دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند انعقاد زواجهم

The role of the judge's state work in protecting minors when their marriage takes place

عيادة الحسين [1]*،

[1] جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر

البريد الإلكتروني: elhosseynayda@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2020/04/01 تاريخ القبول: 2020/11/23 تاريخ النشر: 2020/12/17

ملخص:

حاول المشرع الجزائري أن يجعل للقاضي دورا فاعلا في حماية الأسرة من خلال عمله الولائي الذي يهدف أساسا لكفالة استقرار الأسرة والتسهيل على بعض الفئات لا سيما فئة القصر الزواج لتكوين أسر، من أجل هذا أخضع المشرع الجزائري زواج القصر إلى رقابة القاضي حماية لهم، إذ علق زواجهم على استصدارهم تراخيص قضائية لعقد هذا الزواج،

ولقد فتح المشرع الجزائري الباب واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية القصر عند إبرام عقود زواجهم من خلال عمله الولائي بإعمال سلطته التقديرية، وإيجاد الحل المناسب لكل عارض قد يهدد مصالح هؤلاء القصر في هذا الزواج، وذلك من خلال إعطاء القاضي الحرية في منح التراخيص لانعقاد زواج القصر، وذلك كله بغية تحقيق كفالة استقرار الأسرة والمحافظة على حقوق أفرادها.

الكلمات المفتاحية:

قصر، عمل ولائي، زواج، قاضي، سلطة تقديرية،

---

* المؤلف المرسل

Abstract:

The Algerian legislator tried to make the judge an active role in protecting the family through his state work, which is mainly aimed at ensuring the stability of the family and facilitating certain groups, particularly the marriage to form families, so that the Algerian legislator subjected marriage to minors to the control of the judge to protect them, as their marriage was suspended on obtaining judicial licenses to contract this marriage,

The Algerian legislator has opened the door wide for the judge to do his part in protecting minors in concluding their marriage contracts through his state work by fulfilling his discretion, and finding the right solution for any exhibitor who may threaten the interests of these minors in this marriage, by giving the judge the freedom to grant licenses. For the marriage of minors, all in order to ensure the stability of the family and to preserve the rights of its members.

Keywords:

Minors, state work, marriage, judge, discretionary authority.

مقدمة:

يشاع بأن من أهم وأبرز أسباب انتشار ظاهرة الطلاق هو الزواج دون بلوغ سن الزواج، لذا تدخلت التشريعات الوضعية العربية وقد سبقتها في ذلك الشريعة الإسلامية لتنظيم أحكام الزواج دون سن الزواج، بتحديد السن الذي يصبح فيها الزوجان أهلا لتحمل مسؤولية الزواج، وهو النهج الذي انتهجه المشرع الجزائري من خلال تنظيم زواج هذه الفئة، بإدراجها ضمن طائفة الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي بحكم ما له من ولاية عامة وخلوها من أي منازعة،

إذ تلجأ هذه الفئة إلى القضاء بحكم هذه الصفة لاستصدار أوامر ولائية لحماية حقوقهم، فاستند المشرع الجزائري على العمل الولائي للقاضي لحماية حقوق هذه الفئة، وذلك بتعليق زواج هذه الفئة على ضرورة استصدار طالب الزواج أمرا ولائيا يتضمن الترخيص بالزواج، كما هو الحال في زواج القصر والذي هو موضوع بحثنا، فأخضع المشرع زواج هؤلاء إلى رقابة القضاء بواسطة سلطته الولائية حماية لمصالح الطرف الضعيف في هذا الزواج، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل حول فعالية العمل الولائي للقاضي

في حماية القصر عند انعقاد زواجهم؟

باعتبار أن حماية القصر عند انعقاد زواجهم تتم عبر العمل الولائي للقاضي الذي يتضمن الترخيص بالزواج، نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز الزواج للقاصر بترخيص من القاضي بتوافر شروط وإجراءات لمنح هذا الترخيص وهو ما سنبحثه في المبحث الأول، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد في نصوص ق.أ.ج على سبيل الحصر الوسائل والمعايير التي يستند عليها القاضي لمنح هذا الترخيص، وهذا سنحاول تبيانه في المبحث الثاني.

إن دراسة هذا الموضوع يبتغى منه تحقيق جملة من الأهداف أهمها، تحديد مظاهر الحماية القضائية للقصر عند انعقاد الزواج، إبراز فعالية العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند إبرام زواجهم، تحديد سلطات القاضي في منح تراخيص الزواج للقصر.

تم الاعتماد في هذا البحث على أكثر من منهج فرضته طبيعة الموضوع، فتم اللجوء إلى المنهج التحليلي الذي لا يمكن الاستغناء عنه في هذه الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بإبراز دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند انعقاد الزواج، مع الاستعانة في بعض الأحيان بالمنهج المقارن من خلال مقارنة دور القاضي الجزائري في حماية القصر مع الدور الذي يقوم به القاضي في حماية القصر في بعض التشريعات الأخرى على غرار التشريع المغربي.

المبحث الأول

شروط وإجراءات منح الترخيص القضائي لزواج القاصر

اقتداء برأي جمهور الفقهاء، مراعاة للظروف الاجتماعية في مجتمعنا وتحقيقا لمصلحة معينة، نزولا عند الأعراف المحلية أحيانا، أجاز ق.أ.ج تزويج الصغير والصغيرة إجازة مقيدة بشروط[1]، وذلك من خلال حصول القاصر على ترخيص من القاضي،

[1] - عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق. رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

يرخص له فيه بالزواج طبقا لما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[1]، ومن استقراء هذه المادة الأخيرة والمادة 02/11 من ق.أ.ج التي تنص على مايلي: " فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، يظهر أن منح الترخيص القضائي لزواج القاصر مقيد بتوافر جملة من الشروط، سنتطرق إلى بحث هذه الشروط في المطلب الأول، كما أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال الممارسة القضائية، لمنح هذا الترخيص يستوجب إتباع إجراءات معينة، سنتطرق إلى دراستها في المطلب الثاني، وبطبيعة الحال فإن القاضي هو الذي يقوم بمراقبة مدى توفر هذه الشروط وإتباع الإجراءات المقررة قانونا لمنح هذا الترخيص أو الإذن، وبالتالي تحقيق قدر من الحماية للقاصر عند إبرام عقد زواجه.

