جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإذن القضائي بزواج القصّر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين :

- بن مدخن مريم
- بركمال سعاد

تحت إشراف الأستاذة :

لحضيري وريدة

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ: بن مرغيد طارق / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **رئيسا**

الأستاذة: لحضيري وريدة / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **مشرفا و مقررا**

الأستاذة: بن صغير شهرازاد / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2016– 2017 م

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإذن القضائي بزواج القصّر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين :

- بن مدخن مريم
- بركمال سعاد

تحت إشراف الأستاذة :

لحضيري وريدة

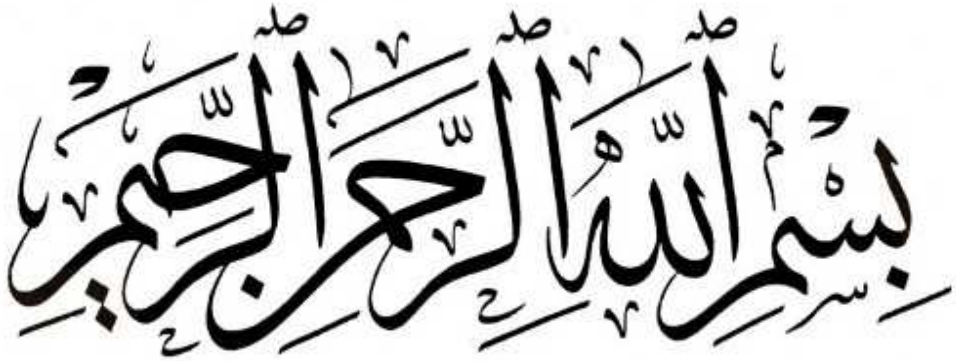
أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ: بن مرغيد طارق / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **رئيسا**

الأستاذة: لحضيري وريدة / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **مشرفا و مقررا**

الأستاذة: بن صغير شهرازاد / جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2016– 2017 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

بداية وقبل كل شيء، أشكر الله عزّ و جلّ الذي وفقنّا على إنجاز هذه المذكرة

أما بعد نتقدم بشكرنا الجزيل إلى الأستاذة المشرفة **لحضيري وريدة** التي لم تبخل علينا بنصائحها و دعمها و توجيهاتها القيّمة، التي أسدتها في مختلف مراحل إعداد هذا العمل، نسأل الله العلّي العظيم أن يجزيها خير الجزاء .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة مذكرتنا

و إلى كل طاقم أساتذة كلية الحقوق بجامعة ـ بجاية - الذين ساهموا في تعليمنا مبادئ و أسس القانون و لم يبخلوا علينا بنصائحهم و إرشاداتهم

و شكرا لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل و لو بالكلمة الطيبة .

إهـــداء

إلى جنّتي في الأرض ، و ملاكي في الحياة

من حملتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و كان

دعاؤها سرّ توفيقي و نجاحي

أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى من أحمل لقبه بكل فخر و اعتزاز

أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى توأم روحي **أختاي**

إلى سندي في الحياة **إخوتي**

إلى رمز البراءة و بسمتي في الحياة

أبناء إخوتي حفظهم الله و رعاهم

إلى كل الأهل و الأقارب

إلى رفيقة دربي و أختي التي لم تلدها أمي

إلى كل أصدقائي و زملائي

إلى كل من وسعهم قلبي و لم تسعهم صفحتي

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

بن مدخن مريم

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من ربتني و أنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود **أمي** الحبيبة أدامها الله لي

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه **أبي** الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي: نسيم ، رضا

إلى أخواتي: ليلى ، سامية ، وردة

إلى **أبناء إخواتي:** نريمان ، تينهينان ، غيلاس ، وهاب ، آدم ، آية

إلى أساتذتي الكرام ، إلى كل الأصدقاء و الأحباب

إلى كل من سقط من قلمي سهوا أهدى هذا العمل.

بركمال سعاد

قائمة المختصرات

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ج.ر: جريدة رسمية

ط : طبعة

د.ط : دون طبعة

ص: الصفحة

مقدمـــة

يعدّ عنصر الأهلية من العناصر الجوهرية لصحة التصرفات، و عقد الزواج من بين أهمّ هذه التصرفات التي يبرمها الشخص في حياته، فلكلّ رجل و امرأة متى بلغا سّن الزواج الحق في تكوين أسرة دون أن تُقيّد حريتهما إلاّ ما ورد في النصوص القانونية، و الشريعة الإسلامية من أحكام تضبط عقد الزواج.

إلاّ أنّ البعض من هذه الأحكام تبقى نسبية، فعدم اكتمال أهلية الزواج لدى الأفراد لا يحرمهم من حقّهم في إبرام عقد الزواج، إذ هو متوقف على إذن من القاضي لممارسة هذا الحق، لِإفتقادهم عنصر التمييز و لِاعتبارهم من الناحية القانونية غير راشدين، فهم من يطلق عليهم تسمية القصّر.

لهذا أحاط المشرع الجزائري فئة القصّر بعناية خاصة ، من خلال سنّه لجملة من النصوص القانونية التي تضمن حمايتهم من تصرفاتهم، سواء منها ما تعلّق بأموالهم أو غيرها من التصرفات كالزواج، فمسألة تزويجهم تعدّ حساسة و دقيقة في آن واحد، و قد تكون لها أبعاد خطيرة على الأسرة و المجتمع، مما يستوجب تدخل القاضي بما له من صلاحيات تمكنّه من فرض رقابته على تزويج هذه الفئة، من خلال منح الإذن لهم بالزواج بعد تأكده من توفر الشروط المحدّدة قانونا .

و يعتبر موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر من المسائل التي قلّت الكتابات و الدراسات فيه، لانصراف الفقهاء والشرّاح لدراسته، و لعلّ ذلك يرجع للخصوصية التي يتّصف بها لارتباطه بمسائل الأحوال الشخصية عامة و بالقاصر خاصة، كما تستمد خصوصية هذا الموضوع أسسها من صفة طالب الإذن و هو القاصر المقبل على الزواج، و موضوع الحق المتمثل في الزواج.

كما لا يخلو هذا الموضوع من أهمية نظرية و أخرى عملية، إذ هي في الأصل أهمية بالغة ذات أبعاد اجتماعية تمسّ بكيان و استقرار الأسرة و المجتمع على حدّ سواء، و لها أبعاد خطيرة و حسّاسة ترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام العام، فتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية النظرية في إثراء الجانب النظري القانوني و كذا الناحية التطبيقية العملية، رغم قلّة النصوص الموضوعية و الإجرائية و ندرة الدراسات حوله، فإذا كان المشرع الجزائري خصّ الإذن القضائي بزواج القصّر بنصّ وحيد، رغم الترسانة القانونية التي شملت أغلب المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية، فإنّه من الضروري التصدّي لتحليل الجوانب الموضوعية و الإجرائية لهذا الموضوع .

أمّا الأهمية العملية و التطبيقية لهذا الموضوع تتضح في أنّ سلطة القاضي و صلاحيته في منح الإذن بتزويج القصّر، فيها رقابة وحماية لمصالحهم من تسرّع الأولياء وسوء تقديرهم، إضافة إلى إزالة الغموض الذي يكتنف هذا المسألة، بتوضيح إجراءات الحصول على الإذن القضائي بالزواج و تبسيط بعض المسائل المتعلقة به .

وما دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، فمن بين الأسباب الذاتية الرغبة في دراسة موضوع الإذن بزواج القصّر لخصوصية تزويج هذه الفئة في المجتمع، وكذا توضيح الإجراءات المتبّعة و التي قد يجهلها بعض الأولياء و القصّر.

أمّا الأسباب الموضوعية فتتجلّى في بيان الأساس القانوني والأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، و لكونه من بين المواضيع الاجتماعية الهامّة و المتعلقة بالأسرة ، فهو يتميز بحداثته لندرة الدراسات السابقة، فكلّ المراجع و المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع أشارت إليه كجزئية، ما دفعنا إلى التعمّق فيه و توضيح مختلف الجوانب المتعلقة به، لعلّنا نصل إلى دراسة واضحة تمهدّ لدراسات قانونية أخرى في هذا الموضوع بالذات في المستقبل.

و من بين الأهداف المنشودة في هذه الدراسة :

- تحديد الإطار المفاهيمي للإذن القضائي بزواج القصّر.
- تحديد أهمّ القواعد و الأحكام التي تنظم إجراءات الحصول على رخصة زواج القصّر.
- إبراز دور القاضي في حماية مصالح القصِّر من خلال سلطته في منح الإذن القضائي بالزواج.
- إعطاء اطار شامل لنظام الإذن القضائي بزواج القصّر.

و قد واجهنا في سير هذا البحث صعوبات تمثلت في:

- قلّة المصادر و المراجع القانونية التي يمكن أن نعتمد عليها لدراسة موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر، وكذا ندرة البحوث و الدراسات في هذا الموضوع ممّا دفعنا

إلى الاعتماد على المراجع العامة الخاصة بقانون الأسرة و أخرى بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- صعوبة إجراء مقابلات مع القضاة للإحاطة بأهمّ الجوانب العملية والتطبيقية الخاصة بمنح الإذن للقصّر بالزواج، وكذا استحالة التحصل على نماذج واقعية للترخيص بالزواج .

وعليه انطلاقا من الإشكالات النظرية و التطبيقية التي قد يثيرها موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر، يمكن أن نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل أهمّ الجوانب القانونية و القواعد التي تضبط مفهوم و أحكام الإذن القضائي بزواج القصّر ؟

و من أجل استيفاء الموضوع حقّه من البحث و تحقيق أهدافه المرجوّة، استدعت طبيعة الدراسة الإعتماد على المنهج الوصفي لبيان مجموعة من المفاهيم المتعلقة بالموضوع، و كذا المنهج التحليلي من اجل تحليل مجموعة من النصوص القانونية و التي تدخل ضمن إطار دراستنا.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع البحث إلى فصلين بحيث نتطرق لمفهوم الإذن القضائي بزواج القصّر(**فصل أوّل)** و الذي ينقسم إلى مبحثين، الأوّل تحت عنوان التعريف بالإذن القضائي بزواج القصّر، أمّا الثاني بعنوان الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصّر و الموقف التشريعي منه، و لأحكام الإذن القضائي بزواج القصّر **(فصل ثانٍ)** و الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأوّل بعنوان القواعد المتعلقة بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر، أمّا المبحث الثاني تحت عنوان صدور الإذن القضائي بزواج القصّر و الآثار المتعلقة به.

الفصل الأوّل

مفهوم الإذن القضائي بزواج القصّر

نظرا لأهمية عقد الزواج و ما يترتب عليه من أعباء و مسؤولية اتفقت مختلف التشريعات على تنظيم مسألة الأهلية في عقد الزواج، حيث جعلها المشرع الجزائري من شروطه و ذكرها في نص المادة **9 مكرر** من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء نصها الآتي: " **يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : ـ أهلية الزواج ...** "[1] .

فلا يمكن الحديث عن الأهلية دون أن نتحدث عن شرط السنّ في عقد الزواج ، فقد فرض المشرع الجزائري بلوغ السنّ المحددة لِاعتبار الشخص أهلا للزواج ، وحدّدها في نص المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري بـ19 سنة كاملة بحيث جاء نص المادة كالآتي: " **تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة. و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**"[2].

كما لم يجعل من شرط السنّ قاعدة جامدة ؛ بل أورد عليها استثناء يتمثل في إمكانية ترخيص القاضي بزواج من لم يبلغ بعد هذه السنّ، و هذا ما يصطلح عليه بتسمية زواج القصّر، فمنح الإذن القضائي قبل الزواج لفئة القصّر ليس الهدف منه التعسير عليهم ؛ بل التأكد من المقومات الأساسية لبناء أسرة قائمة على أسس صلبة تضمن بقائها و استقرارها.

و للإحاطة أكثر بمختلف الجوانب المتعلقة بمفهوم الإذن القضائي بزواج القصّر، لا بدّ من التطرق في هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين كالآتي:

المبحث الأول: التعريف بالإذن القضائي بزواج القصّر

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصّر و الموقف التشريعي منه

---

[1] المادة 7 من القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة ، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل و المتمم ، بالقانون رقم 05-09 ، المؤرخ في 4 ماي 2005، ج.ر عدد 43 ، المؤرخة في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 ،المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، الذي يعدل و يتمم القانون 84-11 ، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

[2] المرجع نفسه ، المادة 7.

المبحث الأوّل

التعريف بالإذن القضائي لزواج القصّر

إنّ عدم بلوغ الشخص السنّ القانونية المؤهّلة لإبرام عقد الزواج ، يستوجب الحصول على إذن أو ترخيص قضائي، وما يلاحظ في قانون الأسرة أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق للإذن القضائي بزواج القصّر بشيء من التفصيل ؛ بل اكتفى فقط بالإشارة في نص المادة **7** من ق.أ.ج إلى زواج القصّر دون أن يبيّن المقصود بهذا الإذن القضائي ، لذلك سنحاول أن نعطي تعريفا لهذا المصطلح من خلال التطرق لتعريف الإذن القضائي كرخصة أو إجازة ، ومن ثمّ نعرّف مصطلح زواج القصّر كلّ على حدة **(مطلب أوّل)**، وحتى يتّضح لنا الإطار المفاهيمي للإذن القضائي بزواج القصّر ، فإنّه من الضروري التفصيل في الخصائص التي ينفرد بها **(مطلب ثانٍ)** ، لنميّز في الأخير الإذن القضائي بزواج القصّر عن بعض المصطلحات المشابهة له **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأوّل

تعريف الإذن القضائي بزواج القصّر

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة منح الإذن بالزواج ، في حالة ما إذا لم تتوفر في المقبل على الزواج شرط السنّ القانونية ، و متى تبيّن له أن الزواج فيه مصلحة للطرفين أو وجود ضرورة تتطلب تزويجهما، كما ينبغي على القاضي أن يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج.

إلاّ أنّ المشرع الجزائري لم يضع تعريفا قانونيا للإذن القضائي بزواج القصّر، شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة الأخرى، فبالإطلاع على هذه الأخيرة نجد البعض منها قد فصّل في الأحكام المتعلقة بمنح الإذن بالزواج لفئة القصّر كالمشرع المغربي و التونسي، على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص على مادة وحيدة ألا و هي المادة **7** من ق.أ.ج .

بالتالي فإنّ ضبط تعريف للإذن القضائي بزواج القصّر يتطلب منّا في البداية تعريف مصطلح الإذن القضائي لغة و اصطلاحا **(فرع أوّل)** و من ثمّ تعريف زواج القصّر **(فرع ثان)** من خلال تعريف الزواج و القاصر كلّ على حدة .

الفرع الأوّل

تعريف الإذن القضائي

إنّ المشرع الجزائري عندما نصّ على زواج القصّر بموجب نص المادة **7** من قانون الأسرة، و الذي يتطلب إذنا من القاضي لم يذكر تعريفا له؛ بل اكتفى بالنص عليه و تحديد الضوابط التي يرتكز عليها القاضي في منحه لهذا الترخيص، و المتمثلة في تحقق المصلحة ووجود الضرورة و قدرة الطرفين على الزواج .

و عليه سنحاول من خلال هذا المطلب إعطاء تعريفا للإذن القضائي من خلال تعريفه لغة **(أوّلا)** و اصطلاحا **(ثانيا)** ، لكي نصل في الأخير لتعريف جامع لهذا المصطلح.

أوّلا :التعريف اللغوي للإذن

" الإذن هو الإعلام بالرخصة في الشيء (ج) أُذُون ، أَذونات من مصدر أَذِنَ ، أَذِنَ يأْذَن إذناً له في الشيء ، أَباحه له ، لقوله تعالى: " ... **فَلَنْ أَبْرَحَ الْأَرْضَ حَتَّىٰ يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللَّهُ لِي وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِينَ**"[1].

و يقال الإذن إجازة أو رخصة، إذن قضائي: كأمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم[2].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للإذن

الإذن هو رخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط عزموا على تحقيقه[3]، و **الرخصة** عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض

[1] سورة يوسف ، الآية 80.

[2] يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب** ، ط7 ، دار الكتب العلمية، لبنان ، 2004، ص11 .

[3] القزام ابتسام، **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص 35.

المهن[1]، و**الإجازة** عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته و نفاذه على الموافقة [2].

ما يمكن استخلاصه من التعريف الاصطلاحي للإذن القضائي ، أنّه رخصة أو إجازة تمنح من طرف القاضي المختص للقاصر بغية تمكينه من القيام ببعض التصرفات كممارسة التجارة أو الزواج .

الفرع الثاني

تعريف زواج القصّر

قد لا يثير تعريف الزواج أي إشكال ، فالتعاريف الفقهية و الأحكام المتعلقة بعقد الزواج متقاربة فيما بينها، إلا في بعض الجوانب المتعلقة بشروط انعقاده ، و تمام صحته ، فمن الناحية القانونية ضبط المشرع المقصود منه و حدّد ركنه و الشروط الواجب توفرها فيه، و بهذا تكون الشريعة الإسلامية و التشريع الوضعي اتّفقا على جعله نظاما متكاملا ، فإبرام عقد الزواج يتطلب أسس و مقومات حتى تتحقق الغاية منه ، كما أنّ للإرادة دور كبير فيه ، حيث أطلق لها الحرية في تكوين العقد شريطة أن لا تخالف أحكام الزواج الشرعية منه و القانونية.

فمن الأحكام المقيّدة لإرادة الشخص في إبرام عقد الزواج توفر الأهلية القانونية ، باكتمال السنّ المحددة قانونا في قانون الأسرة الجزائري بـ 19 سنة كاملة للرجل و المرأة ، فمن لم يبلغ هذه السنّ فإنّ إرادته في الزواج متوقفة على استصدار ترخيص من القاضي ، و هو ما يعرف بزواج القصّر.

و عليه لوضع تعريف جامع لزواج القصّر، يتطلب منا تعريف عقد الزواج و شرط الأهلية فيه لارتباطها الوثيق بهذا الموضوع **(أوّلا)**، وكذا تعريف القاصر و تمييزه عن المصطلحات المشابهة له (ثانيا).

---

[1] القزام ابتسام، المرجع السابق، ص175.

[2] الملكاوي عدنان، **معجم تعريف المصطلحات** ، القانون الخاص ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2008 ، ص 112.

أوّلا : تعريف الزواج

إنّ جلّ التعاريف المقدّمة من طرف الفقهاء للزواج تدور في سياق واحد لا اختلاف فيها ، فباعتباره أقدم التصرفات الاجتماعية وأرسخ الأعراف البشريّة ، فإنّه يكتسي أهمية واضحة سواء من الناحية الدينية أو الاجتماعية [1]، " فالزواج عقد يبيح المعاشرة بين الرجل والمرأة على الوجه المشروع و يحدّد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات" [2].

أمّا بالنسبة للتعريف القانوني فنكتفي بما ورد في قانون الأسرة الجزائري الذي عرّفه في نص المادة **4** و التي جاءت كالآتي: " **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه ، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب** "[3].

فبالإضافة إلى ركن الرضا ، يتطلب إنعقاد عقد الزواج توفر شروط تتمثل في الصداق و الولي الشهود والخلو من الموانع الشرعية وأهلية الزواج ، و سنحاول التركيز على هذه الأخيرة لارتباطها الوثيق بموضوع الدراسة.

والأهلية يعرفها الأستاذ بن الصغير محفوظ على أنّها: "**صفة يقدرها المشرع تجعل الشخص محلاّ صالحا للخطاب التشريعي**"[4]، أو هي عبارة عن صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق من قبل الغير، و تثبت في ذمّته التزامات نحوهم، و صلاحيته لاستعمال هذه الحقوق و أداء هذه الإلتزامات، و المشرع الجزائري لم يعرّف الأهلية؛ بل اكتفى في نص المادة **40** من القانون المدني بتحديد السنّ التي تكتمل فيها الأهلية، و هي ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة و هو متمتع بكامل قواه العقلية حيث جاء نص المادة كالآتي:" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه**

---

[1] سمية عبد الرحمان عطية بحر، **عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فقه مقارن ، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2006/2005 ، ص4.

[2] المرجع نفسه ، ص5.

[3] المادة 4 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق .

[4] بن الصغير محفوظ ، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02** ، د.ط ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 266.

العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سنّ الرشد تسعة عشر سنة كاملة [1]، " واعتبر القانون الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية و الواجبات الاجتماعية العائلية ، ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة و العامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري و قدرة مالية و معرفة بشؤون الحياة و الأعباء الزوجية "[2].

و الأهلية نوعان أهلية وجوب أهلية أداء ، و الزواج من موضوعات أهلية الأداء ؛ لأنه يرتّب من الحقوق و الواجبات ما يتعلق بذمّة الإنسان ، و لقد طبّقت القوانين الحديثة في موضوع الأهلية منهج الشريعة الإسلامية ، حيث اعتبرت بلوغ سن الرشد هو الأساس لكمال الأهلية و عدم بلوغه يترتّب عنه نقص الأهلية[3].

