الطبخ والغسل وما شابه من أشغال البيت.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص163.

<sup>2</sup> - لعلّى سعادي، المرجع السابق، ص157.

<sup>3</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص102.

<sup>4</sup> - عبد القادر بن داود، أحكام الأسرة، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص180.

<sup>5</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص104.

<sup>6</sup> - لعلّى سعادي، المرجع السابق، ص158.

<sup>7</sup> - عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص182.

وللزوج حق القوامة والرياسة في بيت الزوجية، وقوامة الرجل شوربة غير استبدادية قائمة على المحبة والمودة والتعاون وتبادل الرأي والاحترام.<sup>1</sup>

وقد نصّ قانون الأسرة في تعديله الجديد على الحقوق الزوجية من خلال المادة 36 منه حيث جاء فيه ما يلي: >> يجب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،
- 2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،
- 3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،
- 4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
- 5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
- 6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف،
- 7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف<sup>2</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنّ هاته الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 أعلاه لا تختلف آثارها بغض النظر عن كون الزوج أو الزوجة راشدين أم قاصرين.

### ثانيا- التصرف في الصداق والالتزام به:

حسب نص المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup>، فإنّ الصداق هو ما يدفع للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء، والتصرف هو ما يصدر من الشخص قولاً أو فعلاً تترتب عنه نتيجة تشمل الالتزام والعقد معا مثل تقبل الهبات والقيام بالتبرعات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> - المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 131.

وباعتبار الصداق شرط من شروط صحة الزواج طبقاً لنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup>، فالزوج ملزم بدفعه حال العقد أو بعد الدخول، أمّا فيما يخص تقديره فهو غير مقيد<sup>2</sup>.

ويجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، والتأجيل يجب أن يكون معلوماً وأن لا يكون بعيد الأمد لأنه مظنة إسقاطه والدخول على إسقاط الصداق مفسد للعقد<sup>3</sup>.

وطالما أنّ المشرّع أجاز للذكر القاصر أن يتزوج بترخيص قضائي فإنّه ملزم بدفع الصداق لزوجته من ماله إن كان له مال، أو من مال أبيه إذا كان تحت رعايته وليس له مال، ودفع الصداق من أعمال المعاوضة ويندرج تحت التصرفات المالية المترددة بين النفع والضرر، وعليه فتصرفات القاصر لا تتفد في مثل هذه الأحوال إلاّ بإجازة الولي إذ يمكن له إنقاصه إلى صداق المثل ولا يجوز للزوج القاصر أن يزيد على الصداق المحدد من طرف وليه في مجلس العقد ما دام أنّ هذا الزوج غير أهلاً للتصرف في مثل هذا الصنف من التصرفات<sup>4</sup>.

وفي حالة تسليم الصداق للزوجة الراشدة كان التسليم والقبض صحيحين، أمّا لو كانت قاصرة فوجب تسليمه لوليها وفي حالة وجود وكيل في الزواج وقبض المهر فإنّه يملك قبضه بصفته وكيلاً في القبض لا في الزواج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص 134.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح تقيّة، النصوص التشريعية في الأحوال الشخصية، قانون الأسرة مدعماً بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 135.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص 135.

<sup>5</sup> - عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 136.

ولو حدّد للزوجة القاصرة صداق أقلّ من صداق المثل جاز لوليّها الاعتراض لأنّ الحط من الصداق تصرّف مالي مفقر، وليس للزوجة أن تهب صداقها رغم أن المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري أقرّت لها بالتصرّف فيه كما تشاء، ذلك أنّ المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري تقيد تصرفات القاصر لأنّ المشرّع الأسري لمّا رخص للقاصر بالزواج منحه حق التقاضي ولم يمنحه حق التصرّف في ما يجنيه أثناء الحياة الزوجية.<sup>1</sup>

### ثالثا - الالتزام بالنفقة:

تعتبر النفقة أول التزام يقع على عاتق الزوج وهي تكليف مالي والتزام بالقيام بعمل على سبيل المعاوضة، فهي تصرّف مقابل لعمل الاحتباس عملا بقاعدة >> كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت عليه نفقته <<.<sup>2</sup>

وموجبات النفقة هي الزوجية عملا بنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: >> تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون <<.<sup>3</sup>

ولاستحقاق النفقة يجب توفر شروط منها صلاحية الزوجة لتحقيق أغراض الزواج وواجباته بكونها تطيق الوطء وتمارس خدمات البيت إضافة إلى الرشد أو الزواج برخصة.<sup>4</sup>

كما يشترط الدخول بالزوجة دخولا حقيقيا سواء تمت المخالطة الجنسية أم لم تتم<sup>5</sup>، والمرأة المعقود عليها بعقد فاسد أو باطل بحسب نصوص المواد 32، 33 و34 من قانون الأسرة الجزائري، حيث لا حق عليها في الاحتباس لفساد العقد وتعتبر أجنبية على الزوج<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص136، 137.

<sup>2</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص535.

<sup>3</sup> - المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>4</sup> - عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص172.

<sup>5</sup> - العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص581.

<sup>6</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص142.