المطلب الأول: شروط منح الترخيص القضائي لزواج القاصر

يمكن استخلاص شروط منح الترخيص القضائي لزواج القاصر من نصي المادتين 07 و02/11 من ق.أ.ج وهي على النحو الآتي:

الشرط الأول- أن يكون المرخص له ناقص أهلية لصغر السن في نظر القانون.

الشرط الثاني- أن يتم زواج القاصر تحت إشراف الولي أو النائب الشرعي.

الشرط الثالث- أن يكون الدافع في الترخيص لزواج القاصر ضرورة أو مصلحة.

الشرط الرابع- قدرة الطرفين على هذا الزواج.

فحماية للقاصر يجب على القاضي أن يتحقق من توافر هذه الشروط حتى يمنح هذا الإذن، وبالتالي فالقاضي يحمي القاصر وفق مرحلتين، فيحميه في المرحلة الأولى عند

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان. الجزائر، 2015/2014، ص 13

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر رقم 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج ر رقم 43 المؤرخة في 2005/06/22.

مراقبة توافر هذه الشروط، ويحميه في المرحلة الثانية عند منح الإذن.

الشرط الأول: أن يكون المرخص له ناقص أهلية لصغر السن

لإبرام عقد الزواج يجب توفر الأهلية التامة الكاملة من أجل انعقاده، وصحته وترتيب آثاره سواء بالنسبة للمتعاقدين أو لغيرهما، ولكن قد تطرأ في بعض الأحيان ظروف قاهرة فتستدعي إبرام عقد الزواج قبل سن 19 سنة، فيكون إبرام عقد الزواج هذا معلق على الحصول على إذن من القاضي، فالمشرع لما اشترط سنا معينة لاكتمال أهلية الزواج راعى وضعية بعض الأشخاص وحالتهم فرخص للقاصر الزواج بإذن من القاضي[1] ، وعليه فلحماية القاصر يجب على القاضي عند دراسته لملف طالب الترخيص أن يتأكد أولا من أن طالب الترخيص هو شخص ناقص الأهلية بسبب صغر السن أي قاصر، الذي عرفه القاموس القانوني بأنه "الذي لم يبلغ سن الرشد ولا يزال تحت السلطة الوالدية أو الوصاية، والقاصر المأذون هو الذي يتزوج أو يسمح له بعمل من قبل والديه أو وصيه فيكتسب أهلية القيام بهذا العمل"[2] .

أما القانون الجزائري سواء ق.م.ج أو ق.أ.ج، لم يعرف القاصر تعريفا واضحا، وأشار إليه ضمن أحكام ناقص الأهلية وفاقدها وذلك ضمن مواد من القانون المدني[3] (المواد 40 و42 و43 و44) ومواد من قانون الأسرة (المواد من 81 إلى 86)، و المواد من

[1] - دزيري خليل، دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1. الجزائر، 2015/2014، ص 16

[2] - موريس نخلة، روجي الهلبكي وصلاح مطر. القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي-فرنسي-إنجليزي . منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت-لبنان، 2002، ص 1269.

[3] - الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 ج ر رقم 18 المؤرخة في 1988/05/04، وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 ج ر رقم 44 المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ج ر رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.

قانون العقوبات[1] (المواد من 326 إلى 329).

بالرجوع إلى نص المادة 07 من ق.أ.ج، فقد رخص المشرع الجزائري عن طريق القضاء للقاصر الذي لم يبلغ سن 19 سنة بالزواج، إلا أن الإشكال الذي يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية، هو أن النص لم يحدد السن الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه[2] ففي ظل هذا الفراغ القانوني، يتدخل القاضي هنا بسلطته التقديرية لتحديد القاصر المعني بالترخيص، إلا أنه كان على المشرع أن يفصل في هذه النقطة بتحديد القاصر المعني بالترخيص لكن ترك هذا للقاضي، هذا الأخير يجب عليه أن لا يمنح الترخيص إلا لمن كان تحت سن الرشد وهو 19 سنة سواء كان ناقص أهلية أو عديمها، فالقرار الأخير يرجع للقاضي هو الذي يحدد لمن تمنح هذه الرخصة.

غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن سن 15 سنة، لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي والنفسي، لأن مرحلة البلوغ هذه في الفقه الإسلامي هي الحد الذي يصبح الشخص بموجبه مكلف بالواجبات الدينية والدنيوية كأصل عام، خصوصا وأن القانون قد نص أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات[3] .

الشرط الثاني: أن يتم زواج القاصر تحت إشراف الولي أو النائب الشرعي

يرجع سبب ثبوت الولاية إلى عاملين أساسيين وهما: أ- نقص الأهلية: تثبت على ناقص الأهلية، ليتولى الولي مباشرة العقود والتصرفات بدلا من المولى عليه، سواء كانت ذات صبغة مالية أو لا، والعلة في ذلك أن صغر السن يمنعه من حسن تقدير الأمور، ومن إدارة أعماله ومصالحه.

[1]- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم، بموجب القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 ج ر رقم 37 المؤرخة في 2016/06/22.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. دار الخلدونية. القبة-الجزائر، 2008، ص 61.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 121.

ب- الأنوثة: تعد الأنوثة من أسباب الولاية بذاتها من غير أن تكون مرتبطة بغير سن أو آفة من آفات العقل لسببين هما: 1- كون المرأة بطبيعة تكوينها عرضة لآفات المجتمع أكثر من الرجل، 2- قوامة الرجل على المرأة[1].

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 02/11 من ق.أ.ج، وذلك بأن زواج القاصر لا يتم إلا تحت إشراف الولي أو أحد أقاربه أو القاضي، فحفاظا على مصالح القاصرين والقاصرات في مسائل الزواج، تدخل المشرع بواسطة القضاء لضمان زواج القاصر فأوجب إبرام هذا العقد تحت إشراف الولي أو أحد أقاربه أو القاضي لمن لا ولي له.

يجب على القاضي أن لا يمنح الإذن بزواج القاصر إلا إذا تأكد بأن ولي القاصر أو أحد أقاربه هو الذي سيتولى زواج القاصر، كما أنه يتوجب على القاضي أيضا عدم منح الإذن للقاصر إلا بحضور وليه أو أحد أقاربه، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول أحقية تقديم القاصر طلب الإذن بالزواج بمفرده؟

بالرجوع إلى أحكام ق.أ.ج بخصوص زواج القصر، فإن المشرع الجزائري قد أقر سلطة الولي في تزويج القاصر، وعليه فإن حق تقديم طلب الإذن بزواج القاصر يرجع إلى الولي أو أحد أقاربه فقط، وحتى من الناحية العملية فإن القضاة نجدهم يستقبلون طلبات الإذن بزواج القصر من الأولياء، ويؤكدون على حضورهم وسماعهم كما سنرى لاحقا في الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لمنح الإذن لزواج القاصر في المبحث الموالي.