ثانيا: تعريف القاصر

القاصر هو الشخص الذي لم تظهر عليه علامات البلوغ ، و لم يدرك عقله حالة الرشد ، و الرشد يراد به " القدرة على تدبير الأمور المالية، و استغلال الأموال استغلالا حسنا ، و يراد به صلاح العقل، و حفظ المال ، لذا يقصد بالرشد القدرة على استغلال الأموال ، و حسن التصرف فيها"[4].

و لكي يتضح لنا معنى القاصر وجب علينا في البداية تعريفه في اللغة و الفقه الإسلامي، ثم تعريفه في القانون و ذلك حتى نتمكن من تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له .

---

[1] المادة 40 من الأمر رقم 75 . 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05- 10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

[2] بن حرز الله عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق** ، في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ، ط1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 88.

[3] حداد عيسى، **عقد الزواج** ، دراسة مقارنة ، د.ط ، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر ، 2006 ، ص 81.

[4] المرجع نفسه، ص 84.

1- تعريف القاصر لغة : القاصر اسم فاعل من قَصَرَ ، جمع قاصِرون و قُصَّر، ومؤنثه قاصِرةٌ و الجمع المؤنث قاصِراتٌ، والقاصر في لغة الفقهاء العاجز عن القيام بالتصرفات الشرعية، ولم يبلغ بعد سن الرشد [1]، معناه العاجز والذي لم يبلغ النضج.

2- تعريف القاصر في الفقه: يقصد بالقاصر في الفقه كل شخص لم يبلغ الحلم أو الرشد، و قد أطلقت عليه تسميات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل[2]، لقوله تعالى:" **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**"[3].

و في الفقه الحديث يعرفه فقهاء القانون، على أنّه الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني، ذلك لأنّ حياة الفرد تنقسم قانونا إلى مرحلتين، الأولى يكون فيها قاصرا و الثانية يكون فها راشدا، فالطبيعة نفسها قسّمت الحياة إلى مراحل عدة تبعا للتقدم الجسماني و العقلي للإنسان[4].

3- تعريف القاصر في القانون : إنّ القوانين الوضعية لم تتعرض لتعريف القاصر تعريفا واضحا إلاّ ما ورد ضمنيا في قواعد قانونية أخرى[5]، فالقاصر حسب التقنين المدني هو كل شخص ذكر أو أنثى الناقص الأهلية لعدم اكتمال رشده و قدرته عل تمييز ما فيه مصلحة له ، أي لم يبلغ بعد سنّ الرشد القانوني ، و هذا حسب ما جاء في نص لمادة **40 من ق.م.ج** السابقة الذكر[6].

و لقد وضّح المشرع الجزائري في القانون المدني أنّ فترة القصر تنقسم إلى فترتين مترابطتين، الأولى يكون فيها الشخص قاصرا غير مميّز و هي تمتدّ منذ الولادة حيّا إلى ما قبل

---

[1] يوسف شكري فرحات، المرجع السابق ، ص469.

[2] هبيرات آمنة ، **توثيق عقد الزواج و أثره على أحكام الأسرة** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2015/2014 ، ص48.

[3] سورة النور، الية 59.

[4] بوكرزازة أحمد ، **المسؤولية المدنية للقاصر**، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 ، الجزائر ، 2014/2013 ، ص 15.

[5] تعرض المشرع الجزائري إلى ناقص الأهلية وفاقدها و الأحكام المتعلقة بهما ضمن المواد 40، 42 ،44،43 من القانون المدني، و المواد 81 إلى 86 من قانون الأسرة ، و المواد من 326 إلى 329 من قانون العقوبات الجزائري.

[6] المادة 40 من الأمر رقم 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

بلوغ سنّ التمييز المحددة ببلوغ 13سنة كاملة، و الثانية يكون فيها الشخص قاصرا مميّزا إذا بلغ الشخص سنّ 13 سنة و لم يبلغ 19 سنة .

4- تمييز مصطلح القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة له

أ- **تمييز القاصر عن الصبيّ:** الصبي لفظ يطلق في اللغة على الغلام وجمعه صِبية وصِبيان، واصطلاحا يطلق لفظ الصبيّ على من لم يبلغ بعد، وفي التشريعات المقارنة استخدمه المشرع المصري كلفظ للدلالة على كل من لم يبلغ سن ثمانية عشرة سنة كاملة[1].

ب- **تمييز القاصر عن الطفل:** الطفل كلمة تطلق على الذكر والأنثى، استخدمها المشرع الجزائري في بعض القوانين، استعمالا سطحيا وعرضيا كقانون الإجراءات الجزائية[2].

ج - **تمييز القاصر عن الحدث** : الحدث مصطلح له صلة وطيدة بمصطلحي القاصر والطفل، فالحدث هو الطفل وكل شخص صغير السن يعتبر حدثا، ويقصد بالحدث في اللغة حديث العهد بوجوده أي حديث السنّ، أمّا في لغة القانون يعتبر الشخص حدثا ما لم يبلغ سنّا محددة يصطلح عليها بتسمية " سنّ الرشد "، لهذا يكون الشخص حدثا منذ ولادته وحتى بلوغه السنّ المحددة قانونا للرشد[3].

د- **تمييز القاصر عن الصغير:** المقصود بالصغير الذكر أو الأنثى دون سنّ البلوغ، والصغر وصف يلحق بالإنسان من حين مولده إلى غاية بلوغه، سواء كان ذلك بظهور العلامات الطبيعية للبلوغ، أو كان باعتبار سنّ معينة كسنّ الرشد في القانون[4].

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، **زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص شريعة وقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص9.

[2] المرجع نفسه، ص 9.

[3] المرجع نفسه، ص 10.

[4] سويقات بلقاسم، **الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، الجزائر، 2011، ص 10.

ثالثا: التعريف المقترح لزواج القصّر

بعد تعريف كل من مصطلحي الزواج والقاصر يمكننا أن نبيّن التعريف الجامع لزواج القصر، فهو من الناحية القانونية زواج دون السنّ المحددة قانونا و المذكورة في نص المادة **7** من ق.أ.ج ، والتي لا يمكن أن ينعقد عقد الزواج قبل بلوغه إلاّ بأمر من القاضي ، الذي يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

- **التمييز بين زواج القصر وزواج الصغار:**

قبل التمييز بين زواج القصر وزواج الصغار، لابدّ من توضيح المقصود بأهلية النكاح، فالأهلية المحدّدة في القانون لا علاقة لها بالبلوغ والذي اختلف الفقهاء حول اعتبارها شرطا للزواج، فأهلية الزواج حددت في القانون ببلوغ سنّ معينة لا يسمح بالزواج دونها إلاّ برخصة من القاضي، أمّا عند الفقهاء حدّدت بحالة البلوغ الطبيعي الذي يطرأ على الفتاة أو الفتى، أي القدرة على التناسل، واختلافهم حول زواج الصغير غير البالغ[1].

وبالتالي فمسألة زواج الصغار فيها أقوال مختلفة، كما أنّها تختلف عن زواج القصّر والذي يقصد به زواج من لم يبلغ السنّ المحدّدة قانونا أي البلوغ القانوني إن صحّ التعبير، أمّا زواج الصغير فهو زواج من لم يظهر عليه علامات البلوغ الطبيعي، لذلك قد يكون القاصر من ناحية الشرع بالغا لظهور علامات البلوغ عليه ، إلاّ أنّه يبقى من الناحية القانونية غير راشد لإبرام عقد الزواج، ويتطلب زواجه الحصول على رخصة من القاضي، في حين أنّ زواج القاصر المميّز من الناحية الشرعية لا يثير أي إشكال.

و من خلال ما تقدم ، يمكن أن نستخلص أنّ الإذن القضائي بالزواج هو عبارة عن قرار يتضمن ترخيصا مسلّما من سلطة قضائية مختصة لقاصر لم يبلغ السنّ المقررة قانونا للزواج ، يعفيه من السنّ القانونية للزواج بشرط توفر المصلحة أو الضرورة لكلا الطرفين و تأكد القاضي من قدرتهما على الزواج، أو هو تلك التأشيرة التي تسمح للقاصر غير الراشد بإبرام عقد الزواج .

[1] فوزي هناء، **الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص الفقه والتشريع، جامعة نابلس، فلسطين، 2013 ، ص 20.

المطلب الثاني

خصائص الإذن القضائي بزواج القصّر

إنّ للإذن القضائي بزواج القصّر خصائص تجعله منفردا عن باقي الأعمال القضائية بطبيعته الخاصة ، فهو ذو طابع استثنائي لكونه استثناء عن قاعدة السنّ المحددة لأهلية الزواج ، بالإضافة إلى أنه إجراء شكلي يتطلبه إبرام عقد زواج القصّر، يتخذه القاضي بشكل منفرد بما له من صلاحيات تُعنى بالسهر على حماية مصالح القصر ، كما أنّ لهذا الإذن الطابع المؤقت ، حيث أنّه يستنفذ غايته ببلوغ القاصر سن الرشد ، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على أهمّ الخصائص المميزة للإذن القضائي بزواج القصّر .

الفرع الأوّل

الطابع الاجرائي الشكلي

يعتبر الإذن القضائي بزواج القاصر إجراء شكلي من حيث أنّه عمل قضائي صادر عن القاضي بناء على سلطته الولائية ، و من حيث كونه يندرج ضمن الأشكال الإجرائية الواجب إتباعها في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه [1] .

وهو ما يميّزه عن الأحكام القضائية التي تصدر في خصومة قضائية، فإذن القاضي بزواج القاصر من الأعمال التي تهدف إلى تيسير السبل أمام الأفراد في إنشاء و حماية المراكز قانونية .

الفرع الثاني

الطابع الحمائي

ومن الخصاص المميّزة للإذن القضائي بزواج القاصر عن سائر الأعمال القضائية الطابع الحمائي، والتي تمنحه خصوصية يستمدها من ارتباطه الوثيق بمسائل الأحوال الشخصية عامة

[1] نبيل اسماعيل عمر ، **الأوامر على عرائض و نظامها القانوني** د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، ، مصر ، 2008 ، ص 52.

والأسرة خاصة ، وبالقاصر على وجه الخصوص، فالحق المطلوب حمايته بموجب الحصول على هذا الترخيص هو حق إنساني اجتماعي أكثر منه قانوني، وللقاضي فيه دور وقائي حمائي أكثر منه قضائي، إعمالا لنص المادة **424** من **ق.إ.م.إ**[1] ، والتي أسند بموجبها المشرع للقاضي مهمة وواجب التكفل بالسهر على حماية مصالح القصر.

الفرع الثالث

الطابع الإنفرادي

يقرّر المشرع في بعض الأحيان أن الإرادة الفردية غير صالحة لإبرام بعض التصرفات، أي يجعل أمامها عقبة قانونية تحول دون التصرف و إنتاج آثاره ، مما يتطلب وجوب تدخل القاضي في مثل هذه الحالات بناء على طلب الأفراد ليحل بعمله الفردي و الإرادي محل إرادتهم ليكملها[2].

ويعد زواج القاصر من بين الحالات التي تتطلب اللجوء إلى القضاء بالرغم من عدم وجود نزاع للحصول على الإذن، فتدخل القاضي يكون بناء على طلب الوليّ أو من له مصلحة، ممّا يجعل من الإذن الصادر في هذه الحالة إجراء فرديا لا يفترض بالضرورة الحضور أمام القاضي، ما يجعل من هذا الإجراء استثناء لمبدأ الوجاهية و حلاّ لأزمة عدم الفاعلية القانونية لإرادة الفرد[3].

الفرع الرابع

الطابع المؤقت

يعتبر إذن القاضي بزواج القاصر إجراء يتطلبه عقد قران من لم يبلغ السنّ المحددة أو لم تتوفر فيه أهلية الزواج، وهو ما يجعله تدبيرا وقتيا أو مؤقت يمكن القاصر من الزواج، أو بعبارة

---

[1] تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر**".

[2] نبيل اسماعيل عمر ، **الأوامر على عرائض و نظامها القانوني** ، المرجع السابق ، ص44.

[3] المرجع نفسه ، ص 44 ، 46.

أخرى يعفيه من الشرط المتعلق بالسنّ القانونية ، وتكمن خاصية التوقيت في زوال أهمية أو مفعول هذا الإجراء بزوال المانع أي ببلوغ القاصر سنّ الرشد المحدّدة قانونا.

الفرع الخامس

الطابع الاستثنائي

إنّ الإذن القضائي بزواج القاصر يعد إجازة استثنائية لوجود قاعدة عامة تستخلص من نص المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري ، يتمثل مضمونها في تحديد أهلية الزواج ببلوغ كل من الرجل والمرأة سن 19 سنة كاملة، إلاّ أنّ المشرع لم يجعل منها قاعدة جامدة ؛ بل أورد عليها استثناء في ذات النص تتمثل في منح القاضي سلطة الترخيص بالزواج لمن لم يبلغ السنّ المحددة بـ 19 سنة ، بعد تقدير منه لوجود المصلحة والضرورة والتأكد من القدرة على الزواج.

المطلب الثالث:

تمييز الإذن القضائي بزواج القصّر عن بعض المصطلحات المشابهة له

إنّ عدم اكتمال أهلية القاصر يحول دون تمكينه من التصرف في نفسه و أمواله ، بالرغم من توفر القدرات العقلية و الجسدية فيه، و مراعاة لهذا الوضع أورد المشرع بعض الاستثناءات التي تمكّن القاصر المميّز من القيام ببعض التصرفات ، بناء على ترخيص من القاضي يمكّنه من التصرف في أمواله طبقا لنص المادة **84** من **ق.أ.ج** [1]، أو مزاولة التجارة طبقا لأحكام المادة **5** من **ق.ت.ج** [2]، إلاّ أنّ الأحكام المتعلقة بالإذن القضائي بالزواج تختلف عن هذين الترخيصين ، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب أن نميّز إذن القاصر بالزواج عن الترخيص له بالتصرف في

---

[1] نصت المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : **للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف بأمواله جزئيا أو كّليا ، بناء على طلب من له مصلحة ، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك** ".

[2] نصت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى ، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة ، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية :- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ...**"

أمواله و كذا الترشيد لمزاولة التجارة ، كما سنميّزه عن الترخيص الإداري الذي يمنح لموظفي بعض أسلاك الأمن و كذا للأجانب لإبرام عقد الزواج ، و أخيرا نميّزه عن الحكم القضائي .

الفرع الأوّل

تمييز الإذن بزواج القاصر عن الإذن الممنوح له للتصرف في أمواله

تضمّن قانون الأسرة في أحكامه المتعلقة بالقاصر النص على الإذن له بالتصرف في أمواله إضافة إلى الترخيص بالزواج، على أن يتمّ ذلك تحت إشراف و رقابة القاضي الذي جعل له المشرع في ذلك سلطة تقديرية واسعة في منح هذين الترخيصين ، كما أنّ هذين الترخيصين يصدرهما القاضي بموجب أمر على عريضة ، و هذا طبقا لنص المادة **479** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنّه " **يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة**"[1] .

إلاّ أنّه و بالرغم من وجود نقاط تشابه بينهما فهما يختلفان من حيث أنّه :

* يمنح الترخيص بالتصرف في الأموال للقاصر المميّز، وحُدد سنّ التمييز في القانون المدني بـ13 سنة طبقا لنص المادة **42** من القانون المدني [2]، في حين لم يُحَدد سنّ أدنى في الترخيص للقاصر بالزواج ، كما أنّه لا يعقل أن يُرخّص لمن بلغ سن 13 بالزواج .

* يمنح الترخيص للقاصر للتصرف في أمواله بشكل كلّي أو جزئي ، على عكس الإذن القضائي بالزواج الممنوح للقاصر.

* يمكن للقاضي التراجع عن الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله حسب نص المادة **84** من **ق.أ.ج** السابقة الذكر ، في حين لم يرد هذا الحكم على الإذن المتعلق بزواج القاصر، فهو يتعارض مع الخصوصية التي تميّز عقد الزواج عن سائر العقود الأخرى.

---

[1] المادة 479 من القانون رقم 08 . 09 ، المؤرخ 18 صفر 1429 ، الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

[2] تنص المادة 42 من القانون المدني :" **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة** ".

الفرع الثاني

تمييز الإذن بزواج القاصر عن الترشيد لممارسة التجارة

الترشيد هو ما يتعلق بجعل القاصر راشدا لمباشرة كل الأعمال التجارية التي يسمح بها القانون للإنسان الراشد، عندما تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون التجاري السابقة الذكر ، و يتميز الترشيد حسب نص المادة **480** من قانون الإجراءات المدنية الإدارية [1]، بأنه ترشيد للقاصر الذي بلغ سنّ الثامنة عشر يقرره قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر ولائي وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، استنادا إلى طلب القاصر نفسه أو إلى طلب وليّه أو وصيّه. [2].

و عليه فقد أجاز المشرع في نص المادة **5** من ق.ت.ج الإذن للقاصر المرشد بمزاولة الأعمال التجارية وفقا للأحكام المحددة لذلك ، و ما يميّز هذا الإذن عن الإذن للقاصر بالزواج أنّه يصدر عن الوليّ (الأب أو الأم) أو بقرار صادر عن مجلس العائلة ومصادق عليه من المحكمة المختصة ، أمّا زواج القاصر فيتمّ بموجب إذن صادر عن قاضي شؤون الأسرة بعد تأكده من توفر شرط المصلحة و الضرورة و كذا قدرة الطرفين على الزواج.

الفرع الثالث

تمييز الإذن القضائي عن الترخيص الإداري بالزواج

يخضع عدد كبير من الموظفين و الموظفات في القطاعات الحساسة المتعلقة بالأمن الوطني كالشرطة و الدرك الوطني و العسكريين إلى إجراءات صارمة تسبق عقد الزواج الذي لا يتم إلا برخصة ، فإذا كان الزواج يتم متى توفرت أركانه و شروطه و يتم توثيقه سواءً أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموظف المؤهّل قانونا ، فإنّه بالنسبة لأفراد الأسلاك الأمنية من شرطة

---

[1] تنص المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا** ".

[2] سعد عبد العزيز ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية** ، د.ط ، دار هومه ، الجزائر، 2014، ص 123 .

و عسكريين ، فإنّ الأمر يقتضي الحصول على ترخيص مسبق تصدره الجهة التي ينتمي إليها أحد الزوجين، و هو الترخيص الذي نص عليه المرسوم رقم **83-481** بالنسبة للأزواج المنتمين للأمن الوطني و القرار الوزاري رقم **364** المؤرخ في 25 جوان 1968 بالنسبة للعسكريين[1] ، كذلك جاء في نص المادة **20** من المرسوم التنفيذي رقم **10-322**[2] على أنّه لا بد أن يتحصل موظفي الشرطة على رخصة مسبقة لإبرام عقد الزواج [3] .

فمن خلال ما تقدم ذكره يمكن القول أنّ الاختلاف بين الإذن القضائي بزواج القصّر و الترخيص الذي يحصل عليه موظفي أسلاك الأمن يكمن في الجهة المصدرة له ، بحيث أنّ الترخيص الإداري بالزواج ، أي زواج موظفي الشرطة و العسكريين و غيرهم تصدره وزارة الداخلية أو وزارة الدفاع حسب الانتساب ، على عكس الإذن الممنوح للقاصر لإبرام عقد الزواج الذي يصدره قاضي شؤون الأسرة .

كذلك يختلف الإذن القضائي بزواج القصّر عن رخصة زواج الأجانب في كون هذه الأخيرة تمنح من طرف الوالي ، حيث نصت المادة 31 من قانون الأسرة على أنّه " يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية "[4].

و هذه الأحكام نظّمها القرار الصادر بتاريخ 11 فيفري 1980 حيث أنّه لا يمكن إبرام عقد الزواج للأجانب إلا بعد حصولهم على رخصة مكتوبة من الوالي[5] .

---

[1] دلاندة يوسف ، **دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، الزواج و الطلاق** ، ط3 ، دار هومه ، الجزائر، 2011 ، ص17.

[2] تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10-322 ، المؤرخ في 16 محرم 1432 ، الموافق لـ 22 ديسمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني على : " **لا يمكن لموظفي الشرطة عقد الزواج دون حصولهم على رخصة كتابية مسبقة من السلطة التي لها صلاحية التعيين** ".

[3] انظر الملحق رقم 01 .

[4] المادة 31 من القانون 84- 11 ، المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق .

[5] انظر الملحق رقم 02، ص 75.

فخلاصة القول هي أنّ الاختلاف القائم بين كلا الرخصتين ، يتضح من خلال الجهة القضائية المختصة التي يرفع أمامها طلب الحصول على إذن بالزواج و المصدرة له ، حيث أنّ منح الإذن القضائي بزواج القصّر يختص به قاضي شؤون الأسرة على عكس الإذن الخاص بزواج الأجانب الذي يصدر الوالي.

