جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم:

إعداد الطالبتين:
لخذاري شيماء - لعلالي شيماء

يوم29/06/2022

زواج القاصر بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

جميلة فار	أ. د.	**جامعة بسكرة**	**مقرر**
جميلة مدور	أ. د.	**جامعة بسكرة**	**رئيس**
هناء نوي	أ. د.	**جامعة بسكرة**	مناقش

السنة الجامعية : 2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله أولا وآخرا

نتقدم بخالص الشكر والتقدير عرفانا:

إلى أستاذتنا الفاضلة **جميلة فار** على ما قدمته من نصائح ومساعدة، كانت لنا عونا في هذا العمل والتي لم تبخل علينا بإرشاداتها وتوجيهاتها

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما أمضته من وقت وبذلته من جهد لقراءة هذه المذكرة

وإلى الدكتور **بوضياف عبد المالك**، وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل وقدم لنا عونا ماديا أو معنويا وإلى الأسرة الجامعية

الإهداء

وآخر دعواهم أن حمدلله رب العالمين

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات الحمدلله ما تم جهد ولا ختم سعى إلا بفضله وتوفيقه، بفضل من الله أتممت مسيرتي الجامعية

أهدي هذا العمل إلى روح أجدادي: **مسعود لعلالي، محمد الطاهر بوزاهر، فطيمة زايدي**

أهدي تخرجي إلى والدي العزيزين الذين لا يجزيهم مني كلام فلهم أهدي ماحصدت، وإلى إخوتي: **هيثم، محمد عبد الرؤوف، وسيم محمد الطاهر**، وإلى أخواتي: **نور الإيمان، خديجة**، وإلى زوجة أخي **شافية** وإلى بنات إخوتي الذين بفضلهم أتممت هذا العمل: **ميرال، بهجة أسيل، وجدان، نوران** وإلى جدتي حفظها الله لنا **خميسة زايدي**، وإلى عائلة لعلالي وعائلة بوزاهر، وإلى صديقتي ورفيقة دربي وزميلتي في هذا العمل **لخذاري شيماء**، وإلى صديقتي **جهاد بن ناجي**.

لعلالي شيماء

الإهداء

إلى جنتي في الأرض وملاكي في الحياة، إلى التي جعلتني أعانق الفرح كل يوم إليك أيتها الإنسانة الرائعة، من حملتني وهناً على وهن وسقتني من نبع حنانها وكان دعاؤها سر توفيقي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها، إلى ذلك الرجل العظيم، إلى نور عيني إلى من أحمل لقبه بكل فخر و إعتزاز، إلى مثلي في المثابرة، إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه، والدي العزيز حفظه الله وأطال في عمره، إلى جدتي وإبنة خالي الغاليين رحمهما الله،

إلى سندي في الحياة إخوتي: **إبراهيم، حمزة، إسحاق** حفظهم الله ورعاهم، إلى رفيقة دربي وأختي التي لم تلدها أمي **لعلالي شيماء**، وإلى كل أصدقائي **سارة مرغاد، فاتن حامدي، يسرى مسعودي، وزملائي**

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

لخذاري شيماء

مقدمة

مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى هذا الكون بما عليه من مخلوقات وأتقن في تنظيمه، حيث إعتبر الإنسان من أسمى مخلوقاته وكرمه، قال تعالى: **[وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا]**[1]، حيث أنعم الله على الإنسان بنعمة العقل دون باقي المخلوقات حتى يميز بين الصحيح والخطأ.

فمنذ أن خلق هذا الكون والإنسان يعيش في مجتمعات بشرية تختلف من مكان إلى أخر بحسب اللون والجنس والدين، إذ لا يمكن لأي كائن بشري إجتماعي بطبيعته أن يعيش بمفرده لابد له من أسرة.

وتنشأ الأسرة بقيام الميثاق الغليظ بين الرجل والمرأة يعرف بالعقد الزواج أساسه المودة والرحمة والسكينة، وهو ماشرعه الله تعالى لقوله تعالى: [**وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ]**[2].