تجدر الإشارة أن سلطة الولي في تزويج القاصرة أو القاصر مقيد بقيدين: أولهما ضرورة استصدار الولي ترخيص من القاضي لتزويج من تحت ولايته وهذا ما نصت عليه المادة 07 من ق.أ.ج، وثانيهما أن الولي لا يمكن إجبار القاصرة التي تحت ولايته على الزواج

[1]- الياس مسعودة نعيمة. نظام الولاية في إبرام عقودج الزواج بين الثابت والمستحدث. مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي-سعيدة، العدد 02، المجلد 01، ص 128-129.

بغير رضاها. إذن فسلطة تزويج القاصرة موزعة بين الولي والقاضي، لأنه لا يمكن أن يباشر ذلك إلا إذا استصدر ترخيصا، وبالتالي فتزويج الولي للقاصرة يخضع لرقابة القاضي[1].

يستنتج من كل هذا أن سلطة الولي في العقد مقيدة، ولا يمكن أن يمارسها إلا بترخيص من القاضي.هذا ما يضفي حماية أكبر لحق القاصرة في الزواج، ويمنع أي تعسف أو سوء استعمال لهذه السلطة من قبل الولي[2].

في ختام هذا الشرط، نلاحظ بأن هذا الشرط يحقق حماية قضائية مزدوجة للقاصر، حيث أنه من جهة أن القاضي لا يقدم على منح الترخيص للقاصر إلا بحضور وليه أو أحد أقاربه، ومن جهة أخرى حماية القاصر من تعسف الولي في استعمال سلطته في التزويج، وذلك بحق لجوء القاصر إلى القاضي لمنحه الترخيص عند ثبوت التعسف من طرف الولي.

الشرط الثالث: أن يكون الدافع في الترخيص لزواج القاصر ضرورة أو مصلحة

قيد المشرع منح الترخيص بالزواج بالنسبة للقاصر بما تقتضيه المصلحة والضرورة، غير أنه لم يبين حدود هذه المصلحة، ولم،يقدرها بقدرها، كما أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديدهما، وهو موقف صائب إلى حد بعيد تغير مفهوم كل من المصلحة والضرورة وحسب الظروف والأحوال[3]. فيتوجب على القاضي الحفاظ على مصالح القاصر بعدم منح الترخيص بالزواج إلا إذا كان من وراء هذا الزواج مصلحة أو ضرورة دفعت بالقاصر للإقدام على الزواج، فهنا يجب على القاضي التأكد من وجود

[1]- بجاق محمد ، مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء ،مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 01، المجلد 01. (ديسمبر 2015). ص 166.

[2]- محمد بجاق، المرجع نفسه، ص 167.

[3]- دزيري خليل، المرجع السابق، ص 20.

الضرورة والمصلحة الواضحة أو الثابتة للقاصر طالب الترخيص، وهذا كله من أجل ضمان حياة زوجية هادئة بعد الزواج.

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 07 من ق.أ.ج المعيار الذي تحدد به المصلحة. إذ حددها قوم بالعرف كالعرف الذي كان يقضي لدى الرومان بوضع الطفل عقب ولادته في إناء مملوء بالنبيذ، فإن بقي مفيقا أبقوه واستحق التربية والحياة، وإلا أهملوه لبيوت غير مأسوف عليه[1]، وقد حددها بنتام أنها ميزان للخير والشر[2] ، وعليه فمعيار تحديد المصلحة غير محدد وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى ترك أمر تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي.

إذا تبين أن الولي والقاصر تجمعهما مصلحة واحدة من وراء هذا الزواج ولم تكن مخالفة للنظام العام والآداب، فيمنح القاضي الترخيص، أما لو تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي فإن القاضي يتدخل بسلطته التقديرية لترجيح مصلحة القاصر باعتباره معنيا بهذا الزواج، وطرفا حياديا لا يرتجي مصلحة شخصية[3]، فيبرز دور القاضي في تقدير المصلحة من وراء هذا الزواج ليمنح الترخيص، فإن رأى مثلا أن الزوج هو شخص كفء أي شخص متدين وله أخلاق حسنة فلا يفوت على القاصرة طالبة الترخيص فرصة الزواج، فيعد عدم تفويت فرصة الزوج الكفء من صور المصلحة التي تخضع لتقدير القاضي حتى يمنح الترخيص. كما أن من صور المصلحة أيضا الخوف من الوقوع في الزنا أو التعرض لضرر الكبت أو الانزلاق إلى الفساد[4]، فيجب على القاضي حماية للقاصر قبل أن يمنح الإذن أن يتأكد أن المصلحة هي الدافع الأساسي لطلب الترخيص.

---

[1]- محمد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة.، ص 26.

[2]- محمد سعيد رمضان البوطي لبوطي، المرجع نفسه، ص 35.

[3]- عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 98.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 120.

أما فيما يخص الضرورة، ففي إطار حماية القاضي للقاصر فلا يمنح له الترخيص بالزواج إلا إذا كانت هناك ضرورة دفعت بالقاصر للزواج، ويخضع تقدير وجود الضرورة من عدمها إلى السلطة التقديرية للقاضي، وذلك لعدم تحديد المشرع الجزائري في نصوص ق.أ.ج الحالات التي تشكل ضرورة تدفع زواج القاصر.

تقوم الضرورة على جملة من الشروط:أ- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، كأن يكون زواج القاصر مخرجا من ضرر قد يلحق به عاجلا أم آجلا، كالخوف على القاصر من الانحراف،

ب- أن لا يجد المضطر وسيلة أخرى تغنيه عما سيقدم عليه، وفي هذا الشرط فإن الزواج لا بديل له في الاستجابة للضرورة الملحة،

ج- ألا يخالف المضطر مبادئ الإسلام، كأن يقدم الولي على تزويج القاصرة من كافر،

د- أن يتوافر عذر يبيح الزواج، ذلك أن للقاضي أن يتأكد توافر سبب جدي أو خطير يدعو إلى منح الرخصة،

هـ- أن يقدر الضرورة ذوو الاختصاص، هذا إذا كانت في مجال طبي أو نحوه، أما إن كانت اجتماعية فيؤول التقدير للقاضي مباشرة[1].