الفرع الخامس

تمييز الإذن القضائي بالزواج عن الحكم القضائي

للتمييز بين الإذن القضائي بزواج القصّر و الحكم القضائي، سنحاول في البداية تقديم تعريف موجز للحكم القضائي فهو: " كل قرار يصدر من المحكمة في خصومة قضائية، وفقا لقواعد إصدار الأحكام القضائية "[1] ، كما يعد هذا العمل النشاط الرئيسي للقاضي.

وعليه و من خلال تعريف كل من الحكم القضائي والإذن القضائي سابقا، يتبيّن لنا أنّ كلاهما يُصدرهما القاضي في إطار اختصاصه و استعمال ماله من سلطة و صلاحيات، ووفقا للإجراءات والأشكال التي تحدّدها القواعد القانونية، لكنّهما يختلفان من حيث المضمون والطبيعة ، فالإذن القضائي بزواج القصّر يصدره القاضي في شكل أمر على عريضة [2]، فهو يندرج ضمن السلطة الولائية ، لذا يعد عملا ولائيا بطبيعته ، وهذا تطبيقا لنص المادة **480** من **ق.إ.م.إ**[3] السابقة الذكر، و هذا ما سنفصل فيه لاحقا في تحديد الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القّصر، أمّا الحكم القضائي فيندرج ضمن سلطته القضائية.

و بالإضافة إلى اختلافهما في الطبيعة فإنّهما يختلفان من حيث الغاية، " فالعمل الولائي يختلف عن الحكم القضائي ، فالأول يصدر بناء على ما للقاضي من سلطة الأمر التي تتيح له

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي، **أثر حضور المدعي عليه في إنعقاد الخصومة القضائية**، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003، ص 132 .

[2] نبيل اسماعيل عمر، **النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية**، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2006 ، ص 4.

[3] المادة 480 من القانون رقم 08 . 09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . المرجع السابق.

إصدار أوامر بهدف إزالة عقبات قانونية وضعها القانون أمام الإرادة الفردية ، والتي لا تستطيع اجتيازها إلاّ إذا حصلت على إذن قضائي في صورة ترخيص بناء على أمر من القاضي، يصدر في شكل مكتوب على عريضة يقدّمها صاحب المصلحة يطلب فيها الإذن من القاضي باتخاذ عمل أو القيام بإجراء في صالحه"[1] ، أما الحكم القضائي فيصدر بما له من سلطة قضائية تتيح له منح الحماية القضائية الموضوعية ، أو الوقتية للمراكز الموضوعية في الشكل المقرر للأحكام[2] .

وعليه يترتب على التمييز بين الحكم القضائي و الإذن القضائي بزواج القصّر على اعتبار أنه يندرج ضمن الأعمال الولائية العديد من النقاط الهامة نذكر منها:

- نظام الأعمال الولائية يتم في غياب الخصومة الحضورية و إجراءاتها و دون احترام مبدأ الوجاهية على عكس نظام الأحكام القضائية .
- حجّية الشيء المقضي به و صفة القطعية التي تتصف بها الأحكام القضائية لا تثبت إلاّ لما يعدّ حكما و بشروط معينة ، و كذلك الآثار القانونية المتولدة عن الأحكام لا تثبت إلاّ لما يعدّ حكما بالمعنى الصحيح ، أمّا الأعمال الولائية فلا يثبت لها شيء من ذلك.
- لا يمكن الطعن في الأوامر الصادرة من القاضي في إطار أعماله الولائية، على عكس الأحكام القضائية.
- الطلب القضائي المفتتح للخصومة والممهّد لصدور الحكم القضائي يؤدي رفعه و لو إلى محكمة غير مختصة إلى قطع التقادم الساري لمصلحة المدين، أمّا التقدم بالعريضة للحصول على أمر ولائي فهو لا يؤدي إلى قطع التقادم إلا إذا قضى القانون بذلك.[3]

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، **القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية** ، المرجع السابق، ص 5.

[2] المرجع نفسه ، ص4 .

[3] المرجع نفسه ، ص 9.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصّر و الموقف التشريعي منه

بعد دراستنا لخصائص الإذن القضائي بزواج القصّر و تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له ، اتضح لنا شيء من الخصوصية التي يمتاز بها ، إلاّ أنّ الحديث عن هذه الخصوصية لن يكتمل إلاّ بتحديد طبيعته القانونية التي تؤكد الطابع الخاص من جهة و تحديد موقعه بين سائر الأعمال القضائية من جهة من أخرى .

كما سنتعرض في هذا المبحث إلى موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصّر، حيث سنبرز أهمّ التطورات التي عرفها من خلال مختلف القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية عبر مختلف الفترات الزمنية ، كما سنحاول أيضا أن نبيّن موقف بعض التشريعات المقارنة من خلال دراستنا للتشريعات التي أخذت بنظام الإذن القضائي بزواج القصّر و تلك التي لم تأخذ به .

المطلب الأوّل

الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصر

انطلاقا من دراستنا لخصائص الإذن القضائي اتضحت لنا الخصوصية التي تميّزه عن سائر التصرفات المشابهة له، كما اتضحت لنا بعض المؤشرات عن الطبيعة القانونية للإذن الذي يمنحه القاضي لإبرام عقد زواج القاصر، إلاّ أنّ ذلك يبقى غير كافٍ لتحديد طبيعة هذا العمل بدقة، فسكوت المشرع في مثل هذه الحالات يدفعنا إلى القياس و مقارنة هذه الحالة بحالات مماثلة وردت في النصوص القانونية الأخرى.

فباعتبار أنّ القاضي يمنح التراخيص الخاصة بالقاصر بموجب أمر ولائي حسب نص المادة **480** من **ق.إ.م.إ** السابقة الذكر ، فإنّ الأخذ بعمومية هذا النص يمكننا من القول أن الإذن القضائي الخاص بزواج القصّر يعدّ من الأعمال الولائية والتي تتخذ عدة أشكال ، وفي مثل هذه الحالة تصدر في شكل أمر على عريضة ، وعليه سنحاول من خلال ما سيتقدم التفصيل في هذه

النقاط المتعلقة بالطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القاصر على اعتبار أنّه يصنّف ضمن الأعمال الولائية (**فرع أوّل)** يصدره القاضي بموجب أمر على عريضة. **(فرع ثانٍ)** .

الفرع الأول

تصنيف الإذن القضائي بزواج القصّر ضمن الأعمال الولائية

ما يمكن قوله في البداية أنّ المشرع عندما منح القاضي سلطة الترخيص بتزويج القصّر في نص المادة 7 من قانون الأسرة ، لم يحدّد الوسيلة أو الإجراء الذي يمارس بها القاضي هذه السلطة ، وبالتالي لم يحدد طبيعته القانونية .

فبالاعتماد على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالأخص القواعد التي تنظّم قسم شؤون الأسرة و تحدّد صلاحيات القاضي فيه ، يمكن القول أنّ الإذن بزواج القصّر يصنّف ضمن الأعمال الولائية التي تصدر عن القضاة ، بحكم ما لهم من صلاحيات مكمّلة لنشاطهم الأساسي و المتمثّل في الفصل في النزاعات و إصدار الأحكام القضائية.

و يعتبر موضوع التمييز بين العمل الولائي و العمل القضائي محلّ جدل فقهي واسع ، إذ يرى المذهب الشكلي أنّ كل عمل صادر من القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة ، بناءا على عريضة دون تكليف الخصم بالحضور و دون وجود نزاع ، و ينتج عنه إنشاء مركز قانوني أو إزالة عقبة قانونية تحول دون إنشاءه فهو يعتبر عمل ولائي[1] ، بالتالي فكل عمل يصدر على خلاف ما تم ذكره يعدّ عملا قضائيا .

تبعا لما تقدّم حول تمييز العمل الولائي عن العمل القضائي من الناحية الشكلية ، فإنّ منح الإذن بزواج القصّر يعدّ من الأعمال الولائية ، طالما أنّ سلطة القاضي فيه واسعة في تقدير المصلحة و الضرورة و القدرة دون وجود نزاع قائم ، ثم إنّ هذا العمل ينشئ حقّا مستقبليا و مركزا قانونيا جديدا[2].

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص90 .

[2] المرجع نفسه ، ص91 .

ومن جانب آخر قيّد المشرع إرادة الأشخاص في اتخاذ بعض الإجراءات أو القيام ببعض التصرفات باللجوء إلى القضاء على الرغم من انعدام الخصومة لاستصدار أمر ولائي، ذلك أنّ المشرع يقدّر في حالات معيّنة حماية مصالح الأفراد [1] ، وفي هذا الإطار و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع أوكل إلى قاضي شؤون الأسرة في نص المادة **424** مهمة حماية مصالح القصر بصريح العبارة ، و لا يتأّتى ذلك إلاّ من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في اتخاذ التدابير ، و الرقابة التي يفرضها على كل ما يعرض عليه من مسائل و طلبات قضائية تتعلق بالقصّر و يصدر بشأنها أوامر ولائية ، وعليه فإنّ مسألة الإذن بزواج القصّر جزء لا يتجزأ من الأعمال الولائية.

الفرع الثاني

إصدار الإذن القضائي بزواج القصّر بموجب أمر على عريضة

بعدما توصلنا إلى تكييف الإذن القضائي بزواج القصّر على أنّه من الأعمال الولائية الصادرة حسب النصوص القانونية الإجرائية عن القاضي المختص قانونا وفي حدود سلطته الولائية ، لابدّ من تحديد طبيعة المظهر الذي يتخذه هذا الإذن أو الشكل الذي يصدر به ، و بهذا الخصوص يجمع جمهور الفقهاء و الشرّاح على أنّ الأوامر على عرائض هي الشكل الذي يمارس القاضي من خلاله ما يتمتع به من سلطة الأمر أو السلطة الولائية [2] ، و لا يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف الفقهاء حيث ورد في نص المادة **479** من **ق.إ.م.إ**[3] ، أنّ منح الترخيص لوليّ القاصر يكون بموجب أمر على عريضة، وبالقياس على هذا النص فإنّ الإذن الذي يمنح من القاضي في زواج القصّر يكون أيضا في شكل أمر على عريضة.

---

[1] نبيل اسماعيل عمر ، **الأوامر على عرائض و نظامها القانوني** ، المرجع السابق ، ص47.

[2] المرجع نفسه ، ص 11.

[3] تنص المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة** " .

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري و بعض التشريعات المقارنة من الإذن القضائي بزواج القصّر

الأصل في الزواج أن يتم بتمام أهلية الزواج ، فإذا كان الزواج في الشريعة الإسلامية لم يكن موقوفا على سنّ معينة و لا معلّقا على شرط بلوغ عدد من السنين، فإنّ النصوص الوضعية لمختلف التشريعات المقارنة اختلفت في تحديد السنّ القانونية للزواج لكل من الرجل و المرأة ، كما اختلف موقف المشرع الجزائري عنها ، حيث ترفع السنّ بالنسبة للرجل تارة ، و تخفّضه بالنسبة للمرأة تارة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة للتشريعين المغربي و التونسي[1].

إلاّ أنّه قد يحدث أو يرغب شاب و فتاة في الزواج لمصلحة أو ضرورة قبل بلوغ السنّ المحددة ، ففي هذه الحالة أجاز القانون ذلك شريطة الإعفاء من سنّ الزواج و الترخيص صراحة بذلك، و هذا هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري ، أمّا بالنسبة للتشريعات الأخرى فالبعض منها أجازت منح الإذن للقاصر بإبرام عقد الزواج، و منها من أجازته مع وضع قيود كموافقة الولي، و البعض الآخر من لم تُجِزه تماما.

لذلك سنحاول فيما سيتقدم أن نبيّن موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصّر **(مطلب أوّل)** ، و نستعرض موقف بعض التشريعات المقارنة **(مطلب ثانٍ)**.

الفرع الأوّل

موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصّر

إنّ الإذن القضائي بزواج القصّر ليس بأمر مستجد على المجتمع الجزائري ، بل هو معهود منذ الأزل أي حتى قبل الحقبة الإستعمارية ، فكان يصطلح عليه بالزواج المبكر الذي كان يلجأ

[1] بن الشويخ رشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 61 .

إليه المجتمع الجزائري لدواعي اجتماعية و دينية [1]، لكن اختلف موقف المشرع الجزائري منه باختلاف النصوص التشريعية الصادرة عنه و باختلاف الفترات الزمنية ، بالتالي لكن نبيّن موقفه من الإذن القضائي بالزواج اقتضى الأمر البحث و التعرض لمختلف التطورات التي مرّ بها قانون الأسرة، لذلك قسّمنا الدراسة لفترتين تاريخيتين ، الأولى متمثلة في الفترة التي تسبق صدور قانون الأسرة رقم 84-11 و المحدّدة منذ سنة 1930 إلى غاية الإستقلال ، أما الثانية فهي بعد صدور القانون رقم 84-11 و بالخصوص قبل تعديل قانون الأسرة و بعد تعديله سنة 2005، لذلك سنتطرق لموقف المشرع الجزائري قبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11 **(أوّلا)** ، ولموقفه بعد صدور القانون رقم 84-11 **(ثانيا)**.

أوّلا : زواج القصّر في مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11

مرّ قانون الأسرة الجزائري قبل صدور القانون 84-11 بعدة مراحل مختلفة في تحديد سن الزواج ، ويعود ذلك إلى مرور الجزائر بفترات تاريخية متباينة الأطوار لوقوع الجزائر تحت حكم الاستعمار الفرنسي[2]، ولكي نبيّن موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصّر خلال هاته الفترة ، لابدّ أن نستعرض التطور التشريعي الذي مرّ قانون الأسرة ، من خلال إبراز القوانين الصادرة في هذه الفترة .

1- زواج القصّر في ظل القانون رقم 30-323 : منذ 1830 إلى غاية 1930 كانت الشريعة الإسلامية مصدر أحكام الزواج لدى المجتمع الجزائري، الذي كان يعقد الزواج أمام جماعة المسلمين تحت إشراف رجال الدين ، حيث أن الإدارة الفرنسية في هذه الحقبة تكفلت بقانون الالتزامات و أبقت قانون الأحوال الشخصية وفق الشريعة الإسلامية[3].

[1] فاسي عبد الله ، **المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2015/2014 ، ص81 .

[2] حداد عيسى، المرجع السابقة ، ص 87،86.

[3] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص81.

وفي سنة 1930 عكفت اللجنة الفرنسية لسنة 1925 على دراسة أحكام عقد الزواج الإسلامي في الجزائر، فرفعت مذكرة إلى الحكومة تؤكد فيها على ضرورة إلغاء الزواج المبكر، و نظام الولاية على وجه التحديد، و على إثرها صدر القانون رقم 30-323 بتاريخ 2 ماي 1930 المتضمن قانون الأسرة، الخاص بالخطبة و سن الزواج [1].

و يمثل هذا القانون المرحلة الأولى من مراحل التطور في تشريعات الأحوال الشخصية الجزائرية إذ يعتبر نصا قصيرا يحتوي على ثلاثة مواد[2]، فكانت المادة الأولى فيه تنص على أن أهالي القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن الخامس عشر من عمرهم إلا بموجب إعفاء [3] ، فقد جاء نص المادة كالتالي تناول : "**على أن الأهالي من القبائل الذي لا يتمتعون بحقوق المواطن الفرنسي لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن الخامسة عشر سنة من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام مستندا في ذلك إلى مبررات خطيرة بعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر و قاضي الصلح و طبيب، و بعد تصريح مسبق بالخطوبة أمام الموظف يتلقى التصريح بالزواج وفقا لنص المادة 17 من قانون الحالة المدنية** "[4].

و جاء تحليل الأستاذ عيسى حداد لنص المادة كالآتي: " لم يضع القانون معيارا لتحديد سن الزواج بين الفتى و الفتاة ، حيث أن العمر بينهما محدد بسن الخامسة عشرة على الرغم من إختلاف الطبيعة الفيزيولوجية لكليهما، و هذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية حيث اختلف الفقهاء على اختلاف سن الزواج بالنسبة للرجل عن المرأة.

---

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق ، ص83.

[2] حداد عيسى ، المرجع السابق، ص87.

[3] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، ط4 ، دار هومه ، الجزائر، 2013، ص23.

[4] حداد عيسى ، المرجع السابق، ص87 .

- أباح القانون للسلطة الفرنسية الإعفاء من بعض أو كل الشروط السابق ذكرها في حالة وجود مبررات موضوعية و ترك الأمر للسلطة التقديرية للحاكم العام "[1].

أما طلب الرخصة في ظل قانون 30-323 يخضع للإجراءات التالية[2] :

- تقديم الملف إلى محكمة موطن الزوجين أو أحدهما محتو على طلب خطي مصحوب بشهادة طبية محررة من طرف طبيب أو قابلة ، و قرار قضائي يثبت رضا القاصرة ووليها بالزواج، زيادة عن عقد ميلاد أو حكم قضائي يثبت هوية طالب الرخصة.
- تجتمع اللجنة بحضور الأطراف المعنية بالترخيص بالزواج، و تبدي رأيها في شكل مداولة ترفعها إلى النائب العام ليحيلها إلى الحاكم العام الذي يصدر قراره في هذا الشأن.

غير أن هذا القانون لم يلق إقبالا نظرا لتعدد إجراءاته من جهة ، و انعدام وثائق الحالة المدنية لدى الأهالي من جهة أخرى.

2- زواج القصّر في ظل القانون رقم 59-274 : أمام الإقبال الضئيل من طرف الأهالي على قانون سنة 1930 و أمام السلطة الواسعة التي منحت للقاضي في شأن رفض الطلبات بحسب تقديره ، رأى المشرع الفرنسي أنه من الضروري إصدار قانون جديد[3] ، ففي 4 فيفري 1959 أصدر رئيس الجمهورية الفرنسية الأمر **59-274** محتويا على 13 مادة ، تدور عموما حول إبرام عقود الزواج و تنظيم أحكام الطلاق.

و يمثل هذا القانون المرحلة الثانية من التطور التشريعي في قانون الأسرة الجزائري ، و قد نصت المادة الخامسة منه على أنه " لا يجوز للرجل قبل بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة، و لا المرأة

[1] حداد عيسى ، المرجع السابق ، ص88 .
[2] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص 84.
[3] المرجع نفسه ، ص 85.

قبل بلوغها خمس عشرة سنة كاملة أن يتزوجا، و مع ذلك يجوز لرئيس المحكمة الكلية، بناء على دوافع قوية الإعفاء من شرط السنّ"[1].

ما يلاحظ في نص هذه المادة أنها منعت الزواج على كل شخص لم يبلغ السنّ المحددة إلاّ بإذن قضائي يصدره رئيس المحكمة الكلية بناء على دوافع قوية، و الاختلاف الموجود بين هذا النص و بين النص التشريعي الصادر في ظل قانون رقم **30-323** ، أنه تم منح صلاحية الإذن القضائي بزواج القصّر لرئيس المحكمة الكلية بعدما كان معهودا للحاكم العام سابقا ، و أيضا استبدال عبارة المبررات الخطيرة بالدوافع القوية .

هذا فيما يتعلق بالنصوص التي صدرت في ظل فترة احتلال الجزائر، فقد كان المشرع الفرنسي يهدف من وراء هذه التشريعات إلى إحكام قبضته على الأسرة الجزائرية، و ممارسة سياسة التعسف لإبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية[2].

أمّا بعد استرجاع السيادة الوطنية واستقلال الدولة الجزائرية ، فقد ظهرت قوانين تنص على المحافظة على وحدة الشعب و الأمة الجزائرية المتحررة من تبعية الإستعمار ، فصدر القانون رقم **63-224**[3].

3- موقف المشرع الجزائري قي ظل صدور القانون رقم 63-224 : يمثل القانون رقم 63-224 المرحلة الثالثة من التطور التشريعي الجزائري الخاص بقوانين الأسرة ، وهو أوّل نص قانوني يصدر في الجزائر ما بعد الاستعمار، حيث نص على عدة أحكام أساسية معدّلا بذلك بعض الأحكام التي سبق ذكرها في قانون 30-323 و كذا قانون 59-274 ، فقد جاء نص المادة الأولى منه كالآتي: ليس للرجل قبل بلوغ 18 سنة كاملة و لا المرأة قبل بلوغها 16 سنة كاملة أن يعقد زواجهما، و مع

[1] حداد عيسى ، المرجع السابق ، ص 88 ، 89.

[2] المرجع نفسه ، ص 89، 90.

[3] المرجع نفسه ، ص 90.

ذلك فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناء على دوافع قوية بعد أخذ رأي مفوض الدولة إذن بالإعفاء من شرط السنّ"[1].