وهذا لفقد شرط صحة العقد ولعدم وجود الاحتباس، إذ لا يجوز لرجل أن يحتبس امرأة بعقد فاسد أو يمكث معها لأنها أجنبية<sup>1</sup>، وكذلك المريضة قبل الدخول بها والتي يمنعها مرضها من الدخول، والناشر التي تترك بيت الزوجية دون سبب شرعي، وتستثنى الحامل لأن النفقة عليها موجهة للجنين<sup>2</sup>، أي إذا كانت المرأة حامل لم تسقط نفقتها بالنشوز أو الطلاق بسبب كون النفقة من أجل الحمل.<sup>3</sup>

وللزواج القاصر حق الإنفاق من ماله على زوجته راشدة كانت أم قاصرة دون الرجوع إلى الولي طالما أنه يقوم بالتزام ناتج عن زواج قانوني مقابل حق الاحتباس، إلا إذا ثبت سفهه باستغلال الزوجة له مع توافر الطيش البين والهوى الجامح، ولو أخل الزوج القاصر بالتزام بالنفقة رفعت الزوجة دعوى ضده لأن المشرع الأسري منح للزوج القاصر أهلية التقاضي مدّعا كان أو مدّعى عليه.<sup>4</sup>

بما أن المشرع دائما يراعى مصلحة الطرف الضعيف من كافة التصرفات، فمتى كان الزوج معسرا مع يسر الزوجة فالإنفاق لا يعتبر مقفرا بقدر ما يعتبر عملا أسريا تضامنيا، ويمكن للزوجة القاصرة الإنفاق على الزوج والأبناء دون التقيد بإجازة الغير.<sup>5</sup>

#### رابعا - الاستقلال والتمتع بالذمة المالية:

اعترف المشرع الجزائري في قانون الأسرة بمبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيده لفكرة حريتها في التصرف في أموالها، إذ أقرّ للزوجة هذا الحق دون قيد أو شرط.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص172.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص143.

<sup>3</sup> - عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص173.

<sup>4</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق. ص150.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص155.

<sup>6</sup> - محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص166.

ولم يعرف قانون الأسرة هذا النظام إلاّ عند التعديل الأخير لسنة 2005، حيث نصّت المادة 37 منه: >> لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها<sup>1</sup>.

والذمة المالية هي تلك العلاقة التي تربط كل زوج بأمواله وأموال الزوج الآخر وعلاقتهما بالأموال المشتركة بينهما، وكذلك علاقة كل زوج بالديون المترتبة بذمته والديون المترتبة بذمة الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالديون المشتركة المستحقة عليهما<sup>2</sup>.

والقانون الجزائري ترك الحرية للزوجين في أن يحدّدا في عقد الزواج أو في الاتفاق مصير النسب التي تؤول إليهما<sup>3</sup>، ويتم تحرير هذا الاتفاق في وثيقة رسمية على يد الموثق بصفته ضابطا عموميا محلّفا<sup>4</sup>.

وعليه فقد ساوى المشرّع بين الراشد والقاصر من خلال ظاهر النص السالف الذكر، ممّا يثير تناقضا بين المادتين 37 و83 من قانون الأسرة الجزائري والتي تقيد تصرفات القاصر، إلاّ أنّه منح حق التمتع بالذمة المالية المستقلة بين الزوجين ليبين بأنّه ليس للزوج خصوصا حق التسلّط على أموال زوجته دون رضاها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص155.

<sup>3</sup> - سلمى لعلى، المرجع السابق، ص 171.

<sup>4</sup> - عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص108.

<sup>5</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص157.

## خامسا - ثبوت النسب:

يعتبر النسب أثر من آثار عقد الزواج بغض النظر عن أهلية الزوجين سواء كانا قاصرين أم راشدين، ويثبت النسب حسب نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>1</sup>

ويمكن للقاضي أن يلجأ إلى جميع الوسائل والطرق العلمية لإثبات هذا النسب، و يُنسب الولد إلى أبيه حسب نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري<sup>2</sup> إذا كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة كالألّعان، ويكون ذلك خلال مدّة الحمل القانونية من ستة أشهر إلى عشرة أشهر بحسب نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

وثبوت النسب من الأم هو واقعة الولادة بغض النظر عن شرعية الزواج، أمّا ثبوته من الأب فيجب تحقق شروط وهي: وجوب الفراش، الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الوطء بشبهة، التلقيح الاصطناعي، والفرقة من زواج صحيح.<sup>4</sup>

والكشف عن النسب يتمّ بجميع الوسائل والطرق المباحة شرعا وقانونا، ويمكن أن يتمّ ذلك بالإقرار أو بالبيّنة أو باللجوء إلى الطرق العلمية المتاحة.

<sup>1</sup> - المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>4</sup> - لعلى سعادي، المرجع السابق، ص193.

## المبحث الثاني

### مخالفة استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر

تجنباً لمسألة استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وتهرباً من الشروط القانونية المتعلقة بها، يلجأ البعض إلى أساليب احتيالية في تزويج الصغار، حيث ألزمت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري القاصر المقبل على الزواج باستصدار ترخيص قضائي يمكنه من ذلك، وسعيًا وراء حماية القاصر فإنّ المشرّع رتبّ على الإخلال بقواعده جزاءات تختلف حسب طبيعة المخالفة وهي تدور بين البطلان والعقوبة الجزائية وهذا ما سنتناوله في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: صور زواج القاصر دون ترخيص قضائي.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر.