ختاما لهذا الشرط، فإن تقدير المصلحة أو الضرورة يبقى أمر متروك للقاضي، إلا أن هذا التقدير دائما مقيد بحماية مصالح القصر والحفاظ عليهم من الأضرار التي قد تنجم عن الترخيص بالزواج لهم، وبهذا تتجسد حماية القاضي للقصر عند انعقاد الزواج.

الشرط الرابع: قدرة الطرفين على الزواج

إن الضرورة والمصلحة كشرطين لمنح الإذن بالزواج غير مجديتين ما لم يكن طالب هذا الإذن قادرا على مواجهة الحياة الزوجية قدرة جسدية ونفسية، لأن العجز يعيق

[1]- عبد الله فاسي، المرجع السابق ، ص 101.

الحياة الزوجية سواء كان من الزوج أو من الزوجة، بدليل أن المشرع قد أجاز للزوجة طلب التطليق من الزوج متى اعتراه عيب يحول دون الغاية من الزواج، لذلك اشترط المشرع القدرة في طلب الإذن بالزواج[1].

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 07 من ق.أ.ج في الترخيص بزواج القاصر قدرة الطرفين على الزواج، إلا أن المشرع لم يحدد نوع القدرة المطلوبة في هذا الزواج، فمن الناحية العلمية فإن القضاة يركزون ويشترطون على القاصر أو وليه إحضار شهادة طبية بها صورة القاصر المعني بالزواج في ملف الترخيص بالزواج، إلا أننا نرى أن هذا غير كافي لأن الشهادة الطبية المطلوبة من طرف القضاة، تكشف فقط عن وجود أمراض عضوية بالمعني أو لا، في حين أن كثيرا من الأزواج افترقا بسبب إصابة أحدهما بأمراض نفسية، فيجب أيضا إحضار شهادة طبية صادرة من طبيب نفساني تثبت خلو الزوجين من أي مرض نفسي، وعليه فعلى القاضي أن لا يبادر بمنح الترخيص للقاصر حتى يتأكد من قدرته الجسدية والنفسية للزواج، وبالتالي فيوفر هنا القاضي للقاصر حماية وقائية قبل إبرامه لعقد الزواج.

مما لا شك فيه أن اشتراط القاضي لمنح الترخيص بزواج القاصر ضرورة إجراء الفحص الطبي فهذا يساهم من جهة في حماية الزوجين، وذلك بالحد من الإصابة بالأمراض المعدية والمنقولة جنسيا، وتثقيف الخطيبين وتبصيرهم بالعديد من المسائل المتعلقة بالعلاقات الزوجية التي تؤثر بشكل كبير في صحتهم وصحة أبنائهم فيما بعد، ومن جهة أخرى يساهم في حماية مصالح المجتمع في كونه يخفف أعباء المؤسسات القضائية والمؤسسات الصحية والتأهيلية[2].

[1]- عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 102.

[2]- فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة. دار النفائس. الأردن، 2011، ص 118-156.

وعليه فإن القاضي لا يمنح رخصة الزواج للقاصر إلا إذا تأكد من القدرة الجسدية والعقلية والنفسية للقاصر، ويعتمد في ذلك على أهل الخبرة والاختصاص لتحديد مستوى قدرة هذا القاصر على الزواج، ليتخذ قراره في الأخير بمنح الترخيص أو عدم منحه، وهذا كله حماية للقاصر وللحفاظ على مصالحه.

المطلب الثاني: إجراءات منح الترخيص القضائي لزواج القاصر

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ، فمن الناحية العملية كانت هناك محاكم يصدر الترخيص بزواج القاصر فيها من طرف رئيس المحكمة، على أساس أن هذا الترخيص هو عمل ولائي فيختص به رئيس المحكمة، كما أنه كانت هناك محاكم كان رئيس المحكمة يتنازل ويفوض فيها إلى قاضي شؤون الأسرة مهام الترخيص بزواج القصر، لكن بعد تعديل ق.إ.م.إ عهد المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة صراحة بحماية مصالح القصر، وهذا ما نصت عليه المادة 424 من ق.إ.م.إ بنصها "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

إن من صور ومظاهر حماية القاضي لمصالح القصر، منح الترخيص أو الإذن لزواج القاصر استثناء عن القاعدة العامة المقررة في المادة 07 من ق.أ.ج التي تشترط كمال الأهلية للزواج، فنصت المادة 480 من ق.إ.م.إ بأن منح الإذن لزواج القاصر هو من اختصاص قاضي شؤون الأسرة بنصها "يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"، كما أوضحت هذه المادة أيضا الطبيعة القانونية للترخيص القضائي بزواج القاصر إذ صنفته ضمن مجموعة الأعمال الولائية للقاضي.

[1] - الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 47 المؤرخة في 1966/06/09، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج ر رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.، 1966.

أما بخصوص الاختصاص الإقليمي فلقد حددت المادة 07/424 من ق.إ.م.إ بمكان إقامة طالب الترخيص، أي موطن القاصر طالب الترخيص، كما أنه وتطبيقا لنص المادة 03 مكرر من ق.أ.ج يجب إعلام النيابة العامة عند منح هذا الترخيص، أما فيما يخص المواعيد فلم ينص القانون (سواء ق.إ.م.إ أو ق.أ.ج) على ميعاد أو أجل يلتزم فيه طالب الترخيص بتقديم طلبه.