فالجديد الذي أتى به نص هذه المادة هو إمكانية طلب الترخيص بالزواج للقصّر الذي يمنحه رئيس المحكمة الكلية لكن بعد استشارة مفوض الدولة في الموضوع .

كما أنّ المادة الثانية من نفس القانون نصت على معاقبة الأشخاص الذين يعقدون أو يساهمون في عقد زواج مخالف لهذا القانون ، و كذلك نصت المادة الرابعة أيضا على أنّه إذا تزوج الفتى أو الفتاة قبل بلوغ هذا السنّ و دون ترخيص ، و حصل أن حملت الزوجة ، أو بلغ كلاهما السنّ القانونية بعد الزواج فإنه لا يجوز الطعن ببطلان زواجهما بعد ذلك أبدا[2].

ثانيا : زواج القصّر في مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11

بعد دراستنا لتطور للإذن بزواج القصّر من خلال دراسة التطور التشريعي لقانون الأحوال الشخصية في الجزائر بمراحله التشريعية الثلاث و ذلك بإبراز القوانين التي صدرت قبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984، سنحاول أن نبيّن موقفه بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 و ذلك قبل تعديله سنة 2005 و بعد تعديله.

1- موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة رقم 84-11 سنة 2005 : تضمّن قانون الأسرة الصادر سنة 1984 في نص المادة السابعة منه المتعلقة بتحديد سن الزواج على أنّه تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة ، و المرأة بتمام 18 سنة ، و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة[3].

ما يلاحظ من نص المادة 7 المحررة في ظل القانون رقم 11-84 أنّ شروط أهلية الزواج تكمن في عنصرين إثنين هما بلوغ كل واحد من الخطيبين السن القانوني المحدد له، أو الحصول

[1] حداد عيسى ، المرجع السابق ، ص91.

[2] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، المرجع السابق ، ص24.

[3] المرجع نفسه، ص24.

على إعفاء من هذه السنّ و ترخيص بالزواج قبل ذلك من طرف القاضي المختص ، فالأصل العام هو بلوغ الفتى 21 سنة و الفتاة 18 سنة ، لكن استثناء من هذه القاعدة فإنّ قانون الأسرة قد أجاز لكل من لم يبلغ السنّ المحدد لأهلية الزواج قبل ذلك ، إذا أثبت أن هناك ضرورة أو مصلحة في ذلك الزواج المراد إبرامه ، و استطاع أيضا أن يحصل نتيجة لذلك على إعفاء و ذلك بموجب إذن أو رخصة يمنحها له القاضي المختص[1] .

بالإضافة إلى هذا فإنّ خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة لسنّ الأهلية ليس خروجا سلبيا ؛ بل خروج مقيّد بتعليق الزواج دون السنّ المحددة على شرط طلب إعفاء مسبق ، يقدم إلى القاضي الذي يتعيّن علية دراسة الطلب و فحصه بدقّة ،إن كانت هناك مصلحة أو ضرورة للزوجين أو أحدهما، و ذلك أن المشرع الجزائري قد جعل القاضي رقيبا على تزويج الأشخاص الذين لم يبلغوا السنّ القانونية المحددة ، و جعل منه وليّا غير مباشر لهم[2].

بالتالي يمكن القول أن إعطاء القاضي المختص سلطة منح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لمصلحة أو ضرورة ، نتج عنه :

- " توسيع دائرة الإختصاص بمنح الرخصة للقاضي المختص الذي لا يشترط فيه أن يكون رئيسا للمحكمة الإبتدائية الكبرى بحسب التنظيم القضائي السابق، و إنّما يشترط فيه أن يكون قاضيا لمحكمة من الدرجة الأولى.
- إلغاء تدخل مفوض الدولة[3] على الرغم من دوره الضئيل المتمثل في الاستشارة ، غير أنّ هذا الدور قد يكون مهمًّا إذا كانت هناك أفعال إجرامية حيث يخالف الزواج المقاصد الشرعية "[4].

---

[1] عبد العزيز سعد ، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة** ، ط3 ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 1996، ص96.

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص89.

[3] المقصود **بمفوض الدولة** في النظام الحالي وكيل الجمهورية.

[4] هبيرات آمنة ، المرجع السابق، ص55.

2- موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة رقم 84-11 سنة 2005 : جاء نص المادة السابعة من قانون الأسرة بعد تعديل 2005 كالتالي: " **تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[1].

من خلال قراءة نص المادة نجد بأنّ المشرع قد منح للقاضي المختص سلطة مطلقة بإعطاء رخصة الإعفاء من السن القانونية للزواج ، و ذلك في حال ما إذا رأى القاضي مصلحة أو ضرورة من الزواج ، و هذا ما نصت عليه نفس المادة من القانون السابق لكن الاختلاف يكمن في أنّه إلى جانب وجود المصلحة و الضرورة تمّ إضافة شرط ثالث ألا و هو قدرة الطرفين على الزواج ، كما أضيفت لها الفقرة الثانية المتعلقة باكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي.

و منه نستخلص بأنّه إذا تحصل الزوج القاصر على رخصة الإعفاء من سن الزواج و تم إبرام الزواج فإنّه تمنح له أهلية التقاضي، فيما يخص المنازعات التي تثور حول آثار عقد الزواج.[2]

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات المقارنة من الإذن القضائي بزواج القصّر

اعتمدت الكثير من الدول العربية سنّا معينة لأهلية الزواج ، لكن كاستثناء عن الأصل فإنّ بعضها يمنع توثيق زواج البالغ الذي لم يصل بعد لسنّ الأهلية المحدّدة إلاّ بإذن من القاضي بعد تحققه من وجود المصلحة و الضرورة ، كما أنّ البعض منها لم تأخذ بقاعدة الإعفاء من السنّ القانونية للزواج ، لذلك سنحاول أن نبيّن موقف التشريعات المقارنة من الإذن القضائي بزواج القصّر ، لذلك قسمنا الدراسة في إلى جزئين ، بحيث نتناول موقف التشريعات التي تأخذ بنظام الإذن القضائي بزواج القصر **(أوّلا)** ، و التشريعات التي لم تأخذ بهذا النظام **(ثانيا)**.

---

[1] المادة 7 من قانون رقم 11-84 ، المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق.

[2] هبيرات آمنة ، المرجع السابق، ص 56.

أوّلا : التشريعات التي تأخذ بنظام الإذن القضائي بزواج القصر

لقداعتمدت الكثير من الدول العربية سنا محددة لأهلية الزواج مع السماح للقاصر الذي لم يبلغ السنّ المحددة قانونا بإبرام الزواج ، كما أنّها منعت توثيق زواج البالغ الذي لم يصل بعد لسن الأهلية إلا بإذن من القاضي بعد تحقّقه من المصلحة و الضرورة ، لذلك سنبيّن موقف بعض التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام منح الإذن الترخيص بالزواج للقصّر، و قد اقتصرت دراستنا على كل من المشرع المغربي و التونسي ، و كذا المصري و السوري و سنتناول ذلك تبعا.

1- التشريع المغربي : لقد كان المشرع المغربي بمقتضى قانون مدونة الأحوال الشخصية يميّز بين أهلية النكاح بين الجنسين حيث كان يحددها بـ 18 سنة بالنسبة للذكر و 15 سنة بالنسبة للأنثى ، ليستقر مؤخرا بتحديدها بـ 18 سنة سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، و هذا استنادا لنص المادة 19 من مدونة الأسرة المغربية حيث جاء النص كالآتي" **تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى و الفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة شمسية** "[1].

و استثناء من هذه القاعدة فإنّ المادة 20 من مدونة الأسرة نصت على أنّه" **لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى أو الفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، و الإستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي. مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن** "، كما أوضحت المادة 21 في فقرتها الأخيرة على أنه : " **إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة ، بث قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع** "، و يستفاد من هذه المقتضيات أن طلب الإذن بزواج القصّر يقدم أمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج، و يتعين أن يكون الطلب مكتوب و تتم الإستجابة للطلب بمقرر معلّل غير قابل

[1] شامي أحمد ، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات** ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص38 .

لأي طعن، كما ألزم المشرع المغربي قاضي شؤون الأسرة بالبثّ في الموضوع في حالة امتناع النائب الشرعيّ[1].

فالمشرع المغربي لم يكتفي بتحقق القاضي من وجود المصلحة لكي يمنح الإذن بزواج القاصر؛ بل اشترط الإستماع لأبويه أو لوليّه و موافقتهما على طلب الإذن بالزواج [2].

2- التشريع التونسي : لقد أخذ المشرع التونسي بنظام الإذن القضائي بزواج القصّر و يتضح ذلك جلّيا من خلال الفصل 5 و الفصل 6 من قانون الأحوال الشخصية التونسي ، إذ نظّم هذا الزواج في هذين النصين، "حيث حدّد في الفصل الخامس سنّ الزواج للفتى بعشرين سنة و الفتاة بسبع عشرة سنة، كما أنّ إبرام العقد دون هذا السنّ لا يتم إلا بإذن من المحاكم ، و لا تعطيه المحاكم إلاّ لأسباب خطيرة و للمصلحة الواضحة للزوجين"[3] ، كما اشترط في هذا القانون على أنّ الزواج دون السنّ التي حدّدها القانون لا يتم إلاّ بموافقه الوليّ و ذلك استنادا إلى الفصل السادس حيث جاء النص كالآتي: " **زواج الرجل أو المرأة اللذين لم يبلغا الرشد القانونية يتوقف على موافقة الوليّ فإن امتنع الولي من هذه الموافقة و تمسك كل برغبته لزم رفع الأمر للحاكم**"[4].

و يمكن القول أنّ المشرع التونسي استوجب الحصول على ترخيص قضائي بالزواج للقاصر، كلّما لقي هذا الأخير معارضة من طرف وليّه الشرعي ، و هي الصورة الثانية للإذن القضائي بالزواج التي أتى بها الفصل 6 من قانون الأحوال الشخصية السابق الذكر.

---

[1] الموس حسين ، **تقييد الزواج المبكر في قوانين الأسرة في العالم العربي**، المؤتمر الإسلامي الخامس للشريعة و القانون بموضوع الزواج الشرعي المبكر في مواجهة الفوضى الجنسية و المواثيق الدولية ، جامعة طرابلس ، لبنان ، يومي 12، 13، ماي 2010 ، ص 20.

[2] المرجع نفسه ، ص22 .

[3] اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني ، **الأحوال الشخصية فقه النكاح** ، ط1 ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن ، 2010 ، ص 64.

[4] جميل فخري محمد جانم ، **مقومات عقد الزواج في الفقه و القانون**، ط1 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ،2008 ، ص 200.

3- التشريع السوري: لقد اشترط قانون الأحوال الشخصية السوري ابتداء الأهلية في الفتى و الفتاة بالبلوغ ، واكتمال الأهلية باكتمال الفتى ثمانية عشرة عاما و الفتاة عشرة عاما ، حيث جاء في نص المادة في المادة 16 منه على أنّه" تكتمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامن عشرة و في الفتاة بتمام السابعة عشرة ، و جعل المدة الواقعة بين بدء الأهلية و اكتمالها مرحلة صالحة للزواج بإذن القاضي و موافقة الأب و الجد ، إذا ادّعى الفتى بلوغه في الخامسة عشرة و الفتاة في الثالثة عشرة ، حيث نص في المادة 15 " **يشترط في أهلية الزواج العقل و البلوغ** " ، و في المادة 16 " **تكتمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة و في الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر**"[1].

لكن أجاز المشرع السوري للفتى الزواج بعد تمام الخامسة عشر وللفتاة بعد سن الثالثة عشر إذا طلب أي منهما الزواج ، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 18 التي تنص على ما **يلي** " **إذا ادّعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة و طلبا الزواج ، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما و احتمال جسميهما . إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته**"[2].

استنادا إلى نص المادة 18 من السابقة الذكر نستخلص بأنّ المشرع السوري أخذ بنظام منح الإذن القضائي بالزواج ، إذ منح القاضي سلطة الإعفاء من السنّ القانونية للزواج للفتى و الفتاة اللّذان لم يبلغا سنّ أهلية الزواج بعد إدعائهما بالبلوغ ، و تأكده من صدق دعواهما، مع اشتراط موافقة وليّ أمرهما .

4- التشريع الأردني: تنص المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه:" **يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب و المخطوبة عاقلين و أن يكون كل منهما قد أتمّ الثامنة عشرة سنة شمسية، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذه السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره و كان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها**

[1] جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق ، ص 200.

[2] اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني ، المرجع السابق، ص 64.

بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية" ، و يتبيّن من هذا النص أنّ المشرع الأردني أجاز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يبلغ الثامنة عشرة ، سواء أكان ذكرا أم أنثى و ذلك بتوفر شرطين ألا و هما : الأول أن يكون قد أتمّ الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره ، و الثاني أن يكون في هذا الزواج مصلحة له ، و في تحديد المراد بالمصلحة نصت المادة على أن تحدّد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية[1].

تنفيذا لذلك أصدر قاضي القضاة تعليمات حدّد بموجبها تلك الأسس و هي:

- أن يكون الخاطب كفئا من حيث القدرة على النفقة و دفع المهر.
- أن يكون في زواجهما درء لمفسدة قائمة أو عدم تفويت لمصلحة محققة.
- أن يتحقق القاضي من رضى المخطوبة و اختيارها و أن مصلحتها متوافرة في ذلك أو يثبت التقرير الطبي إذا كان أحد الخاطبين به جنون أو عته أو في زواجه مصلحة .
- أن يجري العقد بموافقة الولي.[2]

كما أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني للقاضي أن يزوّج من به عته أو جنون، إذا ثبت في تقرير طبي أن في زواجه مصلحة له ، فنص في المادة 8 على ما يلي: و للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته، إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له" ، و لم يحدد القانون الولي الذي يجوز له أن يزوّج المجنون أو المعتوه ، ولكنه اشترط في زواجهم موافقة القاضي[3].

---

[1] التكروري عشمان ، **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات** ، ط4 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2009 ، ص 54، 55.

[2] محمد حسن أبو يحي، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 162.

[3] سمارة محمد ، **أحكام و آثار الزوجية** ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ،ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 113.

ثانيا: التشريعات التي لا تأخذ بنظام الإذن القضائي بزواج القصّر

أجازت بعض التشريعات المقارنة الترخيص للقصّر بالزواج قبل تمام أهلية الزواج على غرار المشرع الجزائري، لكن بالمقابل نجد بعض التشريعات التي لا تأخذ بنظام الإذن القضائي بالزواج لمن لم يبلغ السنّ القانونية للزواج ، و مثال ذلك التشريعين المصري و الكويتي.

1- التشريع المصري: لقد ميّز قانون الأحوال الشخصية المصري في البداية بين الرجل والمرأة من حيث سنّ الزواج، بحيث نص المادة 327 الفقرة الثانية من القانون 78 لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن لا يقلّ سنّ الزوجة عن ستة عشر سنة ، وألاّ يقلّ سن الزوج عن ثماني عشر سنة ، فإذا كانت سنّ أحد الزوجين وقت العقد أقل من هذه السنّ المحدّدة فلا يجوز للموظف الرسمي المختص بمباشرة عقد الزواج أن يجريه رسميا بينهما [1] .

ثم نصت المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2000 على أنه: " **لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشر سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثماني عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى** ..."، كما منعت لائحة الإجراءات الشرعية الموظفين الرسميين من إجراء عقود الزواج قبل بلوغ الزوجين السن المحددة [2].

و طبقا لما تقدم فإنّ المشرع المصري منع توثيق عقود الزواج للأشخاص الذين لم يبلغوا السنّ القانونية المحددة في نص المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية المصري ، كما نص على أنّه لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سنّ طرفا العقد تقلّ عن السنّ المحددة بموجب القانون ، إذ اعتبر أنّ الفترة العمرية التي تقل عن 18 سنة بالنسبة للرجل و 16 سنة بالنسبة للمرأة يكون فيها القاصر غير قادر على الإدراك و التمييز و تحمل عبء الأسرة ، و تبعا لذلك لا يكون الشخص أهلا للزواج لا بنفسه و لا بواسطة وليّه و لا بموافقتهما، فأيّ زواج يعقد في هذه السنّ يعتبر مخالفا لنصوص القانون و يعتبر باطلا [3].

---

[1] شامي أحمد ، المرجع السابق، ص 68.

[2] اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق ، ص 64.

[3] أحمد ناصر الجندي ، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009 ، ص 35.

منه نستنتج أنّ المشرع المصري لم يأخذ بقاعدة منح الإذن القضائي بالزواج لفئة القصر، إذ قيّد الزواج ببلوغ الرجل و المرأة سنّ أهلية الزواج المنصوص عليها قانونا، كما أنّه لا يعتد بعقود الزواج المبرمة من طرف القصر و تعتبر باطلة .

2- التشريع الكويتي: إنّ بعض التشريعات التي لا تفرض الحصول على إذن من القاضي لإبرام عقد الزواج بالنسبة للقاصر ، إلاّ أنّها في الوقت ذاته ترتّب على زواج من لم يبلغ السنّ القانونية للزواج بعض الأحكام الإستثنائية ، كعدم إمكانية توثيق عقد الزواج و هذا هو الحال بالنسبة للتشريع الكويتي ، إذ يشترط قانون الأحوال الشخصية الكويتي في أهلية الزواج العقل والبلوغ ، مع منع الزوجين إجراء عقد الزواج قبل إتمام الفتى السابعة عشرة و الفتاة الخامسة عشرة ، و هذا حسب ما جاء في نص في المادة 26 من قانون الأحوال الشخصية ، على أنه يمنع توثيق عقد الزواج و المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة 15 سنة و الفتى 17 سنة وقت التوثيق و معنى ذلك أنه يمكن الزواج قبل ذلك لكن لا يجوز توثيقه إلى إلا ببلوغ السنّ المطلوبة[1].

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الزواج و الطلاق ، الجزء الأول ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005 ،ص،61، 62 .

الفصل الثاني

أحكام الإذن القضائي بزواج القصّر

بعد معالجتنا لمفهوم الإذن القضائي بزواج القصّر ، اتضح لنا أنّ مسألة ترخيص القاضي للقاصر لإبرام عقد الزواج تكتسي أهميّة بالغة في الوقت الراهن لانتشار ما يعرف بظاهرة زواج القصّر، بالتّالي فإنّ دراسة موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر لن تكتمل أبعاده إلاّ بضبط أحكامه المتمثلة في القواعد التي تتضمّن الشروط و الإجراءات المتّبعة لاستصدار هذا الإذن ، و التعرض لأهمّ المسائل القانونية المتعلقة بصدوره و إمكانية الطعن فيه و بيان الآثار المترتبة عن صدوره ، إضافة إلى ما يترتب عن مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصرّ .

و في هذا الصدد لابدّ من الإشارة الغياب الشبه الكلّي للنصوص القانونية ، و الثغرات القانونية التي تركها المشرع الجزائري عند عدم النص على الإجراءات المتعلقة بطلب و إصدار الإذن القضائي ، فعلى عكس بعض التشريعات المقارنة ، اكتفى المشرع بتنظيم مسألة منح الإذن بزواج القصّر في مادة واحدة و هي المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ، ما يدفعنا إلى اللجوء إلى القواعد العامة و البحث و التقصّي في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و الاعتماد على ما توصلت إليه بعض التشريعات الأخرى في هذا الموضوع .

و عليه فللإحاطة بأهمّ الجوانب المتعلقة بدراسة أحكام الإذن القضائي بزواج القصّر، كان لا بدّ من التعرض إلى أهمّ القواعد المتعلقة بمنح هذا الإذن من شروط و إجراءات، و بيان كيفية صدور هذا الإذن و آثاره ، لذلك سنحاول أن نستعرض هذه العناصر في مبحثين أساسيين كالآتي:

المبحث الأوّل: القواعد المتعلقة بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر

المبحث الثاني: صدور الإذن القضائي بزواج القصّر و الآثار المتعلقة به

المبحث الأوّل

القواعد المتعلقة بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر

إن تحديد القواعد المتعلقة بمنح الإذن القضائي بزواج القصّر مسألة بالغة الأهميّة ، تتطلب منّا دراسة و تحليل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إسقاط ما يتناسب منها و طبيعة الإذن القضائي ، وكذا البحث في بعض التشريعات المقارنة خاصة منها التي توسعت في الأحكام المتعلقة به ، و جعلت من الإذن القضائي بزواج القصّر نظاما مُحكمًا و فصّلت في مختلف جوانبه.

فدراسة القواعد المتعلقة بمنح الإذن القضائي بزواج القصّر تقتضي منّا بيان أهمّ الشروط الواجب توافرها لطلب هذا الإذن ، و المذكورة في نص المادة **7** من ق.أ.ج ، ومعرفة الإجراءات التي تمرّ بها مثل هذه الطلبات ، لذلك سنتطرق لشروط الإذن القضائي بزواج القصّر **(مطلب أوّل)**، و لإجراءات طلب هذا الإذن **(مطلب ثان)**.