وقد نظم الإسلام عقد الزواج وقدسه وبين أحكامه حفاظا على الإنسان وتحصينا للنفوس من الوقوع في الرذيلة، وهو أسمى وأرقى العقود الإنسانية المبرمة بين الطرفين من خلال عقد الزواج المسجل في المحكام الشرعية.

ونجد أن المشرع الجزائري هو الآخر لم يغفل عن تنظيم هذا العقد حيث بين أحكامه في نصوص قانون الأسرة الجزائري وإعتبره عقدا ذا طبيعة خاصة، بأن أضفي عليه صفة الرضائية بإعتباره عقدا يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ويكون من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحتفظة على الأنساب، ولكن اليوم قد توسع الآباء في تزويج صغارهم الذين لم يبلغوا سن الزواج بعد ولم يدركوا معنى الزواج وتبعاته والمسؤوليات المترتبة عليه.

[1] سورة الإسراء، الآية رقم 70.

[2] سورة الروم، الآية رقم 21.

أسباب إختيار الموضوع :

1/ الرغبة في دراسة موضوع الزواج القصر ومعرفة أحكامه الملحة.

2/ لأنه يمس الفئة المهمة والحساسة في المجتمع.

3/ الجدل الواسع بين الفقهاء حول شرعية زواج القاصر.

4/ إزالة الغموض حول هذا الموضوع من خلال إثرائه بالمعلومات.

5/ تنوع أراء الفقهاء ورجال القانون في موضوع تحديد السن الزواج.

6/ توضيح الإجراءات المتبعة التي قد يجهلها بعض الأولياء والقصر.

7/ مدى معرفة أهمية ولاية الزواج من المنظور الشرعي والقانوني.

8/ إنتشار ظاهرة زواج القصر عن طريق الزواج العرفي وذلك لجهل الناس لما قد يترتب من خلفه, وجهلهم لدور القاضي في منح الترخيص القضائي بزواج من لم يبلغ السن القانونية.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في:

- أنه تناول أهم فئة في المجتمع وهي فئة القصر وما يتعلق بالجانب الإنساني الذي لابد من حمايته, ما يزيد الموضوع أهمية أن هذه الفئة خاصة بالعاجزين عن تدبير أمورهم مما يقتضي مزيدا من الرعاية.
- الوقوف على مدى إهتمام الفقه الإسلامي بزواج الصغار.
- كونه مقارنا بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في عناصر الموضوع المدروس.

أهداف الموضوع :

1/ المساهمة في حل بعض إشكالات المجتمع كظاهرة زواج القصر التي قد تنجم عنها فيما بعد أثار سلبية.

2/ محاولة الإحاطة بموضوع زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة من جميع جوانبه، أو على الأقل تسليط الضوء على الجزء الأكبر منه.

3/ رعاية وحماية فئة القصر من الإستقلال من طرف الأولياء.

4/ تحديد مظاهر الحماية القضائية للقصر عند إنعقاد الزواج.

5/ معرفة الرأي الفقهي والقانوني في حكم زواج القاصر.

6/ العمل على تحقيق الزواج السليم من خلال إبراز وإظهار مكانة ومتانة النظام الأسري المؤسس على أسس دينية وقانونية تحمي أهداف الزواج وإستمراره.

7/ إحاطة الزواج بسلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية من التسيب والضياع.

8/ التوعية والإرشاد بأن الزواج هو الطريق الشرعي والأمثل لتفادي الوقوع في الفاحشة والمعصية.

9/ تحديد اهم القواعد والأحكام التي تنظم إجراءات الحصول على رخصة زواج القصر.

الدراسات السابقة لهذا الموضوع :

ومن أهم الدراسات التي كتبت في موضوع زواج القصر بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة نجد مايلي :

1/ زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، سها ياسين عطا القبسي، مذكرة التخرج للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

2/ زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، شملال كاهينة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2015/2014.

3/ 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،2015/2014.

4/ عبد الرحمان بن سعد الشتري، حكم تقنيين منع تزويج الفتيات أقل من 18 سنة وتحديد سن الزواج.