بعد تحديد القاضي المختص بمنح الترخيص، لابد من تحديد وثائق ملف الترخيص، هذه الأخيرة هي أيضا باعتبارها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي تختلف من محكمة إلى أخرى، لكن هناك وثائق أساسية مشتركة نجدها في كل المحاكم مثل الشهادة الطبية، فعمليا يطلب القضاة لمنح الإذن الوثائق التالية: -شهادة ميلاد أصلية للقاصر، شهادة عائلية لإثبات أبوة الولي على القاصر (هناك من يطلب شهادة ميلاد أصلية لأبي القاصر بدل الشهادة العائلية)، شهادة ميلاد أصلية للزوج، بطاقة إقامة لا تتجاوز مدة صلاحيتها 06 أشهر، شهادة طبية محررة من طبيب عام،يثبت فيها قدرة الزوج القاصر الجسدية والنفسية على الزواج (كان من الأفضل بخصوص القدرة النفسية للقاصر على الزواج طلب شهادة طبية من طبيب نفساني). وهناك من،يضيف حماية للقاصر وثائق أخرى مثل: شهادة تثبت عدم الحمل للبنت القاصرة لإثبات براءة الرحم،يحررها طبيب مختص في الأمراض التناسلية والولادة أو قابلة، شهادة الخلو من الأمراض يحررها طبيب مختص في الأمراض الباطنية والتحاليل البيولوجية والأمراض المعدية تطبيقا لنص المادة 07 مكرر من ق.أ.ج، وثيقة إثبات هوية الولي ورابطته مع المولى عليه للتحقق من العلاقة القانونية ومن ترتيب الأولياء، شهادة إثبات مصدر عيش لزوج الزوجة القاصرة[1] .

نخلص في الأخير أن عمل القاضي في مراقبة مدى توافر شروط وإجراءات منح الترخيص القضائي لزواج القاصر، هو كله من أجل حماية مصالح القاصر والحفاظ عليه

[1]- عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 89 و90.

من كل الأضرار المتوخاة من هذا الزواج قبل السن القانونية للزواج، فمنح هذا الترخيص يجسد الحماية القضائية للقاصر عند انعقاد الزواج.

المبحث الثاني

الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لمنح الترخيص في زواج القاصر

لم يحدد المشرع الجزائري الوسائل التي يلجأ ويستند عليها القاضي لمنح الترخيص لزواج القاصر، على خلاف المشرع المغربي الذي حدد مجموعة من الوسائل والمعايير التي يعتمد عليها القاضي عند البث في ملف الزواج من هم دون الأهلية، وذلك قبل إصداره مقرره بمنح الإذن من عدمه، فنص على هذه الوسائل في المادة 20 من المدونة المغربية[1] وتتمثل فيمايلي: الاستماع إلى أبوي القاصر أو نائبه الشرعي، إجراء بحث اجتماعي، وكذا إجراء خبرة طبية، وتندرج هذه الوسائل أيضا في إطار حماية القاصر من مخاطر الزواج دون بلوغ سن الرشد القانوني،

عمليا يمكن القول أن المحاكم الجزائرية تعتمد على وسيلتين أساسيتين لمنح الترخيص القضائي لزواج القاصر بالإضافة إلى وجود أيضا وسائل أخرى، فتتمثل هاتين الوسيلتين الأساسيتين في: سماع القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي وهو ما سنعالجه في المطلب الأول، الخبرة الطبية وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سماع القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي

لا يمنح قاضي شؤون الأسرة الترخيص للقاصر للزواج حتى يستمع إلى القاصر المعني بالزواج وأبويه أو نائبه الشرعي، حتى يقف على المصلحة المتوخاة من هذا الزواج، وحتى يتحقق من أن هذا الزواج هو برضا هذا القاصر، والطريقة التي يستعملها القاضي في الاستماع لهم هي الاستماع إلى كل واحد منهم على انفراد، وحتى أنه في كثير من الأحوال

[1]- قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة بتاريخ 2004/02/03، ج ر للمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 103-10 بتاريخ 2010/07/16 ج ر عدد 5859 بتاريخ 2010/07/26.

يطلب القاضي أيضا الاستماع إلى زوج القاصر ليتأكد القاضي إن كان هذا الولي قد زوج موليته من كفء أم لا. على خلاف المشرع المغربي الذي حصر وقصر الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي طبقا لنص المادة 20 من المدونة المغربية، حيث يعتمد القاضي على سماع الأولياء بوضوح تام حتى يكون الإذن موافقا لما طلب له، وكذا تطبيق المادة 21 من المدونة التي تشترط موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على الطلب[1].

وسيلة الاستماع تساهم في حماية القاصر وذلك من خلال تأكد وتحقق القاضي أن هذا القاصر غير مكره على هذا الزواج، كما أن هذا الاستماع هو فرصة يستغلها القاضي ليبين للقاصر حجم مسؤولية الزواج، وما يترتب عليه من التزامات من رعاية شؤون البيت والأطفال فيما بعد، وبالتالي يكون دور القاضي هنا كدور المرشد الاجتماعي. هذا بخلاف المشرع المغربي الذي أجاز بموجب المادة 20 من المدونة إجراء بحث اجتماعي بالاستعانة بمساعدات اجتماعيات متخصصات في إنجاز مثل هذه البحوث، يضعن بين يدي القاضي تقريرا مفصلا يمكنه من الوقوف على توافر عنصر المصلحة في زواج القاصر، خصوصا وأن لهذا البحث أهمية جد بالغة في تكوين قناعة القاضي بهذا الزواج، إذن فقد أدرج المشرع المغربي سماع القاصر ضمن وسيلة إجراء القاضي لبحث اجتماعي، لأن هذا البحث ينصب على القاصر نفسه، وأدرج سماع أبوي القاصر أو نائبه الشرعي ضمن وسيلة مستقلة عن هذه الوسيلة، وكلتا الوسيلتين يستعملها القاضي في تكوين اقتناعه لمنح الترخيص أو الإذن للقاصر بالزواج.

نظرا لما أبتلي به المجتمع المسلم في الولاية على المرأة في النكاح، وذلك بوجود طرفين متناقضين، طرف فرط بجعل الحق في نكاح المرأة إلى وليها ولم يرع لها حقها فيه، بل جعلها آخر من يعلم أو ربما لا تعلم به إلا عند زفافها، وطرف أفرط في ذلك بجعل

[1]- أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي. دار القلم، الرباط-المغرب، 2011، ص 63.

كامل الحق فيه لها، ولم يرع لوليها أدنى حق بل جعله آخر من يعلم بنكاحها أو لا يعلم به إلا بعد زفافها[1] .

نجد أن موقف كلا التشريعين الجزائري والمغربي، قد أحسنا صنعا سواء بنصهما بشكل مباشر أو غير مباشر على وجوبية موافقة ولي القاصر على هذا الزواج، بحيث أنه من خلال وسيلة الاستماع يستطيع القاضي اكتشاف مدى موافقة ولي القاصر أو نائبه الشرعي على هذا الزواج، فموافقة ولي القاصر على الزواج تزيد في الاقتناع الشخصي للقاضي على وجود مصلحة في هذا الزواج، لأنه من المعروف في أغلب الأحوال حرص الولي أو النائب الشرعي على مصلحة من هو في ولايته وشفقته عليه والاهتمام بمصالحه، وهذا ما يدفع القاضي لمنح الترخيص لزواج القاصر.