المطلب الأوّل

شروط الإذن القضائي بزواج القصّر

لقد وضع المشرع الجزائري جملة من الضوابط ، أو ما يمكن تسميته بالشروط الخاصة بمنح الإذن القضائي للقصّر للزواج ، و التي تخضع لرقابة القاضي أثناء نظره في طلب الحصول على ترخيص بالزواج ، وفي ذلك حماية لمصلحة القصّر في إبرام عقد الزواج ، وهذه الشروط هي المصلحة المحقّقة من هذا الزواج سواء كانت ماديّة أو معنوية ، و الضرورة الدّافعة إليه ، و أخيرا قدرة الطرفين على الزواج ؛ أي وجوب توافر القدرة على ممارسة الحياة الزوجية من طرف القاصر الراغب في الزواج ، لذلك سنحاول أن نفصّل في هذه الشروط تبعا.

الفرع الأوّل

شرط المصلحة

حسب ما ورد في نص المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري ، للقاضي منح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السنّ المحددة قانونا في حالة وجود مصلحة ، بالتالي هو بمثابة الشرط الأوّل الواجب توافره للحصول على ترخيص بالزواج ، فالنّظر في مصالح القصر لابدّ أن يُراعى فيها الحيطة و ظروف الزمن و التي تبقى مرهونة بذويّ الشأن والأولياء ، و للتفصيل أكثر في هذا الشرط لابدّ من تعريف المصلحة **(أوّلا)** ، وتحديد المعيار الذي يُستند إليه لتقديرها **(ثانيا)**.

أوّلا: تعريف المصلحة

" المصلحة لغة كالمنفعة وزنا ، وهي تتناول كل ما فيه نفع للناس سواء كان ذلك بجلبها كتحصيل الفوائد أو بدفعها كاستبعاد المضار، وقد عرّفها فقهاء الإسلام على أنّها المحافظة على مقصود الشرع من الخلق ؛ وهو أن يحفظ على النّاس دينهم و نفوسهم و عقولهم ، أموالهم و نسلهم ، فكلّ ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة يعتبر مصلحة وكل ما يفوّت هذه الأصول يعدّ مفسدة ، ودفعه مصلحة" [1].

والمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدّعي من الحكم له بطلبه، وعموما هي المنفعة التي يريد الطالب الحصول عليها من التجاءه إلى القضاء، فهي في ذات الوقت الباعث على تقديم الطلب والهدف المرجوّ منه ، غير أنّ المشرع لم يضبط الشروط التي يجب أن تتوفّر في المصلحة و المعايير المعتمد عليها في تقديرها، مما يستدعي الرجوع إلى الأحكام الفقهية.

ثانيا: معيار تحديد المصلحة

إنّ تحديد المعيار الذي تقوم عليه المصلحة يختلف بالنظر إلى المصلحة نظرة شخصية ، وبالنظر إليها نظرة شرعية ، فالمعيار الشخصي يرى أن المصلحة هي ما يحصل عليها الإنسان

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص96 .

من لذّات و منافع شخصية ، أمّا المعيار الشرعي فيرى أنّ اعتبار الشيء فيه مصلحة أو مفسدة يعود بالنظر إلى الجهة الغالبة ، إذ لا نجد تصرفا يقوم على مصلحة خالصة أو مفسدة خالصة ؛ وإنّما هو خليط منهما ، فكلّ تصرف كالزواج مثلا يحمل جانب نفع وجانب ضرر ، وما يكون غالبا منهما يكون مقصود الإسلام ، فالمصالح المعتبرة شرعا تقتضي حماية وحفظ أمور خمسة هي الدين ، النفس ، العقل ، النسل و المال ، إذ لا يمكن للإنسان أن يعيش بدونها[1].

فإذا تبيّن أن الوليّ و القاصر تجمعهما مصلحة واحدة من وراء هذا الزواج ولم تكن مخالفة للنظام العام و الآداب العامة ، فلا بدّ للقاضي أن ينضمّ إليهما ، أمّا لو تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي، فإنّ القاضي يتدخل بإعمال سلطته التقديرية و ترجيح مصلحة القاصر بالدرجة الأولى ، باعتباره معنيّا بهذا الزواج وطرفا حياديا لا يرتجي مصلحة شخصية[2].

أمّا لو كانت مصلحة الولي و القاصر المجتمعتان متعارضتان مع مقتضيات عقد الزواج وقلّ ما يرد هذا ، فللقاضي حق رفض منح الإعفاء كون المصلحة متنافية مع أهداف الزواج الواردة في نص المادة **4** من قانون الأسرة الجزائري [3]، مما يترتب عنه لاحقا إبطال العقد في حالة إبرامه ، و هذا طبقا للمادة **32** من **ق.أ.ج** [4].

ويجب أن تكون المصلحة أكيدة و أن تكون هي الدّافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج ، ولأنّ المشرع لم يبيّن هذه المصلحة فهي تستخلص من أقوال الأب أو الأم أو رأي الطبيب المختص ، أو تقرير من أنجز بحثا اجتماعيا في الموضوع أو من لقاء قد يتم بين القاضي و القاصر أو القاصرة الراغبين في الزواج ، كما تتجلّى المصلحة في الخوف من الوقوع في الزنا أو الانزلاق إلى الفساد[5].

---

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص97.

[2] المرجع نفسه، ص 98 .

[3] تنص المادة 4 من قانون الأسرة " **الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه ، تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب**".

[4] تنص المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" **يبطل الزواج ، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد** ".

[5] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص98 ،99.

و بذلك فإنّ معيار تحديد المصلحة ليس بالمسألة الهيّنة، لاختلاف وجهات النظر و عدم توحيدها بشأنها، و لسنا بصدد ترجيح جهة نظر عن أخرى ، إلاّ أنّه يمكن الاستعانة بظروف طالبي الإعفاء من شرط السنّ[1] .

فمن صور المصلحة المبتغاة من وراء تزويج القصّر مثلا عدم تفويت فرصة الزواج الكفء أو شفاء المجنون أو المجنونة ، و أيضا أن تكون الفتاة يتيمة ولا يوجد من يعيلها وتقدم لخطبتها رجل وهي في سنّ لم تبلغ السنّ المحددة للزواج ، فالأصلح لها تزويجها[2].

الفرع الثاني

شرط الضرورة

يستوجب على القاضي التأكد من وجود الضرورة أي الأسباب الخطيرة للترخيص للقصّر بالزواج[3] ، فالضرورة تعدّ شرط من شروط اِستصدار الإذن القضائي بزواج القصّر، و التي من الواجب توافرها لتقديم طلب الإذن ، لذلك سنحاول في هذا الفرع أن نبيّن ما المقصود بالضرورة المرجوّة في هذا الشأن **(أوّلا)** ، و كذا المعيار المعتمد عليه لتحديدها **(ثانيا)**.

أولا : تعريف الضرورة

عرّفت الضرورة لغة أنّها مشتقّة من الضرر الذي لا دفع له ، و الضرورة نظرية متكاملة تشمل جميع أحكام الشرع ويترتب عليها إباحة المحضور وترك الواجب [4].

و الراجح في تعريف الضرورة أنّها الإضطرار إلى فعل شيء من المكروه أو المحرم لدفع الضرر الذي يتنافى مع مقاصد الشريعة بحفظ الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وهي تُقدّر

---

[1] بوجاني عبد الحكيم، **إشكالات إنعقاد و إنحلال الزواج** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014/2013، ص 54 .

[2] هبيرات آمنة ، المرجع السابق، ص 53.

[3] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص164.

[4] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص100.

بقدرها ويكون هذا الضرر إمّا حاصلاً أو متوقعاً بيقين ، وعادة ما تكون إمّا بالإكراه أو بالمبادرة الذاتية الواعية[1].

ثانيا: معيار تحديد الضرورة

إنّ مسألة تحديد معيار الضرورة يختص بها القاضي لاختلاف الناس في النظر إليها[2] ، بالتّالي فالمعيار الذي يعتمد عليه لتحديدها هو أن تكون قائمة أو محتملة الوقوع ، مثلا قد يكون زواج القاصرة مخرجا لها من ضرر قد يلحق بها عاجلا أو آجلا ، كأن يخشى عليها من الانحراف ولا سيما إن كانت شاذّة في أحوالها ، أو من الفقر إن كانت دون أهل ، أو رغبة في الاستقرار إن كانت دون أهل كالأطفال المسعفين ، كذلك هناك معيار آخر يعتمد عليه في تحديد الضرورة وهو وجود عذر يبيح الزواج ، ذلك أنّه يجب على القاضي أن يتأكد من توافر سبب جدّي أو خطير يدعو إلى منح الرخصة ، لأنّ بعض الأولياء يقدمون على تزويج من هم في ولايتهم من القصّر تحت وطأة الأعراف أو المصالح الشخصية ، أو النزوات النفسية دون الارتكاز إلى مبررات قاهرة وهنا يبقى تقدير القاضي هو السيّد[3].

وفي هذا السياق قدّم التشريع الجنائي أمثلة عن حالة الضرورة و هي حالة الإعتداء و حالة الإختطاف ، ففي حالة ما إذا وقع اعتداء على فتاة لم تبلغ سنّ الزواج ثم يراد تزويجها بالمعتدي، أو تريد هي أن تتزوج به إمّا بقصد ستر فضيحة الفعل الإجرامي، أو من أجل تخفيف العقاب على المعتدي أو إفلاته منه[4]، و ذلك عندما تقترف الوقائع المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 326 من قانون العقوبات، و التي جاء نصها كالآتي:" **كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر سنة ، وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك ، فيعاقب**

[1] بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011، ص 21 .

[2] حداد عيسى المرجع السابق، ص 10.

[3] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص101.

[4] عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية** ، المرجع السابق، ص100.

بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 2000 دينارا"[1] ، و بتوفر الشروط المذكورة في نص في الفقرة الثانية من نفس المادة و التي وردت كالآتي:"...**و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضدّ الأخير إلاّ بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ، و لا يجوز الحكم عليه إلاّ بعد القضاء بإبطاله**"[2].

فيفهم من نص المادة أن زواج القاصرة في مثل هذه الحالات لا يمكن أن يتمّ و هي في سنّ أقلّ من 18 سنة من عمرها ؛ إلاّ إذا استطاعت أن تحصل على إذن من القاضي المختص بإعفائها من السنّ القانونية المحددة للزواج بطلب منها مباشرة أو بواسطة وليّها[3]، إلاّ أنّه هناك تناقض بين ما ورد في هذا النص و نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ، التي حددت سنّ الزواج ببلوغ 19 سنة كاملة .

توضيح المقصود بالقدرة على الزواج ، فهل قصد بها المشرع القدرة الجسدية كالقدرة على الإنجاب أم القدرة المالية كتحمل أعباء النفقة؟

فالقدرة تعتبر أساس لكافة التصرفات ، لأنّه لا يمكن لشخص ما أن يُلزم بالقيام بتصرف معين مع انتفاء قدرته على تنفيذ الالتزام ، و من ضمن هذه التصرفات ممارسة الحياة الزوجية ، التي تستوجب بالضرورة على طرفي العلاقة الزوجية توافر القدرة لديهما ، لأنّها مناط تحقيق المصلحة بين الزوجين ، بالتالي فالعجز يتعارض و تحقيق هذه المصالح ، أو بصورة أخرى يعطل صاحبه عن الإيفاء بواجباته تجاه الطرف الثاني في العقد [4].

لذلك اشترط المشرع شرط القدرة في منح الترخيص لزواج القصّر ، لكن ما يعاب عليه أنّه لم يحدد نوع القدرة، أهي القدرة الجسدية أم العقلية أم المالية أم كّلها مجتمعة ؟

---

[1] المادة 1/326 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر1386، الموافق لـ 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر عدد 49 ، الصادر في 11 جوان 1966 ، المعدل و المتمم .

[2] المرجع نفسه ، المادة 2/326.

[3] عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية** ، المرجع السابق، ص100.

[4] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص102.

ولا شكّ أنّ اهتمام المشرع بعنصر القدرة يعود إلى الآثار المترتبة عن توافرها أو تخلفها، ، إذ غالبا ما تنفكّ الرابطة الزوجية بتخلفها[1]، و في غياب النص القانوني أثبت الواقع العملي و من خلال التراخيص الصادرة في هذا الإطار أن القاضي لا يتخذ قراره بخصوص منح الإذن من عدمه إلاّ بعد الإطلاع على الشهادة الطبية المرفقة المثبتة لقدرة القاصر على الزواج و التي يحررها الطبيب الأخصائي[2].

الفرع الرابع

تقدير القاضي لشروط الإذن القضائي بزواج القصّر

يستند القاضي في إصداره للإذن بزواج القصّر على تقديره للشروط الواجب توفرها قانونا، معتمدا في ذلك على الوقائع المقدّمة إليه في الطلب والمستندات المرفقة به حيث يستخلص القاضي من خلالها مدى توفر:

- عنصر المصلحة في زواج القاصر و تقدير و جودها.
- عنصر الضرورة في الحصول على الإذن و تزويج القاصر من خلال التأكد من وجود حالة الاستعجال أو خطرا يداهم القاصر، أو ضررا قد يلحق به أو محتمل الوقوع إن لم يحصل القاصر على إذن بالزواج.
- تأكد القاضي من أنّ منح الإذن للقاصر بالزواج مجرد إجراء مؤقّت يتضمن الإعفاء من شرط السنّ ، و أنّ القاصر ببلوغه سنّ الرشد ستكتمل أهليته متمتعا بكامل قدراته العقلية و ذلك من خلال انتفاء أي عيب أو عاهة قد تتسبب في استمرار نقص أهليته، أو بتأكد القاضي من أنّ تصرفات القاصر ليست محلّ نزاع أمام القضاء ، أو أنّه لن يكون محلّ دعوى حجر عليه بعد بلوغه سنّ الرشد.

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص102.

[2] انظر الملحق رقم 03 ، ص 76.

و عليه فتقدير هذه الشروط هي مناط الترخيص ، إذ تعتبر معيارا نسبيّا يتغير بتغيّر الزمان و المكان و الأشخاص ، فعلى القاضي أن يدرس الطلبات المعروضة أمامه حالة بحالة ، و أن يكون حذرا في تقدير المصلحة ، و ألاّ يمنح الترخيص إلاّ إذا كانت دواعي المصلحة و الضرورة ثابتة ، كما لا يصحّ له في المقابل أن يتعسّف في استعمال سلطته مادام أنّ الإذن لا يمسّ بمصالح المجتمع و مصالح الأطراف أنفسهم[1].

كما أنّ الوقائع المقدمة للقاضي هي بمثابة المحلّ الذي يمارس عليه القاضي سلطته في التقدير و الملائمة والتي يبني عليها منحه للإذن من عدمه، فهو يملك في ذلك مطلق السلطة التقديرية.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره ، يستوجب على القاضي ربط الإذن بوقائع قابلة للإثبات القضائي ، و في سبيل تحقق القاضي من توفر الشروط اللازمة ؛ يمكن له الاستماع لأبويّ القاصر أو نائبه الشرعي إن تطلب الأمر ذلك ، وكذا الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي حسب مقتضيات الحال[2] ، فالاستعانة بآراء المختصين من الأطباء تؤكد له على قدرة المأذون له على تحمل الأعباء الجسمانية و النفسية على الزواج من عدمها، و كذا قدرته على التصرف في الأمور[3]، و هذا بحسب ما نصت عليه المادة **425** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4] كما نصت على أنّه يمكن للقاضي اللجوء إلى مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة .

---

[1] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص53.

[2] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، المرجع السابق، ص163.

[3] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص54.

[4] جاء نص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالآتي:" **يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ، و يجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون ، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة** ".

المطلب الثاني

إجراءات استصدار الإذن القضائي بزواج القصّر

بعدما توصلنا سابقا إلى تحديد الطبيعة القانونية للإذن القضائي على أنّه يندرج ضمن الأعمال الولائية الصادرة عن القاضي ، و التي يمارسها في شكل أوامر على عرائض ، بالتالي فإنّ استصدار الإذن القضائي بزواج القصّر يتطلب شروطا محددة قانونا، واتباع إجراءات تحدد القاضي و الجهة القضائية المختصيّن بالنظر في الطلبات المقدمة في شكل عريضة ، للحصول على إذن بزواج القاصر ، فمتى استوفت العريضة الشروط الواجب توفرها فيها ؛ تحركت سلطة القاضي المختص للفصل في الطلب المقدم ، لذلك سنحاول فيما سيتقدّم التطرق للاختصاص القضائي بإصدار الإذن بزواج القصّر **(فرع أوّل)**، و تقديم طلب الحصول على هذا الإذن في **(فرع ثانٍ)**.

الفرع الأوّل

الاختصاص القضائي بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر

تعدّ مسألة الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية ، فالحديث عن هذه الأخيرة يدفعنا لزاما إلى تحديد القاضي المختص بمنح الإذن القضائي بزواج القصّر ، و التعرّف على الجهة القضائية المختصة إقليميا في هذا الموضوع ، لذلك سنحدّد القاضي المختص **(أولّا)** ، و الجهة القضائية المختصة **(ثانيا)** .

أولا: تحديد القاضي المختص

لقد تبيّن لنا من خلال ما سبق أنّ الإذن بزواج القصّر إجازة قضائية ، حيث نصت المادة **7** من قانون الأسرة على أنّ القاضي وحده المكلف بالترخيص للقصّر بالزواج " فالاعتراف للقاضي بمنح الإذن في الشطر الثاني من الفقرة الأولى من نص المادة السالفة الذكر لا يثير أيّ إشكال

يذكر ، طالما نصت على مبدئه النصوص القانونية ، إنّما الإشكال الذي يثور هو عدم تحديد القاضي المختص بذلك [1]، فهل هو القاضي المختص بشؤون الأسرة أم هو رئيس المحكمة ؟

بخصوص هذه المسألة نميّز بين فترتين ، فترة ما قبل صدور قانون **08-09** المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث كانت الأذون و التراخيص القضائية بما فيها الإذن القضائي بزواج القصّر من صلاحيات رئيس المحكمة [2]، فلقد سادت ولفترة طويلة وفي دراسات عديدة فكرة أنّ رئيس المحكمة هو الذي يختص بمنح التراخيص، ودليلهم في ذلك أنّ رئيس المحكمة وحده من يملك السلطة الولائية و هو ما يؤكده الواقع العملي آنذاك.

أمّا فترة ما بعد صدور قانون **08 -09** المتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنّ المشرع جعل الإذن القضائي بزواج القصّر من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة دون سواه، فبالإطلاع على نصوص المواد المنظمة لقسم شؤون الأسرة نجد أنّ الإذن الذي يمنح للقاصر بالزواج أُدرج ضمن المسائل التي يبتّ فيها رئيس قسم شؤون الأسرة حسب نص المادة **423** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3] ، كما أنّ نص المادة **480** من نفس القانون جاء للتأكيد على ذلك حيث ورد على النحو التالي: " **يقرّر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا**"[4].

ثانيا: تحديد الجهة القضائية المختصة

إنّ تحديد الجهة القضائية المختصة يندرج تحت ما يسمى بتحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة ، و الذي يعدّ جزء من الاختصاص الإقليمي العام للمحكمة الابتدائية ، التي يشكل هذا القسم فرعا من فروعها[5]، وهذا ما يؤكده نص المادة **426** من **ق.إ.م.إ** [1]، فحسب ما ورد في

---

[1] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص 50.

[2] شرفي عبد الرحمان ، **رئيس المحكمة** ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابعة عشر ، 2003/ 2006، ص 52.

[3] تنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" **ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج ...**"

[4] المادة 480 من القانون رقم 08 -09 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق .

[5] سعد عبد العزيز ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية** ، المرجع السابق ، ص40.

الفقرة السابعة من هذا النص ، فإنّ الترخيص بالزواج من المسائل التي تختص بها المحكمة الموجودة في دائرة اختصاص مكان إقامة طالب الترخيص.

الفرع الثاني:

طلب الإذن القضائي بالزواج

إنّ الإلتجاء إلى القضاء للحصول على إذن لتزويج القاصر يكون بناء على طلب قضائي ، و الأصل في القواعد الإجرائية العامة أنّ الشخص القاصر لا يتمتع بأهلية التقاضي ، لذلك يتعيّن عليه تقديم طلبه بواسطة نائبه الشرعي ، حيث نصّت المادة **11** من قانون الأسرة على أنه " **دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القصّر أولياؤهم و هم الأب ، الجد فأحد الأقارب الأولين و القاضي وليّ من لا وليّ له**"[2] ، لذلك سنحاول في سيتقدّم أن نبيّن الشروط الواجب توفرها في من له الصفة و المصلحة في تقديم الطلب **(أوّلا)** ، و كذا شكل الطلب المقدم و البيانات الواجب توافرها فيه **(ثانيا)** .