### المطلب الأول

#### صور زواج القاصر دون ترخيص قضائي

أبقى المشرّع جانب التحايل على نص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري، إذ يمكن للقاصر إبرام عقد زواجه دون استصدار الرخصة القضائية بذلك، وهذا بسبب الثغرات القانونية الموجودة في التشريع الأسري الجزائري، حيث سمح المشرّع واعترف ببعض صور الزواج استغلّت بطريقة ملتوية لأجل تمكين القاصر من الزواج ثم اللجوء إلى القضاء لإعطاء الصبغة الرسمية لهذا الزواج، وتتجلى هذه الصور في الزواج العرفي والزواج بإخفاء السن القانونية.

وسنتناول كل ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الزواج العرفي للقاصر.

الفرع الثاني: إخفاء سن القاصر عند إبرام عقد الزواج.

## الفرع الأول

### الزواج العرفي للقاصر

لم يعط المشرع الجزائري المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري قيمتها القانونية، إذ أنه فتح المجال أمام إبرام عقود زواج عرفيا، وبعد مضي مدة من الزمن يتم التوجه إلى المحكمة وتسجيل الزواج بموجب حكم قضائي وذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانوني الحالة المدنية والأسرة الجزائريين.<sup>1</sup>

وقد اعترف المشرع الأسري الجزائري بالزواج العرفي ضمنا من خلال استقراء المادة 22 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: >> يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي <<.<sup>2</sup>

من خلال نص المادة نستنتج أن الزواج العرفي هو زواج غير مسجل، حيث أبرم في غياب الموثق أو الموظف المؤهل قانونا لذلك رغم توفر ركن الرضا وبقيّة الشروط، والذي يعتمد إليه بعض الأولياء في حقّ أبنائهم القصر وخاصة في العالم الريفي.<sup>3</sup>

ويلجأ الأفراد إلى الزواج العرفي لأسباب متعدّدة من بينها الرغبة في التعدّد، وتزويج القاصر دون استصدار رخصة بذلك.

<sup>1</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> - المادة 22 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 111.

ومن دواعي اللجوء إلى هذا النوع من العقود لدى فئات القصر التهرّب من الشروط القانونية وتفاذي اللجوء إلى القضاء لاعتقادهم بأنّ إجراءات الحصول على رخصة الزواج تكون معقّدة.<sup>1</sup>

وهذا النوع من الزواج اعترف به المشرّع الجزائري واعتبره زواجا صحيحا متى استوفى أركان وشروط عقد الزواج، بدليل أنّه أجاز تسجيله بحكم قضائي رغبة منه في حفظ الحقوق وحماية المصالح الزوجية وعدم تجاخد الأولاد.<sup>2</sup>

ويسجّل الزواج العرفي بتقديم طلب من الزوج المعني إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان انعقاد الزواج مرفوق بكل الوسائل التي تثبت إبرام عقد الزواج وفقا لما ورد النص عليه في أحكام قانون الأسرة الجزائري.<sup>3</sup>

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تعتمد على كل من الإقرار والبيّنة والنكول عن اليمين لإثبات الزواج العرفي فإنّ القضاء الجزائري يركّز على شهادة الشهود بالدرجة الأولى، أمّا اليمين فيلجأ إليها لتدعيم وتأكيد شهادة الشهود في حالة وفاة أحد الزوجين.<sup>4</sup>

فورد في اجتهادات المحكمة العليا: > من المستقر عليه أنّه يجوز سماع شهادة الأقارب في قضايا الزواج والطلاق ومتى تبيّن - في قضية الحال - أنّ المستأنفة أتت بشهود أكّدوا واقعة الزواج مبينين في شهادتهم أركان الزواج من ولي وشهود وصادق، فإنّ قضاة

<sup>1</sup> - مريم بن مدخن، سعاد بركمال، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>3</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 134.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 133.

الموضوع بقضائهم بإثبات الزواج العرفي طبقوا صحيح القانون، ومتى كانت كذلك استوجب رفض الطعن<sup>1</sup>.

بعد تكوين الملف يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء الأطراف وسماع الشهود والتأكد من صحّة الوثائق، وبعد التحقيق في الأمر يسجل عريضة لرئيس المحكمة ليقرّر قبول أو رفض تسجيل هذا العقد، ففي حالة القبول يأمر بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي حسب التاريخ المنعقد فيه وعلى ضابط الحالة المدنية تسليم دفتر عائلي للزوجين يثبت الزواج ويشير إليه في هامش عقد ميلادهما.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### إخفاء سن القاصر عند إبرام عقد الزواج

تتعلّق أهلية الزواج بالنظام العام، إذ لا يمكن إبرام عقد زواج دون مراعاة السن القانونية في ذلك والتي حدّدها المشرّع طبقاً لنص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، وبناء على ذلك فإنّه لا يجوز للموظف المختص بعقود الزواج أن يقوم بتحرير عقد زواج رسمي بين زوجين سنهما أو سن أحدهما أقلّ من السن المحدّدة قانوناً وقت العقد.<sup>3</sup>

فيعتبر إخفاء السن القانونية للقاصر أثناء عقد قرانه صورة من صور التهرّب من استصدار الترخيص القضائي الذي يشترط لزواج القاصر.

<sup>1</sup> - ملف رقم 188707، قرار بتاريخ 1998/03/17، نقلاً عن عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، قانون رقم 09/05 مؤرخ في 2005/05/04، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007، ص152.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص135، 136.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص43.