إن المشرع الجزائري لم يبين المصلحة المتوخاة من زواج القاصر، إذن فعلى القاضي التدخل واستخلاص هذه المصلحة عن طريق الاستماع إلى القاصر وزوجه وأبويه أو نائبه الشرعي، وفي حال غياب أحد الأبوين الأب مثلا فتحل الأم محله، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/05/17 بقولها "من المقرر قانونا أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"[2] .

لعل هدف القاضي من الاستماع إلى كل من القاصر وزوجه وأبويه أو نائبه الشرعي، هو من جهة حماية للقاصر في أن يغبن بزواج فاشل فتضيع حياته، ومن جهة أخرى وضع حد للأساليب التي قد يلجأ إليها الناس للتهرب من الزواج دون السن القانونية للزواج، مثل اللجوء إلى الزواج العرفي الذي تنتفي فيه أية رقابة للقاضي.

[1] - عبد الرحيم بن ابراهيم بن عبد الرحمن السيد الهاشم، إذن المرأة بالنكاح وتوليها عقده. مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد 56، السنة الرابعة عشر. شوال1433، ص 40.

[2] - قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1998/05/17، المجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 1997، ص 77.

المطلب الثاني: الخبرة الطبية

إن إجراء الخبرة الطبية هو من إجراءات التحقيق، أجاز المشرع للقاضي اللجوء إليها لإبداء رأي يتعلق بواقعة مادية لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم فيه رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه، وهذا ما نصت عليه المادة 01/25 من ق.إ.م.إ بنصها "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة".

إن لجوء القاضي لوسيلة الخبرة الطبية رغم دورها الاستشاري، يساهم كثيرا في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي لمنح الإذن بزواج القاصر أو رفضه، فبواسطة هذه الخبرة يستطيع القاضي التأكد من نضج القاصر وأهليته الجسدية ليتأكد من وجود المصلحة أو انتفائها.فلإثبات البلوغ وصلاحية القاصر في الزواج يأمر القاضي المكلف بالزواج القاصر المعني بالترخيص للزواج على طبيب محلف، ليتأكد من بلوغه وضرره من تأخره في الزواج، إذن تعتبر شهادة الطبيب من أهم الوسائل التي يستند ويعتمد عليها القضاة لمنح الإذن للقاصر بالزواج، ولهذا فإن جميع الملفات التي توقع من طرف القضاة في هذا الصدد تتضمن شهادة طبية من طبيب محلف، الشيء الذي يجعلها تحظى بالقبول[1].

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يقيد أو يعلق قرار القاضي بمنح الإذن لزواج القاصر على التقرير الذي يقدمه الطبيب الخبير، إذ يبقى دائما القرار الأخير في منح الإذن بالزواج راجع للقاضي، فقناعة القاضي تبقى دائما هي الأساس في منح الإذن، وبالتالي فإن تقرير الطبيب الخبير لا يلزمه في شيء، وإنما هو مجرد وسيلة يستعين بها القاضي في

[1]- أحمد الأمراني، المرجع السابق، ص 63.

تكوين اقتناعه الشخصي ليس إلا، وهذا ماٍيؤكده نص المادة 01/425 من ق.إ.م.إ. إلا أن اشتراط المشرع الجزائري إخضاع المقبل على الزواج دون السن القانونية للفحص الطبي الذي يؤكد قدرة المأذون له على تحمل الأعباء الجسمانية والنفسية للزواج، فيكون بذلك قد ضمن حماية للقاصر وراعى مصلحته وحسن ما فعل، وبهذا الشرط أصبح من الواجب على القاضي اللجوء إلى أهل الخبرة لمعرفة ما إذا كان القاصر المقبل على الزواج أهلا لذلك أم لا، وأن لا يكتفي عند منحه للترخيص بالسلطة التقديرية للقاضي[1] .

بالنظر إلى الجانب العملي في هذه المسألة، نجد أن القضاةٍيركزون كثيرا على طالب الترخيص في أن يتضمن ملف طلب الترخيص بالزواج شهادة طبية بها صورة المعني بالزواج صادرة من طبيب عام، وتركيزهم على وجود كلمة "apt" أو "inapt" بالشهادة من أجل منح الإذن بالزواج، وطريقة النظر هذه في فحوى الشهادة فيها قصور، كونه أولا ونظرا لما سيترتب على الزواج من التزامات عائلية تقع على عاتق الزوج أو الزوجة القاصرة من نفقة أو تربية للأولاد تربية حسنة، هاته الالتزامات التي تتطلب القدرة الجسدية والنفسية والعقلية اللازمة في الشخص المأذون له بالزواج، وعليه فإن الاقتصار على الشهادة الطبية الصادرة من طبيب عام في نظرنا غير كافي لمنح الإذن، إذ لابد من شهادة طبيب مختص سواء في الأمراض الجنسية والأمراض المزمنة، وشهادة طبيب نفساني مختص تثبت سلامة عقل القاصر المعني بالترخيص، كما أنه ونظرا في أغلب الأحوال إلى لا مقروئية الشهادات الطبية بسبب عدم وضوح الخط، فإننا نرى من الأحسن كتابة هذه الشهادات بآلة راقنة أو بجهاز الإعلام الآلي مع كتابتها باللغة العربية كما ينص القانون.

نخلص إلى أن وسيلة الخبرة الطبية هي وسيلة فعالة في تكوين قناعة القاضي لمنح الإذن للقاصر بالزواج، يستعملها القاضي للكشف عن مدى توفر شرط قدرة الطرفين

[1]- كريمة محروق. الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء. رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، فرع القانون الخاص. كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة. الجزائر. (2015/2014). ص 149 و150.

على الزواج، وهذا كله حماية للقاصر من زواج فاشل، كما أن استعانة القاضي بطبيب خبير لا يعد تنازلا منه عن اختصاصه، وذلك لأن الخبير يبقى دائما مقيد بالأمور الفنية (الطبية) ولا يتجاوز أو يتعدى ذلك إلى الجانب القانوني، وبالتالي فإن دور القاضي هنا هو دور إيجابي في حماية القاصر عند عقد زواجه، إذ هو المقرر الوحيد والأخير لمنح الترخيص للزواج بغض النظر عن ما يتضمنه تقرير الخبرة الطبية.