أولا: شروط تقديم الطلب

تعدّ الصفة و المصلحة شرطين أساسيين لقبول الدعوى ، و على العموم فإنّه لا يمكن اللجوء إلى القضاء و تقديم أي طلب ما لم يتوفر في الطالب الصفة و المصلحة التي اعتبرهما المشرع في قانون الإجراءات المدنية شرطين شكلييّن للتقاضي ، بحيث يترتب على عدم توفرهما عدم قبول الطلب ، و عليه فيما تتمثل الصفة و المصلحة ؟

1-الصفة

تعرّف الصفة على أنّها الحق في المطالبة أمام القضاء ، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي[3] ، فلا يمكن تقديم الطلب أمام القضاء ما لم يكن يتوفر في الشخص

---

[1] نصت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " **تكون المحكمة مختصة إقليميا:...في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص بالزواج ...**".

[2] المادة 11 من القانون 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق.

[3] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ط3، منشورات البغدادي ، الجزائر ،2011 ، ص40.

الصفة في التقاضي و التي تجد أساسها في السند القانوني الذي يمنحه القدرة أو الصلاحية في اللجوء إلى القضاء[1] ، و في الإذن القضائي بزواج القصّر يُقدم الطلب من وليّ القاصر أو من ينوب عنه لنقص أهليته ، و تعدّ هذه شرطا لصحة إجراءات الطلب ، حيث يترتب عن انعدام الأهلية حسب نص المادة **64** من ق.إ م[2] بطلان الإجراءات ، كما أنّ نص المادة **11** من ق.أ.ج السابق ذكرها فيه تأكيد على أنّ الوليّ صاحب الصفة ، فهو من يتولّى حسب المادة زواج القاصر، والوليّ قد يكون الأب حيث تكون الولاية للأب أو أحد الأقارب الأولين، و إذا لم يكن للقاصر وليّ يزوّجه فالقاضي وليّ من لا وليّ له ، إلاّ أنّ هذه الحالة تطرح تساؤلا هل يتمتع القاصر بالصفة لمباشرة إجراءات طلب الحصول على إذن بزواجه ؟ أم أن اعتبار القاضي وليّ من لا وليّ له يجعله صاحب الصفة في ذلك ؟

2-المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحقّقها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فلا مطالبة دون مصلحة تكون الدافع في اللجوء إلى القضاء و الهدف من تقديم الطلب ، فوجود المصلحة يجنّب القضاء الانشغال بمطالب لا فائدة عملية منها [3]، و المصلحة قد تكون قائمة أو محتملة يقرّها القانون ؛ أمّا طلب الإذن القضائي بزواج القصّر يقوم على مصلحة مشروعة، يقرّها و يحميها القانون طالما أن زواجه لا يخالف أحكام الزواج و النظام و الآداب العامة ، إلاّ أنّها تبقى مصلحة محتملة يقدّرها القاضي لاحقا عند النظر في الطلب .

ثانيا: شكل الطلب

إنّ قبول العريضة المقدمة للقاضي للحصول على إذن لتزويج القاصر يجب أن تخضع لنفس الإجراءات الساري العمل بها في الميدان القضائي ، حيث يجب أن تقدّم حسب نص المادة **311**

---

[1] ذيب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، د.ط ، موفم للنشر، الجزائر، 2009 ، ص 62.

[2] نصت المادة 64 من ق.إ.م.إ على أنه:" **حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :-... انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي**".

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 43.

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ، في نسختين يشترط فيهما التطابق من حيث البيانات، و تتمثل هذه الأخيرة حسب نص المادة **15** من قانون الإجراءات في ذكر الجهة القضائية التي يقدم الطلب أمامها ، واسم و لقب الطلب و موطنه وكذا الإشارة إلى المستندات المرفقة بالطلب والوثائق المحتج بها و المتمثلة في [2]:

1- طلب مكتوب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ و موقع منه.

2- شهادة ميلاد المعني(ة) بالإعفاء.

3- طابع جبائي.

4- شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيولوجيا.

إضافة إلى عرض موجز للوقائع و هو ما ورد في نص المادة **311** السالفة الذكر تحت شرط تقديم العريضة معلّلة ، فأهمية التعليل تكمن في أنّ الإذن القضائي بالزواج يصدر في غياب من تقدّم بطلبه، و بالتالي يتعيّن على الطالب أن يبيّن وقائع طلبه و تقديم شرح وافٍ لها و تأييدها بالمستندات اللازمة، فالقاضي يبني قناعته في إصدار الإذن من واقع ما يقدّم إليه من أدّلة و مستندات[3].

المبحث الثاني

صدور الإذن القضائي بزواج القصّر و الآثار المتعلقة به

إنّ استيفاء الطلب المتعلق باستصدار الإذن القضائي بزواج القصّر للشروط و الإجراءات الواجب اتّباعها والسابق ذكرها، يستوجب على القاضي النظر فيه و إجابة الطالب على طلبه بالرفض أو القبول، و إعمال ما له من سلطة تقديرية، ففي هذا الصدد يرى الفقهاء بضرورة عدم تقييد القاضي بأي قيد أثناء فصله في الطلب و إصداره للأمر الولائي، لأنّه بذلك يمارس سلطته الولائية التي تتميز بتمتع القاضي في ممارستها بقدر كبير من حرية التقدير.

---

[1] نصت المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنّه " **تقدم العريضة من نسختين، و يجب أن تكون معللة ، و تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتجّ بها ...**"

[2] بن وراد محمد طيب ،الترشيد لإبرام عقد الزواج القانوني، دار المحامي الجزائري ، http://avocatalgerien.blogspot.com/2013/10/blog-post_13.html#.WTKFT_nyjI (25/02/2017)

[3] أنظر الملحق رقم 03 و 04 ، ص 76، 77.

إلاّ أنّ صدور الإذن القضائي بزواج القصّر تحكمه بعض المسائل الإجرائية، حيث يتطلّب صدوره السرعة دون الحاجة إلى حضور صاحب الطلب، مع ذكر القاضي للأسباب التي دفعته لاتخاذ القرار المتعلق بالإذن بعد الإطلاع على رأي النيابة العامة، إلى جانب أنّه يترتب عن صدور الإذن حصول القاصر على أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وما عليه من التزامات، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى ترشيده للزواج، و تمكينه من حق التصرف في الصداق و النفقة في حدود ما له من حقوق و التزامات، و بالمقابل ينتج عن مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر آثار، لذلك قسّمنا الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتطرق لصدور الإذن القضائي بزواج القصّر **(مطلب أوّل)** ، و للآثار المتعلقة بهذا الإذن **(مطلبٍ ثانٍ)**.

المطلب الأوّل

صدور الإذن القضائي بزواج القصّر

إنّ صدور الإذن القضائي بزواج القصّر تحكمه بعض المسائل الإجرائية على اعتبار أنّ منح الإذن من عدمه قائم على أساس قانوني، يتمثل في وجوبية تدخّل القاضي بالرغم من انعدام الخصومة، ممّا يثير إشكال حول إمكانية إعادة النظر في الأمر المتعلق بالإذن ، عملا بمبدأ التقاضي على درجتين، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب التعرّض لأهمّ المسائل المتعلقة بصدور الإذن القضائي بزواج القصّر **(فرع أوّل)**، و الطعن في الأمر المتعلق بهذا بالإذن **(فرع ثانٍ)** .

الفرع الأوّل

المسائل المتعلقة بصدور الإذن القضائي بزواج القصّر

بعد استيفاء الشروط و الإجراءات المتّبعة لتقديم طلب الحصول على الإذن بالزواج، وبناء على سلطة القاضي الولائية التي يتمتع بها في إصدار الأوامر على عرائض، يصدر هذا الأخير أمرا إمّا بالاستجابة للطلب أو رفضه، مراعيا بذلك جملة من المسائل القانونية نوردها تبعًا.

أوّلا : السرعة في إصدار الإذن القضائي بزواج القصّر

إنّ السرعة مطلوبة في إصدار الأوامر الولائية، حيث حدّدت المادة **310** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي ميعادا لإصدار الأمر عل عريضة [1]، مما يستوجب عليه إصداره في أجل أقصاه ثلاثة أيام تحسب من تاريخ تقديم الطلب، دون ذكر ما يترتب عن عدم إصداره خلال المدة المحددة.

وعلى العموم يمكن القول أنّ إصدار الأوامر الولائية بما فيه الإذن القضائي للقصّر بالزواج يستوجب السرعة للفصل في الطلب و إصداره في آجال معقولة، و هو الأمر الذي اختلفت حوله التشريعات، حيث يلزم المشرع المصري القاضي بإصدار الأمر الولائي خلال اليوم التالي لتقديم الطلب[2].

ثانيا: صدور الإذن القضائي بالزواج في غياب صاحب الطلب

تطبيقا للقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنّ القاضي يصدر أمره المتعلق بالإذن القضائي بزواج القصّر في غياب صاحب الطلب، و بالتالي فإنّ عدم حضوره لا يترك مجالا لإعمال بعض المبادئ الإجرائية المعروفة كمبدأ المواجهة و مبدأ العلانية[3] .

---

[1] تنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنّه " ... **تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب** ".

[2] نبيل اسماعيل عمر، **الأوامر على عرائض و نظامها القانوني**، المرجع السابق، ص128.

[3] محمود السيد عمر التحيوي، **أوامر الأداء**، وفقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية ، ط1، ملتقى الفكر، مصر ،2001، ص 118 .

ثالثا: تسبيب الأمر المتعلق بالإذن القضائي بزواج القصّر

إنّ موقف المشرع الجزائري من تسبيب الأوامر الولائية واضح لا اختلاف فيه، و بما أنّ الإذن القضائي بزواج القصّر يصدر بموجب أمر ولائي ؛ فإنّ تسبيبه يعدّ إجراء جوهري يجب توافره في الإذن الصادر عن القاضي إعمالا لنص المادة **11** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]، و الفقرة الثانية من المادة **311** من نفس القانون[2].

وتسبيب الأوامر الولائية يختلف عن تسبيب الأحكام القضائية، حيث يكمن الاختلاف في أنّ الحكم القضائي يرتبط بنزاع موضوعي ينصبّ على أصل الحق على عكس الأمر الولائي، وعليه فالقاضي ملزم بذكر الأسباب الواقعية التي أدّت إلى منحه الإذن بزواج القاصر أو رفضه، و يقصد بالأسباب الواقعية تلك التي تبرّر وجود المصلحة و قيام عنصر الضرورة أو الخطر المبرر لمنح الإذن مع ذكر ما يساند هذه الأسباب من القانون إن وجدت[3].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنّ موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن موقف المشرع الفرنسي والذي ألزم القاضي بتسبيب جميع الأوامر الولائية، و ذلك يرجع إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للعمل القضائي ؛ أي أنّه اعتبر الأمر على عريضة عمل قضائي خاصة الإذن القضائي بالزواج فهو من الأعمال التي يتوقف صدورها على إرادة القاضي أو سلطته التقديرية وبالتالي يتعيّن تسبيبها حسب موقف المشرع الفرنسي[4] .

وبذلك فإنّ المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي يكون قد خالفا بهذا موقف التشريعات الأخرى، فأغلبها يتفق على عدم تسبيب الأوامر الولائية ومرجعهم في ذلك الاختلاف الجوهري بين الحكم القضائي والأمر الولائي ، فالأوّل يصدر بناء على منطق معين و مقدّمات و نتائج معينة، أما الثاني فلا يُبنى على منطق و لا تحكمه مقدّمات تنتهي إلى نتائج ، فهو نتيجة عمليات تقدير

---

[1] تنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :**يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة**".

[2] نصت المادة 311 الفقرة الثانية من ق.إ.م.إ على أنّه " ... **يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا** ...".

[3] نبيل اسماعيل عمر ، **الأوامر على عرائض و نظامها القانوني** ، المرجع السابق ، ص126.

[4] نبيل اسماعيل عمر، **النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية**، المرجع السابق، ص 60،61 .

و ملائمة و بالتالي لا يلزم تسبيبه – حسب موقفهم – لأنّه يصدر بناء على السلطة التقديرية الكاملة للقاضي[1].

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الموقف التشريع المصري الذي لا يلزم القاضي بتسبيب الأوامر على عرائض إلاّ في حالة صدورها مخالفة لأمر سبق صدوره في نفس الموضوع ، كأن يصدر الأول بالرفض و الثاني بالإيجاب فإنّه يجب التسبيب في هذه الحالة[2].

فعدم التسبيب حسب موقف التشريعات يرجع إلى أنّ التعليل عنصر تختص به الأحكام القضائية للتأكد من صحة الاستدلال الذي أجراه القاضي، كما أنّ إعفاءه من تسبيب الأوامر الولائية التي يتخذها، يبرره منح المشرع له سلطة تقديرية موسّعة في الإجابة عن المطالب المعروضة عليه[3].

رابعا: تدخل النيابة العامة في قبل إصدار الإذن بزواج القصّر

إنّ إصدار الإذن بزواج القصّر اختصاص ثابت لقاضي شؤون الأسرة لارتباطه بأحوال الأسرة، إلاّ أنّ قانون الأسرة في تعديله لسنة 2005 تضمّن نصّا يجعل من النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون[4] ، وذلك حسب المادة **3 مكرر** من القانون السالف الذكر[5].

و بالتالي فإن التأويل الواسع لنص المادة **3 مكرر** يجيز للنيابة العامة التدخل في كل قضايا شؤون الأسرة وإبداء الرأي في المسائل المعروضة على قاضي شؤون الأسرة ؛ بما فيها الإذن القضائي بزواج القصّر، وهو ما يؤكّده اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/1/9 و الذي ورد فيه " يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصّر قاعدة جوهرية "[6].

---

[1] نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص60.

[2] المرجع نفسه، ص60

[3] المرجع نفسه، ص72.

[4] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص 92.

[5] جاء نص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة كالآتي: **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية التي تطبيق أحكام هذا القانون**".

[6] نقلا عن فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص95.

إلاّ أنّه من جهة أخرى و على اعتبار أنّ طلب الحصول على إذن بزواج القصّر لا يشكل قضية بمعنى الكلمة و لا يثير خصومة قضائية ، فإنّ تدخل النيابة العامة ليس بالأمر الضروري كما أنّه يتناقض مع فكرة السرعة المطلوبة في إصدار الإذن التي لا تتيح المجال و لا الوقت الكافي لتدخل النيابة العامة لإبداء الرأي.[1]

الفرع الثاني

الطعن في الأمر المتعلق بالإذن القضائي بزواج القصّر

لم يتطرق المشرع الجزائري في الإذن المتعلق بزواج القصّر إلى نص خاص حول طرق الطعن فيه، وعلى اعتبار أنّ هذا الإذن يصدر في شكل أمر على عريضة فالأصل أنّه لا يقبل الطعن فيه كالحكم القضائي ، و السبب في ذلك أن طرق الطعن في الأحكام القضائية تهدف بطبيعتها إلى إصلاح خطأ فيها ، وهو أمر غير وارد في الأوامر على عرائض ، كما أنّه ليس هناك فائدة عملية من استخدام طرق الطعن المعروفة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

إلاّ أنّ النصوص المتعلقة بالقواعد المنظمة للأمر على عريضة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنت النص على إمكانية رجوع القاضي عن الأمر في حالة قبوله واستئنافه في حالة الرفض، وعليه سنحاول فيما يلي التفصيل في ذلك من خلال التعرض إلى رجوع القاضي عن منح الإذن بزواج القاصر **(أوّلا)** ، واستئناف الأمر المتعلق برفض منح الإذن **(ثانيا)** .

أوّلا : رجوع القاضي عن منح الإذن بزواج القاصر

إنّ تراجع القاضي عن الأمر الولائي وارد الحدوث، حيث ورد في المادة **312** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص على إمكانية رجوع القاضي عن الأمر على عريضة

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص94 .

[2] محمود السيد عمر التحيوي ، **أوامر الأداء**، المرجع السابق ، ص 57.

أو تعديله[1]، إذا تضمنّ استجابةً للطلب المقدم على أن يكون ذلك بسعي من صاحب الطلب، لكن قانون الأسرة لم يتضمن أيّ نص يشير إلى إمكانية رجوع القاضي عن منح الإذن بزواج القصّر، وعلى خلاف ذلك ورد في نص المادة **84** من قانون الأسرة أن للقاضي صلاحية الرجوع عن الإذن للقاصر المميّز بالتصرف في أمواله إذا ثبت له ما يبرّر ذلك[2].

وقياسا على نص المادة **84** من ق.أ.ج و تطبيقا لما ورد في نص المادة **312** من ق.إ.م.إ باعتباره من القواعد الإجرائية العامة ، يمكن القول أنّ رجوع القاضي عن الإذن للقاصر بالزواج وارد الحصول إلاّ أنّه مقيّد بطبيعة و خصوصية عقد الزواج.

بالتالي يمكن القول أن تراجع القاضي عن منح القاصر إذنا للزواج يكون في حدود ما يتماشى و أحكام عقد الزواج و إذا امتلك مبرّرات لذلك على أن يكون في الحالات التالية:

- إذا لم يبرم القاصر عقد الزواج.
- إذا أبرم عقد الزواج و لم يتم الدخول.

أمّا إذا أبرم العقد و تمّ الدخول لا يعقل رجوع القاضي عن هذا الإذن لأنّ في ذلك فسخ أو إبطال لعقد زواج و هو ما يتنافى و مقاصد الزواج و ديمومته.

ثانيا: استئناف الأمر المتعلق برفض منح الإذن بزواج القصّر

عملا بما جاء في القواعد العامة المنظمة للأمر على عريضة ، جعل المشرع الجزائري الاستئناف طريقا للطعن في حالة عدم الاستجابة للطلب و ذلك طبقا للمادة **312** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية[3]، حيث يرفع الاستئناف خلال مدة (15) يوما من

---

[1] تنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله...**".

[2] جاء نص المادة 84 من قانون الأسرة كالآتي :" **للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سنّ التمييز في التصرف جزئيا أو كلّيا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك**" .

[3] نصت الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " **و في حالة عدم الإستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي** " .

تاريخ صدور الأمر بالرفض، على أن يرفع الاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي للفصل فيه في أقرب الآجال.

المطلب الثاني

الآثار المتعلقة بالإذن القضائي بزواج القصّر

رغم أنّ المشرع أقرّ وبصفة استثنائية تزويج القصّر قبل بلوغهم السنّ القانونية بشرط الحصول على رخصة من القاضي ، إلا أنّه لم يوضح آثار هذا الإذن القضائي سوى ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة **7** من قانون الأسرة ، على أنه يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يخص آثار عقد الزواج ، أي أنّه اكتفى بهذا الأثر و لم يتطرق إلى الآثار المترتبة عن مخالفة قاعدة الترخيص بالزواج و جزاء الإخلال بها ، لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبيّن بعض الآثار المترتبة عن صدور الإذن القضائي بزواج القصر **(فرع أوّل)** ، و كذا آثار مخالفة هذه القاعدة ، أي في حالة إبرام عقد الزواج دون الحصول على إذن من القاضي **(فرع ثانٍ)**.

الفرع الأوّل

الآثار المترتبة عن صدور الإذن القضائي بزواج القصر

كلّما اِستجاب الإذن القضائي بزواج القصّر للشروط الواجب توفرها فيه و المذكورة سابقا و كذا الإجراءات الواجب اتبعاها و احترامها لاستصدار الإذن القضائي بزواج القصّر ، و بعد تقدير القاضي للشروط و اكتمال قناعته بإصدار الإذن بالزواج ، لم يبقى للقاصر إلاّ إبرام عقد الزواج وتوثيقه لتصبح بذلك الإجازة القضائية بالزواج ذو جدوى و فاعلية و لترتب آثارها التي نوردها فيما سيتقدم.

يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ أمر الرفض ، يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الإستئناف في أقرب الآجال ".

أولا: اكتساب أهلية التقاضي فيما يخص آثار عقد الزواج

إنّ أهم أثر ينتج عن منح الإذن القضائي بزواج القصر هو ما تضمنته المادة **7** من قانون الأسرة في فقرتها الثانية[1] ، المتمثل في اكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بعقد الزواج من حقوق والتزامات ، والتي لا تثبت في الأصل إلاّ لمن كامل الأهلية ، و هو الجديد الذي أتى به قانون الأسرة في تعديل 2005 .

و قبل أن نوضّح المقصود بأهلية التقاضي تستوقفنا العبارة التي جاءت في نص المادة 7 "... **يكتسب الزوج القاصر**..." ، فهل قصد المشرع من خلال العبارة الزوج و الزوجة القاصرين معا؟ أم أنّه قصد الزوج القاصر دون الزوجة القاصرة ؟ فإذا أخذنا بالمعنى الواسع لعبارة الزوج ، فيكون المقصود بها كل زوج قاصر أو زوجة قاصرة أبرما عقد زواج بإذن من القاضي ، أمّا إذا اكتفينا بالتفسير الضيّق للعبارة يكون المقصود بها الزوج الذكر فقط .