الصعوبات :

ليس هناك بحث يخلو من الصعوبات ولعل أبرزها مايلي :

1/ قدرة وقلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

2/ صعوبة إجراء مقابلات مع القضاة للإحاطة بأهم الجوانب العملية والتطبيقية الخاصة بزواج القصر.

3/ عدم امكانية الحصول على بعض الأحكام القضائية مباشرة من المحاكم.

4/ إستحالة التحصل على نماذج واقعية للترخيص بالزواج.

5/ صعوبة الحصول على إحصائيات حديثة وحتى القديمة حول الموضوع, فحتى إن توفرت فإنها لا تكون مفصلة ودقيقة.

المنهج المتبع :

إن طبيعة دراسة موضوع زواج القصر بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة يستدعي منا التطرق إلى مناهج العلمية التالية :

المنهج الوصفي التحليلي:وذلك من خلال دراسة المفاهيم النظرية في التشريع الجزائري وبعض أحكام الفقه المتعلقة بالموضوع، وكذا التحليلي كأساس من أجل تحليل المواد القانونية لمعرفة

مضامينها أو عمق وأبعاد ما ذهب إليه المشرع الجزائري بغرض التوصل إلى معرفة أهداف ومقاصد هذا الزواج.

ودراسة الآيات والأحاديث وبيان أراء الفقهاء من كتب الفقه القديمة والحديثة وكتب القانون والتي تدخل ضمن اطار الدراسة.

المنهج المقارن : إتبعت هذا المنهج الذي هو أساس الدراسات المقارنة، وذلك بغرض مقارنة الأحكام الواردة في القانون الجزائري بالشريعة الإسلامية، ولمعرفة أكثر نقاط المقارنة لقانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل وأحكام الشريعة الإسلامية وكونه المنهج الملائم والأمثل للتعرف على الفراغات التشريعية في قانون الأسرة الجزائري، وخاصة أن المشاكل الأسرية في تزايد مستمر نتيجة لسوء الإختيار الأمثل للأزواج.

إشكالية البحث :

مدى صحة تزويج القاصر من الناحية الشرعية والقانونية؟

للإجابة على الاشكالية قمنا بتقسيم البحث الى:

الفصل الأول: ماهية زواج القاصر، قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول : مفهوم زواج القاصر في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، والمبحث الثاني: ولاية زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة.

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، وينقسم بدوره الى مبحثين، المبحث الأول: تحديد السن القانوني للزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، المبحث الثاني: ماهية الإذن القضائي بزواج القاصر.

الفصل الاول:

ماهية زواج القاصر

إن الزواج من الموضوعات الهامة في حياة المسلم، إذ به نحافظ على النسل وتكوين عائلة، فالإسلام إهتم بالأسرة وأولاها إهتماما بالغا لأنها أول نواة في المجتمع المسلم وهي أهم لبنة من لبناته، ويبدأ بتكوين هذه الأسرة بالزواج إذ يلتقي رجل وإمرأة في زواج صحيح ليكون كل منهما سكنا للأخر وإستقرار لحياته ومعاشه، فتعتبر الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع وأساس وجودها هو قيام علاقة زوجية ومنهما تنشأ الأسرة وتتنامى فلا تكون إلا بزوجين قادرين على تحمل المسؤولية, وحتى يتم الإزدواج بين الزوجين أودع الله عزوجل في كل منهما ما يجعله يميل للأخر ليكون من ثمراته التناسل الصحيح ويضمن بقاء النوع الانساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله، لقوله تعالى: **[إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً]** وبمقتضى هذا يمكن إدراك مدى أهمية موضوع زواج القاصرات بقدر ماهو مهم وحساس بالنسبة لهذه الفئة ومن هنا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة.

المبحث الثاني : الولاية في زواج القاصر بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة.

المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

نجد أن الإسلام إعتنى بالأسرة أعظم عناية، حيث جاء في حديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم: " تُنكَح المرأة لأربع: لمالها، ولحسَبِها، ولجمالها، ولدِينها، فاظفَرْ بذات الدين تربتْ يداك"، كما وجه النبي عليه السلام لولي المرأة حيث قال: " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، وفساد عريض".

سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تعريف زواج القاصر في القانون الأسرة.

المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي

أقام الله نظام الكون على الزوجية فالغاية الأساسية من الزواج هو التكاثر وحفظ النسل، لقوله تعالى: **[وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ]** ، فالشريعة الإسلامية رسمت طريقا لإشباع الغريزة الإنسانية وهذا لا يكون إلا عن طريق العلاقة التي تربط الرجل بالمرأة بواسطة الزواج، فبدأت بضرورة حسن إختيار كل من الزوجين للأخر وضرورة معرفت كل منهما لطبيعة الحياة الزوجية وماله من حقوق ومايقع عليه من واجبات.

سنتاول في هذا المطلب تعريف زواج القاصر وأسبابه ومشروعيته والحكمة منه ثم الأثار المترتبة عنه.

الفرع الأول :تعريف زواج القاصر

أولا: تعريف الزواج

الزواج لغة: هو الإقتران، والإختلاط لقول العرب زوج الفرد، حيث يقال زوج أو فرد يقال عادة زوج الشيء بالشيء أي قرن بعضها ببعض ومنه قوله تعالى: **[وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ]**[1]، أي قرنت بأبدانها وبأعمالها وقال عزوجل: **[ٱحْشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ وَمَا كَانُواْ يَعْبُدُونَ]**،أي قرنائهم الذين كانوا يحضونهم على الظلم ويغرونهم به ومن ذلك قوله تعالى: **[وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ]**[2]، أي قرناهم بهن ومن هنا شاع أستعمال لفظ الزواج في إقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والإستقرار لتكوين أسرة[3]، وكل شيئين إقترن أحدهما بالأخر فهما زوجان قال الله عزوجل: **[وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ]**، وكما تطلق لفظة الزوج على الرجل فإنها أيضا تطلق ويراد بها المرأة كما في قوله تعالى: **[وَقُلْنَا يَاآدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ]**[4].

والزواج هو الصنف والنوع من كل شيء وكل شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقيضين فهما زوجان وكل واحد منهما زوج كالرطب واليابس, والذكر والانثى، والليل والنهار، والحلو والمر، قالى تعالى: **[وَتَرَى الأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ]**.[5]

والعقد في إصطلاح الفقهاء، إرتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين والتقييد بالقصد يشمل مايفيد ذلك الحل ضمنا كالحل الذي يتسبب للسيد

---

[1] سورة التكوير، الآية رقم 07.

[2] سورة الدخان ،الآية رقم 54.

[3] بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, الجزء الاول, طبعة 2002, ديوان المطبوعات الجامعية, صفحة 29.

[4] رمضان رزق بدوي السيد, تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي, جامعة الازهر, ص 12.

[5] الزواج المبكر دراسة في المفهوم والأسباب والآثار, ص 22 https://yenen-nic-ùnfo.

على جاريته سبب ملكه رقبتها بشراء أو هبة، ولا شك أن هذا النوع قد إنتهى بإنتهاء الرق في العصر الحاضر وإنتهاء أسبابه في الإسلام[1].

ورغم ذلك فهناك من الفقهاء المسلمين من قرر بوضوح أن الإستمتاع هو حق للزوجة كما هو حق للزوج كما يرى الفقيه المالكي الأندلسي إبن جزي الغرناطي، مثلا أن في الإستمتاع الجماع واجب على الرجل والمرأة إذا إنتهى العذر...[2] ، وفقا لآراء بعض الفقهاء هو عقد يفيد حل إستمتاع كل من العاقدين بالأخر على وجه المشروع.[3]

ولقد عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة تنتهي إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها مما جعلها تعريفات مبهمة وغير مانعة ولا جامعة، ذلك أن الغرض الأسمى في الشرع وعن أهل الفكر العلم كما يقول الإمام محمد أبو زهرة هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي وسط متاعب الحياة وشدائدها ولذا قال تعالى: **[وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً]**.[4]

ثانيا : تعريف القاصر

القاصر لغة: هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازال قاصرا عن مرحلة البلوغ والقاصر في لغة الفقهاء العاجز عن قيام بالتصرفات الشرعية ولم يبلغ بعد سن الرشد[5].

---

[1] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص 30.