تبعا لأهمية الخبرة الطبية في تكوين قناعة القاضي لمنح الإذن بالزواج للقاصر، وتماشيا مع جل الممارسات القضائية التي تشترط في كل ملفات الترخيص بالزواج الشهادة الطبية، فإننا نقترح في هذا الشأن تعديل المادة 07 من ق.أ.ج على النحو الآتي "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة وتعليق منح الترخيص على تقرير طبي يثبت قدرة المقبلين على الزواج جسديا وعقليا ونفسيا"، فمن خلال هذا الاقتراح نكون قد أضفنا حماية أخرى للقاصر المقبل على الزواج، وذلك بتدخل المشرع بواسطة القضاء في اشتراط أن تتضمن كل ملفات الترخيص بالزواج للقصر، تقرير طبي يثبت القدرة الجسدية والعقلية والنفسية لكلا الزوجين.

ختاما لمسألة منح الترخيص القضائي لزواج القصر، ونظرا لأن زواج القصر أصبح ظاهرة اجتماعية في مجتمعنا لا يمكن استئصالها بصفة نهائية، ورغم أن المشرع الجزائري عمل على تضييق نطاق هذا الزواج عن طريق إخضاع إبرامه إلى ضرورة استصدار إذن أو ترخيص قضائي سابق حماية للقاصر، وحتى يبقى هذا النوع من الزواج دائما تحت رقابة القضاء، كان على المشرع الجزائري أيضا لمزيد من الحماية للقاصر، ترتيب جزاء للزواج المبرم بدون ترخيص قضائي في أحكام ق.أ.ج، والذي لم ينص عليه في أحكام هذا القانون، وذلك عن طريق إقرار جزاء مدني متمثل في بطلان هذا الزواج بدون ترخيص قضائي، وإقرار جزاء عقابي (جنائي) يتمثل في تسليط عقوبات بدنية ومالية على

كل من ساهم في هذا الزواج. فلا يمكن أن يأتي المشرع بنص قانوني (المادة 07 من ق.أ.ج) دون أن يقابله الجزاء، لأن من خصائص القاعدة القانونية نجد خاصية الإلزام، وهذه الأخيرة مقترنة بالجزاء[1].

لعل المشرع الجزائري في عدم تنصيصه على الجزاء المترتب على الزواج دون ترخيص قضائي، سواء الجزاء المدني أو الجنائي يرجع فيه إلى كون أن حكم هذا الزواج من حيث صحته، يرجع فيه إلى تطبيق القواعد العامة في حكم الزواج المنصوص عليه في ق.أ.ج، لاسيما المواد 09 و33 من هذا القانون، فلا يكون التراضي المنصوص عليه في المادة 09 من ق.أ.ج صحيحا إلا إذا صدر من كامل الأهلية، وبالتالي ووفقا للمادة 33 من ق.أ.ج، فإن هذا الزواج باطل لاختلال ركن الرضا فيه، والقاصر هو شخص ناقص الأهلية فإرادته معيبة وعليه فزواجه باطل، وهذا ما يسمح للقاضي بالتدخل لإبطال هذا الزواج، وهذا أيضا ما يشكل شكلا من أشكال حماية القاضي للقاصر، كما أن المشرع الجزائري أشار إلى الجزاء المقرر على الأشخاص الذين يبرمون عقد الزواج دون رخصة في نص المادة 77 من قانون الحالة المدنية[2] بنصها: "يعاقب القاضي الشرعي (الموثق حاليا) الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات. يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي (الموثق حاليا)الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دينار بموجب حكم صادر عن المحكمة الناظرة في المسائل المدنية". فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد ضمن أيضا حماية جنائية

[1]- كريمة محروق، المرجع السابق، ص 146.

[2] -الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، بتعلق بالحالة المدنية، ج.رج.ج.د.ش العدد 21 السنة السابعة، المؤرخة في 1970/02/27، المعدل والمتمم بموجب القانون 14-08 المؤرخ في 2014/08/08، العدد 49، السنة الواحد والخمسون المؤرخة في 2014/08/20.

للقاصر عند إبرام عقد زواجه، وذلك بتوقيع القاضي العقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه، لنخلص أخيرا أن العمل الولائي للقاضي يساهم في حماية القاصر عند انعقاد زواجه.

خاتمـــة:

نخلص في ختام هذا البحث إلى أن المشرع الجزائري قد فتح الباب واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية القصر عند إبرام عقود زواجهم من خلال عمله الولائي بإعمال سلطته التقديرية، وإيجاد الحل المناسب لكل عارض قد يهدد مصالح هؤلاء القصر من هذا الزواج، وذلك من خلال إعطاء القاضي الحرية في منح التراخيص لانعقاد زواج القصر، وذلك كله بغية تحقيق كفالة استقرار الأسرة والمحافظة على حقوق أفرادها، ولعل هذه أهم نتيجة من النتائج المتوصل إليها في هذا البحث إضافة إلى نتائج أخرى مذكورة في ثنايا هذا البحث نقتصر على ذكر أهمها فيمايلي:

1- لا تنحصر حماية القاضي للأسرة في ممارسة عمله القضائي باستصدار أحكام قضائية من أجل وصول الحقوق إلى أهلها وإنهاء المنازعة، كما هو الحال في مجال إثبات أو نفي نسب ولد ما، وإنما تتحقق هذه الحماية حتى عند ممارسته لعمله الولائي إذ علق المشرع زواج بعض الفئات مثل فئة زواج القصر على ضرورة استصدار طالب الزواج أمر ولائي من القاضي المختص، يتضمن الترخيص بالزواج حماية لمصالح الطرف الضعيف في هذا الزواج.

2- يظهر جليا دور القاضي في حماية الأسرة من خلال عمله الولائي، بعدم إصدار الأمر الولائي المتضمن الإذن بالزواج للفئات التي يتطلب زواجها هذا الإذن، إلا بعد تحققه من توافر شروط وإجراءات منح هذا الإذن، هذا الأخير الذي وضع خصيصا بهدف حماية مصالح الأطراف الضعيفة في هذا الزواج، وبالتالي فإن زواج القصر لا يتم إلا عبر رقابة القاضي وتحت إشرافه مباشرة.