أمّا بالنسبة لاكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيكون المشرع الجزائري قد ساوى بينه و بين الزوج الراشد في حق اللجوء إلى القضاء وطلب حمايته من خلال رفعه لدعوى قضائية ، إلاّ أنّ ممارسة هذا الحق يقتصر فقط على النزاعات المتعلقة بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات فقط دون سواها من النزاعات ، تطبيقا لنص المادة **7** في فقرتها الثانية، ما يدفعنا إلى القول بأنّ المشرع لم يمنح للزوج القاصر أهلية تقاضي كاملة، فتحديد المسائل التي يمكن التقاضي فيها يُنقص من أهليته، ليبقى بذلك التساؤل مطروحا حول الغاية من حصر أهلية التقاضي في آثار عقد الزواج، هل أراد المشرع أخذ الاحتياط من تصرفات القاصر بعدم منحه أهلية تقاضي تستخدم في حل الرابطة الزوجية ؟ أم أنّه أراد بذلك حماية القصّر و ضمان استمرار الحياة الزوجية بتفادي إقبالهم على دعاوى الطلاق قبل بلوغهم سنّ الرشد ؟

ثانيا: الترشيد للزواج

ينتج عن منح الإذن القضائي بزواج القصّر أثر يتمثل في الترشيد للزواج ، فهذا الأخير يعد إستثناء للأهلية الكاملة ، فمنح الترخيص بالزواج للقاصر يترتب عنه إعفاءه من شرط الأهلية

[1] نصت المادة 7 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على أنّه " **يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات** ".

الكاملة ، و استكمال العقد لأركانه الجوهرية و الشكلية حتى يصبح نافذا و ينتفع به الزوج القاصر و الزوجة القاصرة .

و الترشيد هنا يُكتسب بناء على إذن من القاضي و الذي يجد أساسه من نص المادة **7** من قانون الأسرة ، على حدّ تعبير المشرع و ذلك حسب ما ورد في ال نص "**... للقاضي أن يرخص قبل ذلك ...**".

فخلاصة القول أنّ ترشيد القاصر الذي لم يبلغ السنّ المقرّرة قانونا للزواج ، عملا بأحكام المادة **7** من قانون الأسرة الجزائري يبقى معلّقا إلى حين الترخيص له بالزواج ، و في حالة صدور الإذن القضائي بتزويج القاصر لا يمكن لموظف الحالة المدنية الامتناع عن إبرام عقد زواج القاصر بحجّة أنه لم يبلغ بعد الأهلية القانونية المطلوبة .

ثالثا: حق القاصر في التصرف في الصداق و النفقة

إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز تزويج القصّر لمصلحة أو ضرورة يقدّرها القاضي ، وبعد تأكده من قدرة الطرفين على الزواج ، فإنّ هذا التزويج يعتبر بعد صدور الإذن القضائي بالزواج صحيحا ، ومرتّبا لكافة آثاره المالية ، حيث تنحصر آثاره المالية في كل من الصداق من حيث قيمته قبضه و التصرف فيه ، بالإضافة إلى النفقة و التصرف فيها ، إلاّ أنّ المشرع لم ينص صراحة على حق تصرف القاصر في الآثار المالية ، لكنه بالمقابل رتّب على منح الإذن بالزواج للقاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بعقد الزواج من حقوق والتزامات وهذا ما ورد في نص المادة **7** من قانون الأسرة ، فلا يعقل اكتساب الزوج القاصر هذه الأهلية فيما لا يحق له التصرف فيه ، بالتالي فإنّه يفهم ضمنيا من نص المادة أنّ الزوج القاصر يكتسب الحقوق بما فيها حق التصرف في الصداق و النفقة شأنه في ذلك شأن الزوج الراشد .

الفرع الثاني

آثار مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر

لقد أوردت المادة **7** من ق.أ.ج استثناء عن الأصل مفاده أنّ للقاضي أن يمنح ترخيصا بالزواج لمن لم يبلغ السن القانونية ، و ما يمكن قوله هو أنّ قاعدة الترخيص بزواج القصر تعتبر

من القواعد المتعلقة بالأهلية ، بالتالي هي قاعدة آمرة يترتب على مخالفتها أثار، لذلك سنحاول في ما سيتقدم أن نبيّن ما هي الأساليب التي يتم اللجوء إليها لمخالفة قاعدة الترخيص بزواج القصر؟**(أوّلا)** ، و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك ؟ **(ثانيا)**.

أولا: أساليب مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر

قد يعمد الأولياء في بعض الأحيان اللجوء إلى أساليب للتسرع في تزويج أبنائهم قبل بلوغهم السنّ القانونية للزواج ، وأحيانا أخرى قد يلجأ إليها القاصر بحدّ ذاته ،" فاللجوء إلى القضاء للحصول على إذن من القاضي لإبرام عقد الزواج للفتى القاصر أو الفتاة القاصرة يرونه عبئا ثقيلا على عاتقهم من شأنه أن يؤخر هذا الاستعجال "[1]، و هذه الأساليب تتمثل في كل من الزواج العرفي و إخفاء الأهلية .

1- الزواج العرفي

من بين أساليب مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر اللجوء إلى الزواج العرفي، فالزواج العرفي للقاصر رغم صحته شرعا ؛ إلاّ أنه تنتفي فيه الرسمية [2]، فبالرغم من أنّه عقد غير رسمي لكنه شائع في المجتمع ، بحجّة أنّ المشرع الجزائري أجاز تسجيله بحكم قضائي فيما بعد و هذا ما جاء في نص المادة **22** من قانون الأسرة ، التي جاءت كالآتي :" **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**"[3].

فمن دواعي اللجوء إلى هذا النوع من عقود الزواج لدى فئات القصّر التهرب من الشروط القانونية و تفادي اللجوء إلى القضاء لاعتقادهم بأنّ إجراءات الحصول رخصة الزواج تكون معقدة.

[1] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص48.

[2] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص111.

[3] المادة 22 من القانون 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة ، المرجع السابق.

فقد يرغب القاصر أو القاصرة في الزواج إما لتحقيق رغبة أو لضرورة كستر عار مثلا ، فيضطر الأولياء في هذه الحالة إلى مثل هذا الزواج استجابة لهذه الضرورة ، و أحيانا يُقدم الأولياء بأنفسهم على تزويج أبنائهم القصّر لأغراض شخصية [1].

ففي ظلّ وجود نص المادة **22** من ق.أ.ج السابقة الذكر ، يمكن تخطّي و تجاهل هذا الإذن القضائي بما يحمله من ضوابط و إجراءات تحكمه، عن طريق اللجوء إلى إبرام الزواج العرفي (زواج الفاتحة) ، ليتمّ بعد مرور فترة تثبيته قضائيا دون أيّة مشاكل ، و من ثمّ العبث بمصلحة القصر و التي قد ينتج عنها في كثير من الأحيان مطلقات قبل بلوغهنّ سنّ الزواج[2].

2- إخفاء الأهلية

قد يسعى القاصر أو القاصرة عند إبرام عقد الزواج إلى إخفاء أهليته بإدعائه راشدا أو يتواطأ مع الموثق أو الكاتب العمومي في شأن ذلك، ففي الحالة الأولى تدعي القاصرة بلوغها سنّ القانوني للزواج ، خاصة إذا كانت بنيتها الجسدية تؤيّد ذلك وأثبتت ذلك بعقد ميلاد مزوّر، أما الحالة الثانية فإن الموظف أو الموثق ينزل عند رغبة القاصر و يتواطأ معه لتحرير عقد الزواج، الأمر الذي اعتبره المشرع مخالفة ،[3] بحسب نص المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي جاء نصها كالآتي :" **يعاقب الموثق أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441**[4] ".

ثانيا: البطلان

لم يحدّد المشرع الجزائري الجزاء المترتب على مخالفة سنّ الزواج ، فرغم أنّه راعى مصلحة الفرد و المجتمع بشكل عام ، و كذا مصلحة القصّر بشكل خاص عند تحديده لسنّ الزواج ، و السماح للقصّر الذين لم يبلغوا بعد هذه السنّ بالزواج شرط الحصول على إذن من القاضي ، إلاّ

[1] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص112،111.

[2] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص 56.

[3] فاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص115.

[4] قانون رقم 14-08 ، المؤرخ في 13 شوال 1435 ، الموافق لـ 9 أوت 2014 ، المتضمن قانون الحالة المدنية ، ج.ر عدد 49 الصادرة في 20 أوت 2014، المعدل و المتمم.

أنّه لم يضمن الأرضية اللازمة لاحترام هذه القواعد ، الأمر الذي يدفع الكثير من الأشخاص ممن يدركون وجود مصلحة أو ضرورة في زواج القصّر إلى إبرام الزواج قبل بلوغ السنّ المطلوبة قانونا دون الحصول على رخصة من القاضي، و من ثمّ تسجيله فيما بعد بحكم قضائي طبقا لما جاء في نص المادة 22 من قانون الأسرة السالفة الذكر، فلا صعوبة تذكر في تجاهل السنّ القانونية و من ثمّ ضرب الإذن القضائي بالزواج بعرض الحائط[1] .

لكن بالمقابل يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن حكم البطلان و الجزاء المترتب عليه موجود حاليا و دليله في ذلك حسب رأيه ، أنّ القانون 224-63 و هو قانون الأسرة السابق الصادر سنة 1963 ليس ملغى ؛ بل بالعكس فيه إجابة عن التساؤلات التي تثيرها الثغرات القانونية في القانون الحالي ، و حجّته في ذلك حسب تحليله أنّ ما تضمنته المادة السابعة من القانون الحالي من إلغاء ضمني للمادة الأول من القانون رقم 224-63 يقتصر عليها وحدها و لا يمتدّ إلى المواد الأخرى التالية لها، و يقصد بذلك المواد 2- 3 -4 -5 ، حيث أنّ هذه الأخيرة كانت قد اشتملت على أحكام تتعلق بتنظيم قواعد لم يعالجها قانون الأسرة الحالي و لم تتضمنها أحكامه و نصوصه بعض المواد ، و هو ما يتعلق بجزاء مخالفة السنّ القانونية للزواج و البطلان المترتب عليه [2].

لذلك يرى أنّ أحكام المادة الأولى من القانون 224- 63 تكون قد ألغيت ضمنيا ، أمّا أحكام المواد الباقية و التي لم يعالجها قانون الحالي تعتبر أحكاما قابلة للتطبيق ، باعتبار أن المادة 223 من ق.أ.ج تضمنت عبارة " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون " ، و حسب اعتقاده أنّ الأحكام المنصوص عليها في المواد 2-3-4-5 من القانون رقم 224-63 لا يوجد في قانون الأسرة ما يماثلها و لا ما يخالفها أو يتعارض معها ؛ فهي إذن ما تزال سارية المفعول و ما زالت قابلة للتطبيق[3].

لكنّ الصواب والأقرب إلى المنطق أنّه لا يعقل أن يستمر تطبيق أحكام قانون 224-63 إلى غاية يومنا هذا ، فنصوصه تتماشى و الفترة الزمنية التي صدر فيها ، إضافة إلى أنّ صدور

---

[1] بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق ، ص 48.

[2] عبد العزيز سعد ، **الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، المرجع السابق ، ص 98.

[3] المرجع نفسه، ص 99.

أوّل قانون شامل لأحكام الأحوال الشخصية و المتمثل في القانون رقم 84 -11 لم يُذكر فيه أنّه صدر بمقتضى هذا القانون ، كما أنّه تضمنّ نصّا صريحا في المادة 223 السابقة الذكر ألا و هو إلغاء كل النصوص القانونية المخالفة له ، فلا يمكن تجزئة القانون رقم 224-63 بإلغاء جزء منه و إبقاء العمل بالجزء الآخر فالإلغاء يكون جملة واحدة .

بالتالي ما يمكن استخلاصه أنّ القانون رقم 224-63 مُلغى ، والقول بإلغاء نصوص هذا القانون وعدم وجود بديل عن نصوصه يترك فراغا تشريعيا مما يفتح المجال للاجتهاد القضائي، فكان من الأجدر بالمشرع الجزائري في تعديل 2005 إضافة حكم تخلف شرط أهلية الزواج إلى الفقرة الثانية من المادة 33 .

خاتمة

خاتـــمة

من خلال دراستنا لموضوع الإذن القضائي بزواج القصّر ، حاولنا قدر الإمكان إبراز أهمية هذا النظام سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية لما له من طابع خاص ، فبالرغم من أنّ زواج القصّر من الاستثناءات التي جاء في قانون الأسرة ؛ إلاّ أنّ هذا لا ينفي تزايد فعالية هذا النظام في الواقع العملي ، و ذلك بالنظر إلى تطور الحياة الإجتماعية و الأسرية و نتيجة الرغبة في الإستقرار وتكوين أسرة فاعلة في المجتمع .

فانطلاقا من إشكالية الموضوع حاولنا التطرق إلى أهمّ الجوانب المتعلقة بالمفهوم ، بالتعريف به و بيان طبيعته القانونية و كذا الموقف التشريعي منه ، و عليه يمكن القول بأنّ الإذن القضائي بزواج القصّر إجازة قضائية تمنح للقاصر قصد إبرام عقد الزواج ، فهي تعتبر بمثابة استثناء عن قاعدة السنّ المحددة لأهلية الزواج ، كما أنّها إجراء شكلي يتخذه القاضي بما له من سلطة تمكّنه من التكفل بحماية القصّر ، بالإضافة إلى كونها تدبير وقتي تستنفذ غايته ببلوغ القاصر سنّ الرشد.

و باستعراضنا لخصائص الإذن القضائي اتّضحت لنا مدى الخصوصية التي يتمتع بها و التي تميّزه عن سائر الأعمال المشابهة له ، إذ أنّها تساهم في تحديد طبيعته القانونية المتمثلة في أنّه عمل ولائي ، يصدره القاضي بناء على سلطته الولائية ، و الذي يتخذ في شكل أمر على عريضة، و الذي بدوره يختلف في حقيقته و مضمونه عن الأوامر على عرائض الصادرة في شتى المواضيع ، ذلك أنّ الأمر على عريضة لا يؤدي بذاته إلى إكساب الحقوق و لا إلى إهدارها، على عكس الإذن القضائي بزواج القاصر الذي يكسب هذا الأخير إمّا حق الزواج أو حرمانه إلى غاية بلوغ السنّ المحدّدة قانونا.

أمّا معالجة الأحكام المتعلقة بالإذن القضائي بزواج القصّر فكانت من خلال التفصيل في الشروط التي حدّدها المشرع الجزائري في نص المادة 7 من قانون الأسرة ، و المتمثلة في المصلحة و الضرورة الدافعة إليه بالإضافة قدرة الطرفين على الزواج ، و القاضي يمتلك سلطة واسعة في تقدير هذه الشروط ، فمنحه الإذن أو رفضه فيه رقابة قضائية و حماية للقصّر ، كما أنّ هذه الرقابة تنطوي على ضمان للروابط الأسرية و الحفاظ على الأسرة باعتبارها نواة للمجتمع .

و توفر هذه الشروط لوحدها غير كافٍ فعلى صاحب الطلب أن يفرغها في قالب قضائي، بتقديم عريضة تتضمن طلب الحصول على إذن إلى قاضي شؤون الأسرة باعتباره القاضي المختص، فحسنا

فعل المشرع عندما جعل صلاحية منح الإذن المتعلق بزواج القصرّ في يد قاضي شؤون الأسرة بدلا من رئيس المحكمة فهو أكثر اطّلاعا بالمسائل المتعلقة بالقصّر ولكونه مكلّفا بحماية مصالحهم.

بالإضافة إلى مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي و التي حدّدت المحكمة المختصة بالإذن و الواقعة بمكان طالب الترخيص ، على أنّ قبول الطلب يشترط فيه توفر شرطي الصفة و المصلحة إضافة إلى الشكلية المطلوبة.

و منه توصّلنا إلى نتيجة مفادها أنّ تقديم عريضة تتضمن طلب الإذن، لا يتولد عنها خصومة قضائية ، فصدور الإذن يتخذ في شكل أمر على عريضة، بالتالي فهو يختلف في صدوره عن الأحكام القضائية باستثناء بعض المسائل، و التي تم التطرق إليها في الموضوع كالتسبيب مثلا، كما أنّنا تطرقنا لمدى إمكانية الطعن في الإذن القضائي بزواج القصّر ، فميّزنا بين رجوع القاضي عن منح الإذن و بين استئناف الأمر المتضمن رفض الترخيص بالزواج .

أمّا بالنسبة لآثار الإذن القضائي بزواج القصر فيعد إكتساب أهلية التقاضي بالنسبة لآثار عقد الزواج ، من أهمّ الآثار المترتبة عن صدور الإذن بالزواج حسب ما ورد في الفقرة الثانية من نص المادة 7 من ق.أ.ج ، كما أنّ القاصر بمجرد إعفاءه من السنّ القانونية المحدّدة للزواج يصبح مرشّدا لإبرام عقد الزواج ، بالإضافة إلى أنّه باكتسابه أهلية التقاضي فيما يخص آثار عقد الزواج من حقوق و التزامات ، يكون بذلك قد اكتسب الحقوق التي له الحق في التقاضي فيها و المتمثلة في حق التصرف في الصداق و النفقة.

وانطلاقا مما تمّت دراسته في موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر توصلنا إلى جملة من النتائج أهمّها :-

إنّ موضوع الإذن القضائي بزواج القصّر جاء كاستثناء عن القاعدة ، إذ أجاز المشرع الجزائري لكلّ من لم يبلغ السنّ القانونية المحددة للزواج ، إذا توفرت المصلحة و الضرورة في ذلك الزواج المراد إبرامه ، أن يتقدم بطلب الحصول على رخصة من القاضي تسمح له بإبرام عقد الزواج، فالمشرع جعل القاضي رقيبا و أمينا على مصالح القصّر بمنحه مطلق الصلاحية و السلطة التقديرية في منح الإذن بالزواج من عدمه.

لكن بالرغم أنّ المادة تصّدت بالتنظيم لأهلية الزواج و كذا لإستثناء الإعفاء منها ، إلاّ أنها تبقى المادة الوحيدة في قانون الأسرة التي نظمت الإذن القضائي بزواج القصّر ، بالإضافة إلى أنّها تبدو ناقصة بسبب الغموض الذي يكتنفها ، كما أنّ المشرع أغفل عدة نقاط هامة كان لابدّ من التطرق إليها و المتمثلة في :

- لم يحدّد المشرع بمعنى دقيق حالة الضرورة و المصلحة الواجب توفرها لمنح الإذن بالزواج ، كما أنّه لم يحدد المقصود بقدرة الطرفين على الزواج ، فهل قصد بها تحمل تبعات الزواج من نفقة و غيرها ، أم قدرة الطرفين على الارتباط و الإنجاب ؟
- ما يلاحظ أيضا أنّ المشرع بقي متوسعا في عملية الإستثناء ، ، فمنح سلطة الإعفاء من السنّ المحددة للزواج دون تعيين حدّ أدنى لذلك ، يجرّنا إلى الاعتقاد بأنّه يمكن للقاضي أن يمنح الإذن بالزواج لفتى أو فتاة في سنّ التمييز، و هذا لكون القاضي يتمتع بامتياز منح الإذن و لا توجد أيّة رقابة عليه ، و هذا ما يفهم من العبارة الواردة في المادة 7 من قانون الأسرة " ... **للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك** ...".
- إنّ مصطلح **الزوج القاصر** الذي ورد في الفقرة الثانية من المادة 7 من قانون الأسرة حول اكتساب أهلية التقاضي في ما يخص آثار عقد الزواج يشوبه غموض ، فهل قصد به المشرع الزوج الذكر فقط أم يشمل الزوجة كذلك ؟
- لم ينص المشرع على الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في منحه للإذن القضائي بالزواج في قانون الأسرة ؛ بل اكتفى فقط بما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على عكس المشرع المغربي الذي تطرق لهاته الوسائل في مدونة الأحوال الشخصية و المتمثلة في الخبرة الطبية و البحث الإجتماعي.
- كذلك ما يعاب على المشرع عدم التفصيل في الآثار المترتبة عن حصول القاصر على الإذن القضائي بالزواج ، فليس من المعقول بقائه تحت السلطة الأبوية بعد حصوله على الترخيص بالزواج، حيث لا يتمكن من تسيير شؤونه الخاصة و إدارة أمواله ، فالقاصر يكون مسؤولا عن أسرته بحكم ما له من حقوق و ما عليه من إلتزامات .
- لم يتطرق المشرع للجزاء و العقوبة المترتبة عن مخالفة السنّ القانونية للزواج و إبرام عقد الزواج دون الحصول على رخصة من القاضي .