وهناك حالتان لهذا التهزّب، فالأولى تتمثل في ادعاء القاصر بلوغه سن الزواج خاصة إذا كانت البنية الجسدية تؤيد ذلك وقام بتقديم عقد ميلاد مزور، أمّا الحالة الثانية فتتجلى في نزول الموثق أو الموظف المؤهل عند رغبة القاصر ويتواطأ معه لتحريير عقد الزواج.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### جزاء تخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر

راعى المشرّع إلزامية احترام القواعد القانونية بتقريره للجزاء المترتب على التحايل عليها ومخالفتها، حيث وضع من جهة القاعدة القانونية ووضع الجزاء المترتب على هذه القاعدة من جهة أخرى، وهذا الجزاء يختلف باختلاف مدى إلزامية وتعلّق هذه القواعد بالنظام العام، وبما أنّ قاعدة الترخيص القضائي بزواج القاصر اخترقت ووجدت صور لعدم الالتزام بها واحترامها مثلما سبق تبيانه، وجب لزاماً وضع الجزاء لذلك ويتجلى ذلك في بطلان الزواج، بل وأبعد من ذلك فقد يصل الحال في بعض الأحيان إلى العقوبات الجزائية.

وهذا ما سنحاول دراسته وشرحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: البطلان كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر.

الفرع الثاني: العقوبات كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر.

## الفرع الأول

### البطلان كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر

لا يوجد نص في قانون الأسرة الجزائري يعالج هذه المسألة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، حيث تضاربت الآراء حول منح المشرّع القيمة القانونية للتخصيص بزواج القاصر،

<sup>1</sup> - عيد الله فاسي، المرجع السابق، ص114، 115.



ومردّ هذه الاختلافات هو نص المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري<sup>1</sup> والتي تقرّ بإلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.<sup>2</sup>

وعليه فكون المادة 07 من هذا القانون قد ألغت ضمناً المادة الأولى من القانون 224/63<sup>3</sup> لتناولها نفس الموضوع بأحكام مختلفة، وكذلك المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري ألغت المادة الخامسة من القانون السابق من خلال معالجتها لنفس الموضوع، وبالتالي فالإلغاء ضمني لهما، أمّا أحكام المواد الباقية والتي لم يعالجها قانون الأسرة فإنّها تعتبر قابلة للتطبيق.<sup>4</sup>

وهو نفس ما ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز سعد في معالجته للموضوع، حيث أعتبر أنّه مادام قانون الأسرة لم ينص صراحة على إلغاء القانون 224/63 ولم يتضمن مؤيدات جديدة فإنّه يبقى قابلاً للتطبيق على كلّ من يخالف سن أهلية الزواج.<sup>5</sup>

وكذلك الأستاذ عيسى حداد من خلال اعتباره أنّ نص المادة 223 من قانون الأسرة التي تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، حيث نجد أنّ المادة 07 منه والمحدّدة لسن الزواج قد عدّلت المادتين الأولى والخامسة من قانون 1963، أمّا أحكام النصوص الباقية منه والتي يرى بعض شرّاح القانون أنّها قابلة للعمل بها مادامت لم تخالف أحكام قانون 11/84، وبالتالي يمكن العمل بالمواد 02 و03 و04 من قانون 224/63 لأنّه لا يوجد ما يقابلها في القانون الحالي أو ما يخالفها ويعارضها، فهي سارية المفعول.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: << تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون >>.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - قانون رقم 224/63 مؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتحديد سن الزواج، ج.ر. عدد 44 الصادرة بتاريخ 02 جويلية 1963.

<sup>4</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 138.

<sup>5</sup> - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ص 28.

<sup>6</sup> - عيسى حداد، عقد الزواج - دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006، ص 103.

فعندما يقدم شخص على تزويج ابنه أو ابنته قبل بلوغ السن القانونية، أو أنّ هذا المراهق أو المراهقة قد تحدّثه نفسه بالزواج قبل تمام السن المطلوبة فحكم الزواج هنا هو البطلان المطلق، بحيث يحقّ لكل ذي مصلحة من الزوجين أو غيرهما الطعن في هذا الزواج بالبطلان، كما يحقّ للنيابة العامة ذلك، وهذا طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم 224/23 والتي تنص على أنّ كل عقد زواج أبرم بالمخالفة للمادة الأولى يكون باطلاً إذا لم يلحقه دخول، ويجوز الطعن فيه من الزوجين شخصياً أو ممّن له مصلحة فيه أو من النيابة العامة، وهذا يعني أنّ الزواج في هذه الحالة مخالف للنظام العام بشرط عدم الدخول، أمّا إذا حصل الدخول فلا يكون هناك بطلان، وذلك طبقاً للمادة الرابعة من نفس القانون، والتي تقرّ بأنّه لا يجوز الطعن في عقد الزواج الذي يبرمه زوجان لم يبلغ كلاهما أو أحدهما السن المشترطة وذلك:

- إذا بلغ الزوجان السن القانونية.

- إذا حملت الزوجة التي لم تبلغ بعد.