[2] محمد الكشور, الواضح في شرح مدونة الأسرة الخطبة والزواج, الطبعة الثالثة, دار اللآفاق المغربية, ص 166.

[3] فارس محمد عمران, الزواج العرفي وصور اخرى للزواج الغير الرسمي, الطبعة اللأولى, 2001, ص 12.

[4] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص 30.

[5] نوري سعيد حيدر الهموندي, تزويج القاصرات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقيدراسة مقارنة, ص 128.

فالقاصر جمعه القصر ففي اللغة قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء، بمعنى عجز عنه[1].

القاصر إصطلاحا: يطلق مصطلح القاصر على كل إنسان لم يستكمل أهليته أما لصغر سنه فيشمل الجنين والصغير، أو لعارض من عوارض الأهلية فيشمل المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، فالقاصر منذ ولادته وقبل بلوغه سن التمييز يدعى صغيرا غير مميز، أما بعد بلوغه سن التمييز فيسمى بالصغير المميز ومن ثم يتبين أن الأهلية هي الأساس في تحديد مفهوم القاصر ويدور معها البلوغ والرشد وجودا وعدما[2].

وهو الشخص الذي لم تظهر عليه علامات البلوغ ولم يدرك عقله حالة الرشد، والرشد يراد به القدرة على تدبير الأمور المالية وإستغلال الأموال إستغلالا حسنا ويراد به صلاح العقل[3].

ويعرف على أن كل شخص لم يبلغ الحلم فالقاصر في الإصطلاح الفقهاء يطلق على الصغير والمجنون ومن يعتبر في حكمه كالمعتوه وذي الغفلة والسفيه وفاقد الإدراك[4].

يقصد بالقاصر في الفقه كل شخص لم يبلغ الحلم أو الرشد وقد أطلقت عليه تسميات أخرى كالصبي أو الصغير أو الطفل لقوله تعالى: **[وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ].**[5]

---

[1] عبد القادر خريفي, الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والمقارن, النشر الجامعي الجديد,2021, ص 22.

[2] مقراني وردة, موهوبي سعاد, النيابة الشرعية في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2016/2015, ص 18.

[3] بن مدخن مريم, بركمال سعاد, الإذن القضائي بزواج القصر, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2017/2016, ص 17.

[4] تومي خنساء, احكام الولاية الأصلية في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة ماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة محمد خيضر بسكرة, 2019/2018, ص 13.

[5] بن مدخن مريم, بركمال سعاد, المرجع السابق, ص 12

والقاصر هو العاجز عن الإشراف على شؤونه الشخصية من تعليم وتشغيل وتربية وحفظ وحضانة وتزويج، وهو العاجز كذلك على تدبير شؤونه المالية من إستثمار وتصرف وحفظ وانفاق فهو لا يقدر على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها والقاصر من لم يبلغ البلوغ الشرعي او بلغه لكن عارض من عوارض الأهلية أصابه[1].

ومن هنا يمكن القول أن القاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقدها كالصغير المميز أو ناقصها كالمميز.

ثالثا : زواج القاصر

يمكن ربط مصطلح زواج القصر بمصطلح الزواج المبكر فتختلف تعاريف هذا الأخير بإختلاف النظرة الى سن الزواج من حيث النمو العقلي والجسدي والعاطفي، فمن بين هذه التعاريف:

الزواج المبكر هو زواج في سن أقل من 19 سنة ويعرف أيضا بأنه الزواج الفاصل في سن تسبق إكتمال النمو الجسدي للفتاة علما بأن النمو الجسدي يتم مابين 18 إلى 20 عاما.[2]

فيمكن تعريف زواج القاصر عند الفقهاء بأنه عقد زواج لم تصل الفتاة المزوجة فيه الى حد البلوغ أو الإطاقة الذي يكون أحد طرفيه غير بالغ.[3]

---

[1] العيد إبراهيمي, التعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري, ولاية الزواج والقصر نموذج, بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون,كلية علوم الإنسانية والحضارة الإسلامية, جامعة وهران, 2010/2009, ص10.