3- لإصدار الأمر الولائي المتضمن الإذن بالزواج لا يكتفي القاضي بمراقبة مدى توافر شروط وإجراءات منح هذا الإذن، بل يستند أيضا لاقتناعه الشخصي (سلطته التقديرية) إذ أنه يمكن أن يتعسف الولي في استعمال سلطته في التزويج، فيكون من حق القاصر اللجوء إلى القاضي لمنحه الترخيص عند ثبوت التعسف من طرف الولي.

4- تعتمد المحاكم الجزائرية عمليا على وسيلتين أساسيتين لمنح الترخيص القضائي لزواج القاصر بالإضافة إلى وجود أيضا وسائل أخرى، إذ تتمثل هاتين الوسيلتين الأساسيتين في: سماع القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي والخبرة الطبية.

5- تعد رقابة القاضي على زواج القصر عند انعقاد زواجهم بتعليق زواج هؤلاء على مدى حيازتهم على ترخيص من القاضي، مظهر من مظاهر الحماية القضائية للأسرة، باعتبار أن حماية فرد من أفرادها والمتمثل في القاصر هو حماية لها ككل.

بناء على هذا وتدعيما وتعزيزا للحماية القضائية للقصر عند انعقاد زواجهم عبر العمل الولائي للقاضي، ارتأينا وضع بعض الحلول والاقتراحات وإن كانت قليلة بالنسبة للقارئ، إلا أنها تساهم في توسيع الحماية القضائية لهم وتجسيدها بصورة فعالة، نذكر أهمها فيمايلي:

- بخصوص حماية القاضي للقصر عند انعقاد زواجهم، فتعزيزا لهذه الحماية واقتداء بالمشرع المغربي نقترح حصر الوسائل التي يعتمد عليها القاضي لمنح الإذن بزواج القاصر في الوسائل الآتية: سماع القاصر وأبويه أو نائبه الشرعي، إجراء خبرة طبية، إجراء بحث اجتماعي، لأنه من الناحية العملية نجد أن المحاكم الجزائرية تعتمد على وسيلتين أساسيتين وهما: سماع القاصر وأبويه، الخبرة الطبية.

- تبعا لأهمية الخبرة الطبية في تكوين قناعة القاضي لمنح الإذن بالزواج للقاصر، وتماشيا مع جل الممارسات القضائية التي تشترط في كل ملفات الترخيص بالزواج الشهادة الطبية، فإننا نقترح في هذا الشأن تعديل المادة 07 من ق.أ.ج على النحو الآتي "تكتمل أهلية

الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة وتعليق منح الترخيص على تقرير طبي يثبت قدرة المقبلين على الزواج جسديا وعقليا ونفسيا"، فمن خلال هذا الاقتراح نكون قد أضفنا حماية أخرى للقاصر المقبل على الزواج، وذلك بتدخل المشرع بواسطة القضاء في اشتراط أن تتضمن كل ملفات الترخيص بالزو اج للقصر، تقرير طبي يثبت القدرة الجسدية والعقلية والنفسية لكلا الزوجين.

- نظرا لأن زواج القصر أصبح ظاهرة اجتماعية في مجتمعنا لا يمكن استئصالها بصفة نهائية، ورغم أن المشرع الجزائري عمل على تضييق نطاق هذا الزواج عن طريق إخضاع إبرامه إلى ضرورة استصدار ترخيص قضائي سابق حماية للقاصر، وحتى يبقى هذا النوع من الزواج دائما تحت رقابة القضاء، كان على المشرع الجزائري أيضا لمزيد من الحماية للقاصر، ترتيب جزاء للزواج المبرم بدون ترخيص قضائي في أحكام ق.أ.ج ، والذي لم ينص عليه في أحكام هذا القانون، وذلك عن طريق إقرار جزاء مدني متمثل في بطلان هذا الزواج بدون ترخيص قضائي، وإقرار جزاء عقابي (جنائي) يتمثل في تسليط عقوبات بدنية ومالية على كل من ساهم في هذا الزواج.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم.

2- القواميس

- موريس نخلة، روجي البعلبكي وصلاح مطر. القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي-فرنسي-إنجليزي . منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت-لبنان. (2002).

3- النصوص القانونية

- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 49، المؤرخة في 1966/06/11، المعدل والمتمم، بموجب القانون 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 ج ر رقم 37 المؤرخة في 2016/06/22.

- الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 47 المؤرخة في 1966/06/09، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج ررقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 ج ر رقم 18 المؤرخة في 1988/05/04، وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 ج ررقم 44 المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ج ررقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.

- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 1970/02/19، بتعلق بالحالة المدنية، ج.رج.ج.د.ش العدد 21 السنة السابعة، المؤرخة في 1970/02/27، المعدل والمتمم بموجب القانون 14-08 المؤرخ في 2014/08/08، العدد 49، السنة الواحد والخمسون المؤرخة في 2014/08/20.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج رللجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر رقم 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج ر رقم 43 المؤرخة في 2005/06/22.

- قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة بتاريخ 2004/02/03، ج رللمملكة المغربية رقم 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05، المعدل بالقانون رقم 09-08 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 10-103 بتاريخ 2010/07/16 ج ر عدد 5859 بتاريخ 2010/07/26.

ثانيا: المراجع

1/- المؤلفات

- أحمد الأمراني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي. دار القلم، الرباط-المغرب. (2011).

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. بن عكنون-الجزائر، (2005).

- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. دار الخلدونية. القبة-الجزائر. (2008).

- فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة. دار النفائس. الأردن. (2011)

- محمد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة.

2/- المذكرات والرسائل الجامعية

- دزيري خليل، دور القاضي في انعقاد الزواج وانحلاله. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1. الجزائر. (2015/2014).

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

- كريمة محروق. الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء. رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون، فرع القانون الخاص . كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة. الجزائر. (2015/2014).

3/- المقالات العلمية

- إلياس مسعودة نعيمة. نظام الولاية في إبرام عقودج الزواج بين الثابت والمستحدث. مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الطاهر مولاي-سعيدة، العدد 02، المجلد 01.

- بجاق محمد ، مركز الولي في عقد الزواج فقها وقانونا وقضاء ،مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 01، المجلد 01. (ديسمبر 2015)

- عبد الرحيم بن ابراهيم بن عبد الرحمن السيد الهاشم.. إذن المرأة بالنكاح وتوليها عقده. مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد 56، السنة الرابعة عشر. (شوال, 1433)

4/- المجلات القضائية

المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1997.