والحكمة من الاستثناء الأول هو أنّ بلوغ السن القانونية يكسب حق الزواج دون إذن قضائي، أمّا الاستثناء الثاني فغاياته حماية الحمل الناتج عن الزواج رغم عدم بلوغ الزوجة السن القانونية.<sup>1</sup>

وكما أنّ الغرض منه هو حماية الصغار وكذا المحافظة على رضائية العقد لأنّ الزواج يقوم على التراضي والاختيار الحرّ للمتعاقدين وهي أمور لا تتحقّق إلاّ مع توافر الأهلية الكاملة وقت إبرام العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

أما المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري تركت باب التحايل على تطبيق القانون، فهناك من يبرموا عقود زواجهم دون رخصة ثم يضعون غيرهم أمام الأمر الواقع، وبعد مدة يلجؤون إلى القضاء لإصدار حكم قضائي وتسجيل عقود زواجهم مادام أنه شرعي وقانوني، ولا يعتبر باطلا ولا فاسدا مادامت النيابة العامة لا تقوم بأي إجراء جزائي ضدهم.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### العقوبات كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر

تناول قانون 224/63 مسألة زواج القاصر، حيث حدّد سن الزواج ب 18 سنة للذكر و16 سنة للإنتى، كما رتب آثار وجزاءات في حالة مخالفة ذلك بعدم استصدار الترخيص، ثم جاء بعده قانون الأسرة ونظّم فقط مسألة السن دون أن يتعرّض إطلاقا إلى جزاء مخالفة هذا الشرط.<sup>2</sup>

ورغم أنّ المشرّع راعى مصلحة الفرد والمجتمع في تحديده لسن الزواج إلاّ أنّه لم يضمن الأرضية اللازمة لاحترامها من خلال إغفال الجزاء المترتب على مخالفتها.<sup>3</sup>

ولعلّ السبب في عدم تنظيم المشرّع في قانون الأسرة للجزاء على مخالفة السن يعود إلى الطبيعة القانونية التي أقرّها لهذا الشرط ضمن عقد الزواج، حيث لم يمنع من تنظيم العقد المخالف له بمقتضى المادتين 32،<sup>4</sup> 35<sup>5</sup> من قانون الأسرة الجزائري واستثنى شرط

<sup>1</sup> - سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ص 61.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 127.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح تقيّة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، تالة للنشر، الجزائر، 2000، ص 19.

<sup>4</sup> - تنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: >> يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.<<

<sup>5</sup> - تنص المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: >> إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا.<<

الأهلية ممّا يوحي بأنه ليس تكليفا يفرض على الزوجين.<sup>1</sup>

وبما أنّه وطبقا لنص المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري والتي لم تتضمن إلغاء صريح لنص القانون 224/63 فإنّ المواد 2 و 3 و 4 منه تبقى سارية المفعول، حيث تتضمن هذه المواد جزاء مخالفة سن الأهلية ومصير العقد.<sup>2</sup>

وعليه فقد نصت المادة الثانية منه على أنّه يعاقب كل من ضابط الأحوال المدنية أو المأذون والزوجان وممثلهم القانوني ومن أسهم معهم لعدم مراعاة السن، وذلك بالحبس من 15 يوما إلى 03 أشهر وبغرامة 4000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.<sup>3</sup>

كما تعرّض الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية<sup>4</sup> خصوصا في فصله الثاني تحت عنوان " عقود الزواج " إلى التزام ضابط الحالة المدنية أو الموثق بوثيقة الإعفاء من شرط السن متى أبرم عقد زواج قاصر، حيث نصت المادة 77 منه على جزاء مخالفة هذا الإلزام كما يلي: >> يعاقب القاضي الشرعي 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<<.<sup>5</sup>

وأضيفت إلى هذه المادة فقرة ثانية بموجب قانون رقم 08/14 المعدّل لقانون الحالة المدنية فنصت على: >> دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، يتعرض ضابط الحالة المدنية أو

<sup>1</sup> - عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص 49.

<sup>2</sup> - ابتسام مليط، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - أمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية، ج. ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1970/02/27، المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - المادة 77 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية.

الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل، إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>1</sup>.

كما لو انتهج الأولياء أو الزوجان أسلوب التزوير في المحرّرات الرسمية من أجل تزويج من لم يبلغ السن القانونية أو حدث تواطؤ مع الموثق أو الضابط العمومي وأبرم عقد زواج مخالف لأحكام شرط السن، فإنّ المشرّع لم يقتصر على إبطال العقد بل تجاوزه إلى توقيع العقوبة الجزائية.<sup>2</sup>

وعليه فإنّ قانون الحالة المدنية بدوره ضمن حماية لزواج القاصر سواء بتعسف الموظف المؤهل أو ولي القاصر، أو عدم احترام قواعد عقد الزواج، فتشدد العقوبة من 10 أيام إلى شهرين غرامة من 100 إلى 1000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، أمّا قانون 11/84 فلم يتعرّض تماما إلى أي جزاء ولم يحيلنا إلى قانون العقوبات عند الاقتضاء كما أشارت إلى ذلك القوانين السابقة.<sup>3</sup>

لذلك يقول جانب من الفقه أنّ المشرّع لم يقرّر أي جزاء على مخالفة الحد الأدنى لسن الزواج ولا يترتب عن ذلك إبطال العقد أو فسخه.<sup>4</sup>

والملاحظ مبدئياً على قانون الأسرة لا يجد فيه نص صريح بشأن الجزاء المترتب على مخالفة سن الزواج وإنّما يستخلص من القواعد العامة والمتمثلة في قابلية عقد الزوج للإبطال، وأنّ عقد الزواج يحوّل إلى جزاء عديم الجدوى حتى ولو تدارك المشرّع مراعاة مصلحة الفرد والمجتمع بوضع نص خاص يتكلّم فيه صراحة عن جزاء خاص بمخالفة السن

<sup>1</sup> - المادة 77 الفقرة 02 من القانون رقم 08/14 مؤرخ في 09 غشت 2014 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 20 غشت 2014.

<sup>2</sup> - عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص118.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص120.