خاتـــمة

و في الأخير نقدّم مجموعة من الاقتراحات و التوصيات :

- وضع حدّ أدنى للترخيص بالزواج ، فالأجدر بالمشرع الجزائري تحديد الاستثناء بسنة أو سنتين قبل بلوغ أهلية الزواج .
- وضع المعيار أو الأساس الذي يعتمد عليه لتحديد المصلحة و الضرورة الواجب توافرها.
- تعديل نص المادة 7 و إعادة صياغتها بمصطلحات أكثر دقة ووضوحا .
- التطرق لمسألة الجزاء و العقوبة المترتبة عن مخالفة السنّ المحددة للزواج بإبرام عقد الزواج دون الحصول على إذن من القاضي .
- وضع نصوص قانونية جديدة في قانون الأسرة من شأنها التفصيل أكثر في موضوع زواج القصّر من حيث الإجراءات الواجب اتباعها و كذا الآثار المترتبة عن منح الإذن بزواج القصّر.
- الأجدر بالمشرع التأكيد على إلزامية استخدام الوسائل المتاحة للقاضي للتحقق من توفر شروط الإذن بالزواج كإلزامية إجراء الخبرة ، فبالنظر إلى أهمية و خطورة الإذن لابدّ من الحرص على تكوين خاص لقضاة شؤون الأسرة في مجال حماية مصالح القصر و الحفاظ على حقوقهم.

تمّ بحمد الله

الملاحق

الملحق رقم 01

نموذج طلب الترخيص بالزواج لبعض الموظفين

السيد : .....

محافظة لدائرة .....)

إلى السيد / المدير العام للأمن الوطني .

{ بواسطة السلم التدريجي }

الموضوع / طلب الترخيص بالزواج

السيد المدير العام ،

استنادا إلى أحكام المرسوم رقم 83 – 481

المؤرخ في 13 / 02 / 1983 يحدد الأحكام المشتركة

الخاصة المطبقة على موظفي الأمن الوطني

أحيطكم علما أنني أنوي خطبة الانسة .....

بنت ..... و ..... المولودة .....

الساكنة بالعنوان { يذكر العنوان كاملا } والتي تعمل كموظفة بـــ

{الجهة التي تعمل بها وعنوانها }

أرغب في إتمام الزواج خلال إجازتي السنوية المقبلة من أجل ذلك

أتمنى أن تمنحوني ترخيصا لا برام عقد الزواج على الانسة سالفة

الذكر .

ـــ تقبلوا السيد المدير العام فائق

التقدير حرر بـ ..... في .....

الإمضاء /

144

الملحق رقم 02

نموذج طلب الترخيص بالزواج من والي الولاية

السيد : .....

الساكن : .....

إلى السيد / والي الولاية

الموضوع / طلب الترخيص بالزواج .

السيد الوالي،

ـ استنادا إلى أحكام المادة : 10 من الأمر رقم : 66 ـ 215 المتضمن إلزام الأجانب بالحصول على رخصة زواج من والي الولاية

ـ أتشرف بإحاطتكم علما، أنني من جنسية .....مولود ...

ـ بتاريخ ..... من أب وأم (تذكر جنسيتهما) مسلمين، وأقيم بالجمهورية الجزائرية منذ (يذكر عدد السنوات) وأقطن حاليا في العنوان المذكور أعلاه .

ـ وحيث أنني اعتنق الإسلام دينا وارغب في الزواج من الآنسة أو (السيدة) الجزائرية المذكور أعلاه، فإنني أرجو ان أن تمنحوني رخصة ادارية كي اتمكن من تسجيل عقد زواجي أمام ضابط الحالة المدنية لبلدية ـ في انتظار ذلك تقبلوا السيد الوالي فائق التقدير .

المرفقات :

ـ شهادة ميلاد الطالب

ـ صورة عن جواز السفر

ـ بطاقة الإقامة،

ـ شهادة عمل،

ـ شهادة ميلاد الخطيبة + شهادة جنسية الخطيبة ،

حرر بـ ..... في : .....

الإمضاء /

138

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء
محكمة
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم :

أمر إعفاء من شرط سن الزواج

بتاريخ :
نحن رئيس قسم شؤون الأسرة .
- بعد الإطلاع على الطلب المقدم من السيد : الساكن ب :
و الرامي إلى إعفاء إبنته القاصرة من شرط سن الزواج .
- بعد الإطلاع على الوثائق المتمثلة في :
- وصل أداء الرسم القضائي رقم : المؤرخ في : .
- شهادة ميلاد أصلية للقاصرة مؤرخة في
- شهادة ميلاد أصلية لوالد القاصرة مؤرخة في
- شهادة ميلاد أصلية للزوج مؤرخة في
- شهادة طبية للقاصرة من الطبيب الأخصائي تثبت القدرة على الزواج مؤرخة في
- شهادة طبية للقاصرة من الطبيب الأخصائي تثبت عدم الحمل مؤرخة في
- شهادتين طبيتين لما قبل الزواج للقاصرة و الزوج المؤرختين في 06 .
- رخصة الإستغلال المؤرخة في.
- بعد الإطلاع على المواد 09 ،9 مكرر 18/13/11 من قانون الأسرة .
- بعد الإطلاع المواد 1/310 ، 311، 312، 1/460 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
و تم التأكد من قبول المعنية بالزواج و نظرا لأن الزواج يهدف إلى تكوين أسرة و إحصان الزوجين.
- حيث أن السيد أعلن قبوله بزواج إبنته القاصرة .

لهذه الأسباب

ترخص للبنت : المولودة في : .
بنت : و .
بالزواج مع السيد : المولود في . .
إبن : و.
أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق مع القول بالرجوع إلينا في حالة إشكال .
بذا صدر الأمر و وقع على أصله رئيس قسم شؤون الأسرة .

حرر في :
رئيس قسم شؤون الأسرة/

الملحق رقم 04

الأستاذ ....**في:2013/10/13** **محكمة** .....

محام معتمد لدى المجلس **مكتب السيد رئيس المحكمة**

شارع .....

إلى السيد رئيس محكمة تلمسان

طلب ترخيص بالزواج (إعفاء من سن الزواج)

طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة.

لفائدة:.....، الساكن بـ:.. عمارة ".." حي ....، في حقه الأستاذ:.....

يتشرف العارض أن يعرض على مقامكم مايلي:

- حيث أن السيد: ..... هو والد القاصرة الآنسة ..... و ولي أمرها.....وثيقة 01 مرفقة.
- حيث أن القاصرة الآنسة: ..... المولودة بتاريخ: ../../.... ب..... مؤهلة طبيا و بدنيا، و قادرة على ممارسة الحياة الزوجية .....وثيقة 02 مرفقة.
- حيث أن الآنسة: ..... ترغب في الزواج من السيد:..... المولود بتاريخ: ../../..... .....وثيقة 03 مرفقة.
- حيث أن السيد: .....موظف ومستقر في حياته و يرغب هو الآخر في الزواج من الآنسة: .....وثيقة 04 مرفقة.
- حيث أن أب الآنسة: ..... و ولي أمرها السيد: ..... ، يرى مصلحة إبنته في هذا الزواج و هو موافق عليه و يلتمس من سيادتكم ترخيص لها و إعفائها من شرط بلوغ سن الزواج.

*****لهذه الأسباب ومن أجلها*****

***يلتمس العارض من جنابكم الموقر:**

//**في الشكل:** قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون.

//**في الموضوع:** الترخيص للآنسة: ..... بالزواج من السيد: ..... طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة.

لكم واسع النظر فيما ترونه سيدي

تحت سائر التحفظات

عن العارض وكيله

أ.....

قائمة المراجع

قائـمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتـب

1-أحمد ناصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009.

2-اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني ، **الأحوال الشخصية فقه النكاح** ، ط1، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، الأردن ، 2010.

3- بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ، د.ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 21 .

4- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، ط3، منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2011،

5- بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 .

6- ـــــــــــــــ ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الزواج و الطلاق، الجزء الأول، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.

7-بن الشويخ رشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008 .

8- بن الصغير محفوظ ، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري** ، بالأمر05-02، د.ط ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .

9- بن حرز الله عبد القادر، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق** ، في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

10- التكروري عثمان ، **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات** ، ط4 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2009 .

11- جميل فخري محمد جانم ، **مقومات عقد الزواج في الفقه و القانون** ، ط1 ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ،2008 .

12- حداد عيسى، **عقد الزواج** ، دراسة مقارنة ، د.ط، منشورات جامعة باجي مختار ، الجزائر، 2006.

13- دلاندة يوسف ، **دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة** ، الزواج و الطلاق ، الطبعة الثالثة ، دار هومه ، الجزائر، 2011 .

14- ذيب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، ترجمة للمحاكمة العادلة ، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2009 .

15- سمارة محمد ، **أحكام و آثار الزوجية** ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008.

16- شامي أحمد ، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات** ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010.

17- عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية** ، د.ط، دار هومه ، الجزائر،2014.

18- ـــــــــــــــــ ، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة** ، ط3 ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،1996.

19- ـــــــــــــــــ ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4 ، دار هومه ، الجزائر، 2013 .

20- محمد حسن أبو يحي، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية** ، ط1، دار يافا العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 .

21- محمود السيد عمر التحيوي ، **أثر حضور المدعي عليه في إنعقاد الخصومة القضائية**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2003.

22- ـــــــــــــــــــــــ ، **أوامر الأداء**، وفقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية، ط1، ملتقى الفكر، مصر ،2001

23- نبيل اسماعيل عمر ،**الأوامر على عرائض و نظامها القانوني** ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

24- ـــــــــــــــــ ، **النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنيةو التجارية**، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ، 2006.

ثالثا: الأطروحات و المذكرات

أ- الأطروحات

1- بوكرزازة أحمد ، **المسؤولية المدنية للقاصر**، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 ، الجزائر ، 2014/2013 .

2- فاسي عبد الله ، **المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014 .

ب- المذكرات

1- بوجاني عبد الحكيم، **إشكالات إنعقاد و إنحلال الزواج** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2014/2013 .

2- سمية عبد الرحمان عطية بحر، **عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فقه مقارن ، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2006/2005.

3- سها ياسين عطا القيسي، **زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص شريعة وقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2010.

4- سويقات بلقاسم، **الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص قانون جنائي، جامعة ورقلة، الجزائر، 2011.

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

6- فوزي هناء، **الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون، تخصص الفقه والتشريع، جامعة نابلس، فلسطين، 2013 .

7- هبيرات آمنة ، **توثيق عقد الزواج و أثره على أحكام الأسرة** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2015/2014 .

رابعا : مداخلات المؤتمرات العلمية

- الموس حسين ، **تقييد الزواج المبكر في قوانين الأسرة في العالم** العربي ، المؤتمر الإسلامي الخامس للشريعة و القانون بموضوع الزواج الشرعي المبكر في مواجهة الفوضى الجنسية و المواثيق الدولية ، جامعة طرابلس ، لبنان ، يومي 12، 13، ماي 2010.

خامسا النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر1386، الموافق لـ 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر عدد 49 ، الصادر في 11 جوان 1966 ، معدل و متمم .

2-الأمر رقم 75 . 58 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم بموجب القانون رقم 05- 10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج.ر عدد 44 لسنة 2005.

3-الأمر رقم 75- 59 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 ، الموافق لـ 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

4-القانون 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل و المتمم ،بالقانون رقم 05-09 ،المؤرخ في 4 ماي 2005، ج.ر عدد 43 ، المؤرخة في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 ،المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، الذي يعدل و يتمم القانون 84-11 ، ج.ر عدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

5-القانون رقم 08 . 09 ، المؤرخ 18 صفر 1429 ، الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

6-قانون رقم 14-08 ، المؤرخ في 13 شوال 1435 ، الموافق لـ 9 أوت 2014 ، المتضمن قانون الحالة المدنية ، ج.ر عدد 49 ، الصادر في 20 أوت 2014، معدل و متمم.

ب- المراسيم التنظيمية

- المرسوم التنفيدي رقم 10-322 ، المؤرخ في 16 محرم 1432 ، الموافق لـ 22 ديسمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني ، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 26 ددیسمبر 2010.

سادسا : المعاجم

1- يوسف شكري فرحات، **معجم الطلاب** ، ط7، دار الكتب العلمية، لبنان ، 2004 .

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

3- الملكاوي عدنان، **معجم تعريف المصطلحات**، القانون الخاص ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2008.

سابعا : مواقع الأنترنت

- بن وراد محمد طيب ،الترشيد لإبرام عقد الزواج القانوني، دار المحامي الجزائري ، http://avocatalgerien.blogspot.com/2013/10/blog-post_13.html#.WTKFT_nyjI (25/02/2017)

الفهرس

الـفهرس

مقـــدمة 1

الفصل الأول : مفهوم الإذن القضائي بزواج القصّر 6

المبحث الأول: التعريف بالإذن القضائي لزواج القصّر 7

المطلب الأول : تعريف الإذن القضائي بزواج القصّر..... 7

الفرع الأوّل :تعريف الإذن القضائي 8

أوّلا : التعريف اللغوي للإذن 8

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للإذن..... 8

الفرع الثاني : تعريف زواج القصّر 9

أولا : تعريف الزواج..... 10

ثانيا: تعريف القاصر..... 11

1- تعريف القاصر لغة 12

2- تعريف القاصر في الفقه 12

3- تعريف القاصر في القانون 12

4- تمييز مصطلح القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة له 13

أ- تمييز القاصر عن الصبي 13

ب- تمييز القاصر عن الطفل..... 13

ج - تمييز القاصر عن الحدث..... 13

د- تمييز القاصر عن الصغير 13

ثالثا: التعريف المقترح لزواج القصّر 14

المطلب الثاني : خصائص الإذن القضائي بزواج القصّر 15

الفرع الأوّل : الطابع الاجرائي الشكلي 15

الفرع الثاني : الطابع الحمائي 15

الفرع الثالث: الطابع الإنفرادي 16

الفرع الرابع : الطابع الوقتي 16

الفرع الخامس : الطابع استثنائي 17

المطلب الثالث: تمييز الإذن القضائي بزواج القصّر عن بعض المصطلحات المشابهة له 17

الفرع الأوّل : تمييز الإذن بزواج القاصر عن الإذن الممنوح له للتصرف في أمواله 18

الفرع الثاني : تمييز الإذن بزواج القاصر عن الترشيد لممارسة التجارة 19

الفرع الثالث :تمييز الإذن القضائي عن الترخيص الإداري بالزواج 19

الفرع الرابع : تمييز الإذن القضائي بزواج القصّر عن الحكم القضائي 21

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصّر و الموقف التشريعي منه 23

المطلب الأوّل :الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصر 23

الفرع الأول : تصنيف الاذن القضائي بزواج القصّر ضمن الأعمال الولائية 24

الفرع الثاني : إصدار الإذن القضائي بزواج القصّر بموجب أمر على عريضة 25

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري و بعض التشريعات المقارنة من الإذن القضائي بزواج القصّر...26

الفرع الأوّل : موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصّر 26

أوّلا : زواج القصّر في مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11 27

1- زواج القصّر في ظل القانون رقم 30-323 27

2- زواج القصّر في ظل القانون رقم 59-274 29

3- موقف المشرع الجزائري قي ظل صدور القانون رقم 63-224..... 30

ثانيا : زواج القصّر في مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 31

1- موقف المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة رقم 84-11 سنة 2005 31

2- موقف المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة رقم 84-11 سنة 2005..... 33

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات المقارنة من الإذن القضائي بزواج القصّر..... 33

أوّلا : التشريعات التي تأخذ بنظام الإذن القضائي بزواج القصر 34

1- التشريع المغربي 34

2- التشريع التونسي 35

3- التشريع السوري 36

4- التشريع الأردني 37

ثانيا: التشريعات التي لا تأخذ بنظام الإذن القضائي بزواج القصّر 38

1- التشريع المصري..... 38

2- التشريع الكويتي..... 39

الفصل الثاني : أحكام الإذن القضائي بزواج القصّر 41

المبحث الأوّل : القواعد المتعلقة بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر..... 42

المطلب الأوّل : شروط الإذن القضائي بزواج القصّر 42

الفرع الأوّل : شرط المصلحة..... 43

أوّلا: تعريف المصلحة..... 43

ثانيا: معيار تحديد المصلحة 43

الفرع الثاني : شرط الضرورة..... 45

أولا : تعريف الضرورة..... 45

ثانيا: معيار تحديد الضرورة 46

الفرع الثالث :شرط قدرة الطرفان على الزواج..... 48

الفرع الرابع : تقدير القاضي لشروط الإذن القضائي بزواج القصّر 49

المطلب الثاني : إجراءات استصدار الإذن القضائي بزواج القصّر 50

الفرع الأوّل : الاختصاص القضائي بإصدار الإذن القضائي بزواج القصّر 51

أولا: تحديد القاضي المختص 51

ثانيا: تحديد الجهة القضائية المختصة 52

الفرع الثاني: طلب الإذن القضائي بالزواج..... 52

أولا: شروط تقديم الطلب..... 53

1- الصفة 53

2- المصلحة..... 54

ثانيا: شكل الطلب 54

المبحث الثاني : صدور الإذن القضائي بزواج القصّر و الآثار المتعلقة به..... 55

المطلب الأوّل : صدور الإذن القضائي بزواج القصّر 56

الفرع الأوّل : المسائل المتعلقة بصدور الإذن القضائي بزواج القصّر 56

أوّلا : السرعة في إصدار الإذن القضائي بزواج القصّر 56

ثانيا: صدور الإذن القضائي بالزواج في غياب صاحب الطلب 57

ثالثا: تسبيب الأمر المتعلق بالإذن القضائي بزواج القصّر 57

رابعا: تدخل النيابة العامة في قبل إصدار الإذن بزواج القصّر 58

الفرع الثاني : الطعن في الأمر المتعلق بالإذن القضائي بزواج القصّر..... 59

أوّلا : رجوع القاضي عن منح الإذن بزواج القاصر 60

ثانيا: استئناف الأمر المتعلق برفض منح الإذن بزواج القصّر 61

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بالإذن القضائي بزواج القصّر..... 61

الفرع الأوّل : الآثار المترتبة عن صدور الإذن القضائي بزواج القصر 62

أولا: اكتساب أهلية التقاضي فيما يخص آثار عقد الزواج 62

ثانيا: الترشيد للزواج 63

ثالثا: حق القاصر في التصرف في الصداق و النفقة 63

الفرع الثاني : آثار مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر 64

أولا: أساليب مخالفة قاعدة الإذن القضائي بزواج القصّر 64

1- الزواج العرفي 64

2- إخفاء الأهلية 65

ثانيا: البطلان..... 66

خاتمة 69

الملاحق 74

قائمة المراجع..... 79

الفهرس 85

ملخص المذكرة باللغة العربية

قد يرغب القاصر في إبرام عقد الزواج شأنه في ذلك شأن الفرد الراشد ، غير أنّ عدم بلوغه السنّ المحددة قانونا للزواج سيشكل عائقا يتطلب إزالته الحصول على إذن بالزواج ، يتضمن إجازة قضائية يصدرها قاضي شؤون الأسرة ، حيث يراعي في إصدارها مصلحة القاصر و مدى توفر عنصر الضرورة وبعد التأكد من القدرة على الزواج .

و على الرغم من أنّ القاضي يصدر الإذن بزواج القصّر في شكل أمر على عريضة ، غير أنّه يختلف في جوهره و مضمونه عن سائر الأعمال القضائية ، فله خصوصية من حيث الطبيعة و الأحكام.

بالإضافة إلى أنّه كلما استوفى طلب الحصول على الإذن بالزواج للشروط و الإجراءات الواجب إتّباعها، ترتّب عن ذلك آثار يمكن وصفها بالاستثنائية ؛ فهي تكسب القاصر حقوقا و ترتّب عليه التزامات تجعله في مركز قانوني لا يثبت إلا لمن كان كامل الأهلية.

Résumé du mémoire en langue française

Il arrive qu'un mineur veuille conclure un contrat de mariage à l'instar d'une personne adulte, mais le défaut d'atteindre l'âge légale déterminé par la loi constitue une entrave , qui se peut être levée que par l'obtention d'une autorisation de mariage , il s'agit d'une licence judiciaire émise par le juge des affaires familiales, lequel doit tenir compte de l'intérêt du mineur , et s'assurer autant l'élément de nécessité après avoir confirmé la capacité de mariage.

Bien que le juge délivre l'autorisation de mariage sous forme d'une ordonnance sur requête , cet acte se distingue sur son fond et contenu de tous les autres actes judicaires.

En outre lorsque la demande de l'autorisation de mariage répond aux conditions et procédures obligatoires ; elle engendre des effets exceptionnelles en ce qu'elle fait valoir aux mineurs des droits et des obligations, qui le mette dans un statut juridique propre à une personne majeurs.