<sup>4</sup> - الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص31.

المحدّدة قانونا للزواج وإعطائها القيمة القانونية اللازمة، فإنّ ذلك لم يجد نفعاً مع بقاء ما تقضي به المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري من إمكانية اثبات وتسجيل عقد الزواج العرفي بحكم قضائي.

الخاتمة

## الخاتمة

يعتبر زواج القاصر من الاستثناءات التي جاءت في قانون الأسرة الجزائري، إذ يعدّ إجازة قضائية يمنحها القضاء للقاصر لإتمام عقد زواجه، وهو استثناء للقاعدة العامة المحددة لسن الأهلية في الزواج، كما أنّه عمل ولائي يصدر في شكل أمر على عريضة متى توفرت شروطه القانونية التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة السابعة من قانون الأسرة، والتي تتمثل في وجود المصلحة وحالة الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج، وهذا كلّه تحت رقابة السلطة التقديرية للقاضي، ويرتّب هذا الترخيص آثارا تتجلى في اكتساب القاصر أهلية التقاضي فيما يخص آثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وما يترتّب عليها. وانطلاقا ممّا تمّ دراسته في هذا الموضوع توصلنا إلى عدّة نتائج هامة تتعلّق بالترخيص القضائي بزواج القاصر يمكن عرضها في الآتي:

- عدم تحديد الحد الأدنى للسن التي يمكن للقاضي النزول إليها عند الترخيص للقاصر بالزواج.
- عدم التحديد الدقيق لحالة الضرورة والمصلحة والقدرة على الزواج الواجب توفرها لمنح الترخيص القضائي بزواج القاصر.
- عدم تبيان إجراءات طلب واستصدار هذا الترخيص في قانون الأسرة ممّا يحيلنا إلى القواعد العامة التي جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- عدم التوضيح والتفصيل في الآثار المترتبة على هذا الترخيص.
- عدم التطرّق للجزاء والعقوبات الناتجة على مخالفة هذا الترخيص مثلما جاء في القانون 224/63.
- عدم تطرّق المشرّع إلى زواج فاقد الأهلية كالمجنون ومن في حكمه هل تنطبق عليهم المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري أم يعاملون معاملة خاصة.
- لم يمنح المشرّع الجزائري مسألة انحلال الزواج بالنسبة للقاصرين مكانتها، إذ لم ينص على الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.



- عدم إحاطة المشرّع بمسألة الأموال المشتركة بين الزوجين، حيث يوجد تناقض بين المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 83 منه.

من خلال ما تقدّم يمكننا تقديم مجموعة من الاقتراحات التي يجب على المشرّع أخذها بعين الاعتبار والمتمثلة فيما يلي:

- تحديد الحد الأدنى للإعفاء من السن القانونية للزواج.

- وضع نصوص قانونية أكثر تفصيلا في موضوع زواج القاصر وتوضيح الإجراءات التي تمكّن من ذلك.

- عدم ترك اللبس والغموض فيما يخص الآثار المترتبة على منح هذا الترخيص.

- إعطاء الولي حق الاعتراض على زواج ابنه القاصر إذا كان هذا الزواج في غير مصلحته.

- وضع نصوص قانونية فيما يخص زواج المجنون والمعتوه والمحجور عليه.

- النص على معاقبة كلّ من يخالف الالتزام بالسن القانونية للزواج.

وعلى العموم يجب على المشرّع الجزائري وضع تنظيم قانوني أكثر شمولية ووضوحا لمثل هذه القضايا لتعلّقها بمسائل مهمّة في تكوين المجتمع.

**تمّ بحمد الله تعالى**

الملاحق

## الملحق رقم 01

مجلس قضاء: جيجل  
محكمة: جيجل  
الأستاذ:.....  
محامي معتمد لدى مجلس قضاء جيجل  
العنوان:.....  
رقم الهاتف:.....

### طلب ترخيص بالزواج ( إعفاء من سن الزواج )

#### طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة

لفائدة:.....المولود بتاريخ.....السكن ب.....

ينشرف العارض أن يتقدم إلى سيادتكم بما يلي:

- حيث أنّ السيد:..... هو ولي القاصر.....ووالده الشرعي ( وثيقة 01 مرفقة ).
- حيث أنّ القاصر.....المولود بتاريخ.....ب.....مؤهل طبيًا وبدنيًا وقادر على ممارسة الحياة الزوجية ( وثيقة 02 مرفقة ).
- حيث أنّ القاصر.... يرغب في الزواج من الأنسة:....المولودة بتاريخ... ( وثيقة 03 مرفقة ).
- حيث أنّ القاصر..... موظف ومستقر في حياته ويرغب في الزواج ( وثيقة 04 مرفقة ).
- حيث أنّ أب القاصر..... هو ولي أمره ويرى مصلحة في زواج ابنه وهو موافق عليه ويلتمس من سيادتكم الترخيص له وإعفائه من شرط البلوغ.

#### لهذه الأسباب ومن أجلها يلتمس العارض:

- في الشكل: قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون.
  - في الموضوع: الترخيص للسيد:..... بالزواج من الأنسة:.....
- وفي الأخير لكم واسع النظر  
تحت سائر التحفظات عن العارض وكيله

الأستاذ.....

## الملحق رقم 02

### نموذج

### شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقاً لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا الممضي أسفل الدكتور:.....

الاسم واللقب:.....

دكتور في الطب:.....

الممارس في:.....

العنوان:.....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج:.....

المولود(ة) في:.....

الساكن(ة) ب:.....

بطاقة التعريف الوطنية رقم:.....الصادرة في.....ب.....

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية:

- فصيلة الدم ( ABO+ rhésus )

أصرح كذلك أنني:

- أعلمت المعني(ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع(ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.

- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل.

- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة للمعني(ة) شخصياً لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر ب.....في.....

### الملحق رقم 03

رئيس قسم شؤون الأسرة

رقم الترتيب 15/909

محسن أمزيان الزهرة رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة حسين داي

بعد الاطلاع على طلب السيدة):

المسودع بتاريخ: 2015/04/06

المضمن: رخصة الايرام عقد زواج القاصر

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة الملف.

بعد الاطلاع على احكام المواد 3 و 7 و 9 من قانون الأسرة.

و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بتاريخ 08042015 الذي ابدى رايًا بتطبيق القانون.


بعد التحقق من هوية المتنية و ابداء موافقتها على الزواج.

و نظرًا لان الزواج يهدف الى تكوين أسرة و احصان الزوجين و المحافظة على الانساب.


ترخص للانسة:

المولودة في: 06/07/1997

بنت: 

بايرام عقد الزواج مع المسمى: 

المولود في: 31/05/1979 بـ: برج الكيفان

ابن: 

امام ضابط الحالة المدنية او الوثائق، مع القول بالرجوع اليها في حالة الاشكال.

حجر يمكننا في: 08/04/2015

رئيس قسم شؤون الأسرة:



# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

\*القرآن الكريم برواية حفص.

أولاً- التشريعات والقوانين:

1- التعديل الدستوري لسنة 2016 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

2- القانون رقم 224/63 مؤرخ في 29 جوان 1963 المتعلق بتحديد سن الزواج، ج.ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 02 جويلية 1963.

3- القانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

4- القانون رقم 11/04 مؤرخ في 06/09/2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 لسنة 2004.

5- القانون رقم 11/05 مؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ //2005.

6- القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

7- القانون رقم 08/14 مؤرخ في 09 أوت 2014 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 20 أوت 2014.

8- الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

- 9- الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، ج. ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 1970/02/27.
- 10- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1978.
- 11- الأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم قانون 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج. ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

### ثانيا - الاجتهادات القضائية:

- 1- قرار المحكمة العليا رقم: 26598 المؤرخ في 19/01/1983، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1989.

### ثالثا - الكتب:

- 1- أبو حامد الغزالي، المستصفى، دار العلوم الحديثة، بيروت، ج1.
- 2- ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1992.
- 3- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000.
- 4- الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992.
- 5- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ج1.
- 6- العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات مدعّم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 7- العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2013.
- 8- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.



- 9- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997.
- 10- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 11- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج7.
- 12- وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط4، 2008.
- 13- حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، دار ربحانة للنشر، الجزائر، 2002.
- 14- لحسين بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005.
- 15- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1957.
- 16- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ط2، 1971.
- 17- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 18- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

- 19- محمد عبد الحميد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 20- نبيل اسماعيل عمر، أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. 2004.
- 21- نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 22- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 23- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ج2، 2006.
- 24- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ج2.
- 25- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد- ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 26- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، ط4، 2010.
- 27- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 28- عبد الفتاح تقيّة، النصوص التشريعية في الأحوال الشخصية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.
- 29- عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.
- 30- عبد القادر بن داود، أحكام الأسرة، دار البصائر، الجزائر، 2010.
- 31- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، قانون رقم 09/05 مؤرخ في 2005/05/04، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص152.
- 32- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات البغدادي، الرويبة، الجزائر، ط2، 2000.
- 33- عبد الغني سبيوني عبدالله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1983.
- 34- عيسى حداد، عقد الزواج- دراسة مقارنة، منشورات جامعة عنابة، الجزائر، 2006.
- 35- عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار أنسيكلوبيديا، الجزائر.

## رابعاً- الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ- رسائل الدكتوراه:

1- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

2- لعلى سعادي ، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

3- عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

### ب- رسائل الماجستير:

1- ابتسام مليط، الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شعبة القانون الخاص، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2012/2011.

2- محمد شمروك، مراد مصمودي، عدلان غربي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2005.

3- سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

4- عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

5- عبد الرحمان شرفي، رئيس المحكمة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة، 2006/2003.

#### ج- مذكرات الماستر:

1- مريم بن مدخن ، سعاد بركمال ، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبدالرحمان ميرة ، بجاية، 2017/2016.

2- فاطيمة شرفي، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2017/2016.

#### خامسا - المقالات العلمية:

1- الجيلالي تشوار، سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 4، 1999، ج37.

2- الجيلالي تشوار، حماية الطفل عبر الإذن بالزواج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 2000، ج41.

3- الجيلالي تشوار، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج-أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 10، 2010.

4- سليمة مصراتي، استقلالية القضاء كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

#### سادسا - المحاضرات:

1- أمقران طيبي، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة.

2- مداني بوعروج، الأوامر على العرائض وإشكالاتها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل، مجلس قضاء قسنطينة، السنة القضائية 2011/2012.

3- محمد بشير، محاضرات في مادة الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013.

#### سابعا - المعاجم والقواميس:

1- إبراهيم أنيس، عطية الصواحي وآخرون، المعجم الوسيط، دار عارف، مصر، ط3، 1972، ج1.

2- ابتسام القزام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.

3- أحمد أبو حافة، معجم النفايس الوسيط، دار النفايس، بيروت، لبنان، ط1، 2007.

4- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، مج2.

- 5- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1968، مج7.  
6- يوسف شكري فرحات، معجم الطلاب، دار الكتب العلمية، لبنان، ط7، 2004.  
ثامنا - مواقع الإنترنت:

1- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مقال منشور على موقع <https://www.mizandz.com/2017/10/pdf.html>

# فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر وتقدير
02	مقدمة
09	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترخيص القضائي بزواج القاصر
10	المبحث الأول: مفهوم الترخيص القضائي بزواج القاصر
10	المطلب الأول: تعريف الترخيص القضائي بزواج القاصر
11	الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي
11	أولاً- تعريف الترخيص
11	أ- تعريف الترخيص لغة
12	ب- تعريف الترخيص في الفقه الإسلامي
12	ج- تعريف الترخيص قانوناً
12	ثانياً- تعريف القضاء
13	أ- تعريف القضاء لغة
13	ب- تعريف القضاء في الفقه الإسلامي
14	ج- تعريف القضاء في الفقه القانوني
15	الفرع الثاني: تعريف زواج القاصر
16	أولاً- تعريف الزواج
16	أ- تعريف الزواج لغة
17	ب- تعريف الزواج في الفقه الإسلامي
18	ج- تعريف الزواج قانوناً
19	ثانياً- تعريف القاصر
19	أ- تعريف القاصر لغة
20	ب- تعريف القاصر في الفقه الإسلامي
21	ج- تعريف القاصر قانوناً

22	المطلب الثاني: مميزات الترخيص القضائي بزواج القاصر
22	الفرع الأول: الطابع الحمائي المنشئ للترخيص القضائي بزواج القاصر
25	الفرع الثاني: الطابع الإجرائي الشكلي للترخيص القضائي بزواج القاصر
26	الفرع الثالث: الطابع المؤقت الإنفرادي للترخيص القضائي بزواج القاصر
28	المبحث الثاني: الطبيعة والضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر
28	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر
29	الفرع الأول: الترخيص القضائي بزواج القاصر عمل ولائي
31	الفرع الثاني: الترخيص القضائي بزواج القاصر أمر على عريضة
34	المطلب الثاني: الضوابط القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر
35	الفرع الأول: المصلحة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر
35	أولاً- تعريف المصلحة
36	ثانياً- معيار تحديد المصلحة
37	الفرع الثاني: الضرورة كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر
37	أولاً- تعريف الضرورة
39	ثانياً- معيار تحديد الضرورة
40	الفرع الثالث: القدرة على الزواج كضابط للترخيص القضائي بزواج القاصر
44	<b>الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالترخيص القضائي بزواج القاصر</b>
45	المبحث الأول: استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر وآثاره
45	المطلب الأول: استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر
46	الفرع الأول: الاختصاص القضائي للترخيص القضائي بزواج القاصر
46	أولاً- الاختصاص النوعي
51	ثانياً- الاختصاص المحلي
52	الفرع الثاني: إجراءات استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر
53	أولاً- طلب الترخيص القضائي بزواج القاصر
53	أ- الصفة
54	ب- المصلحة

55	ج- الأهلية
55	ثانيا- شكل طلب الترخيص القضائي بزواج القاصر
58	ثالثا- صدور الترخيص القضائي بزواج القاصر
60	الفرع الثالث: الطعن في الترخيص القضائي بزواج القاصر
62	المطلب الثاني: آثار الترخيص القضائي بزواج القاصر
63	الفرع الأول: اكتساب القاصر لأهلية التقاضي
65	الفرع الثاني: اكتساب القاصر للحقوق وتقيده بالالتزامات الزوجية
65	أولا- الحقوق والواجبات الزوجية
67	ثانيا- التصرف في الصداق والالتزام به
69	ثالثا- الالتزام بالنفقة
70	رابعا- الاستقلال والتمتع بالذمة المالية
72	خامسا- ثبوت النسب
73	المبحث الثاني: مخالفة استصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر
73	المطلب الأول: صور زواج القاصر دون ترخيص قضائي
74	الفرع الأول: الزواج العرفي للقاصر
76	الفرع الثاني: اخفاء سن القاصر عند إبرام عقد الزواج
77	المطلب الثاني: جزاء تخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر
77	الفرع الأول: البطلان كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر
80	الفرع الثاني: العقوبات كجزاء لتخلف الترخيص القضائي بزواج القاصر
84	الخاتمة
88	الملاحق
92	قائمة المصادر والمراجع
102	فهرس المحتويات

## ملخص:

الترخيص القضائي بزواج القاصر إجازة قضائية تمنح لمن هو دون سن الزواج القانونية متى توفرت الضرورة والمصلحة وتأكّد القاضي من قدرته على القيام وتحمل مسؤولية الحياة الزوجية.

والقاصر المقبل على الزواج يلجأ إلى القاضي المختص ويقدم طلب من قبل وليه لاستصدار هذا الترخيص الذي يكسبه أهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

### **Abstract:**

The judicial license for the minor marriage is a judgment permit for every one who is underage of marriage when the necessity and interest had been met and the judge ensure from his capacity to assume the marriage responsibilities.

The minor who intended to marry apply a request( is posed by the legal guardian of minor) for the component judge in order to acquire litigation right considering the marriage effects: rights and liabilities.