[2] شملال كاهينة, المرجع السابق, ص 10

[3] أحمد خيري احمد عبد الحفيظ, تزويج الصغيرة في ظل التحديات المعاصرة دراسة فقهية مقاصدية مقارنة, مجلة كلية الدراسة الإسلامية, أسوان, 2020, ص 20.

الفرع الثاني : أسباب زواج القاصر في الفقه الإسلامي

لا نستطيع القول أو الجزم بأن أسباب زواج الصغيرات واحدة وإنما هي عوامل مختلفة تتداخل بحسب السياق الديني والثقافي والإجتماعي لمجتمع ما وهي عديدة منها مايتعلق بالأسرة وظروفها الخاصة إلى جانب الأوضاع الإقتصادية لتلك الأسرة وأسباب أخرى تتعلق بثقافة المجتمع والمرثات الإجتماعية من عادات، وأعراف وهناك أسباب خاصة تتعلق بالفتاة الصغيرة وظروفها الخاصة المرتبطة بالمصلحة العامة التي لابد وأن تراعى[1].

أن الأسباب التي تدفع لتزويج الصغير أو الصغيرة متعددة ومتنوعة تختلف من شخص لأخر فمنها أسباب دينية وإقتصادية أو ثقافية أو إجتماعية.

أولا: الأسباب الدينية

تعد العوامل الدينية من أهم العوامل في شيوع الزواج القصر في المجتمعات الإسلامية نتيجة إنتشار مفاهيم خاطئة في المجتمع حول الزواج والإعتقاد بتنفيذ التقاليد الدينية فيما يتعلق بالإسراع في الزواج والحث عليه[2]، فيعد الدافع الديني من أقوى الدوافع التي يتذرع بها الأولياء في تزويج الصغيرات خاصة وأن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة حثت على الزواج وأكدت على أهميته وضرورة المبادرة إليه وعدم تأخيره لأن فيه السكن والمودة والرحمة، لقوله تعالى: **[وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ]**، وقوله تعالى: **[وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ]** دعوة النبي صلى الله عليه وسلم وترغيبه فيه فقال: "يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له جاء" .

[1] ميسون بنت علي الفايز, زواج الصغيرات, مركز الأبحاث الواعدة في البحوث الإجتماعية ودراسات المرأة, 2012, ص 05.

[2] ورقة تقسيم البدائل والحلول لزواج القصر في الأردن ايلول 2018, ص 09 https://afakenswiah.02g

قوله صلى الله عليه وسلم: " تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم يوم القيامة".

قوله صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة ياعلي لا تؤخرهن الصلاة اذا أتت والجنازة إذا حضرت والإيم إذا وجدت كفؤا".

فهذه النصوص القرأنية والأحاديث النبوية المرغبة في الزواج القادرين عليه المتفهمين لطبيعة المؤهلين للإقدام عليه.

حملت بعض الأولياء على تزويج الصغيرات من بناتهم أو من هن تحت ولايتهم إعتمادا على هذه النصوص المطلقة طلبا للستر وعملا بمبدا العفة وصون العرض وتحقيقا للمكاثرة وإبتغاءا للأجر على حد فهمهم المغلوط[1].

ثانيا :الأسباب الإقتصادية

كما تشكل الأوضاع الإقتصادية أحد أسباب المهمة والأساسية لزواج الصغيرات، حيث يميل بعض الفقراء إلى تزويج بناتهم في سن مبكرة للتحقيق من المصاريف وتكاليف التعليم خاصة الأسر ذات العدد الكبير من الأطفال وذات المدخول المنخفضة، ونجد أن هناك دراسات عديدة أشارت للحالة الإقتصادية ومستوى الفقر للأسرة كسبب للجوء الأسر لتزويج بناتها في سن مبكرة[2]، كما أن الفقر ساهم بشكل رئيسي في زواج الفتيات الصغيرات من رجال كبار السن أو متزوجين ولديه عديد من الألبناء من زوجات سابقات حيث تفضل الأسر الفقيرة تزويج بناتها إلى أغنياء[3].

فترتبط ظاهرة تزويج الفتيات الصغار بالوضع الإقتصادي للأسرة من فقر وإنعدام الأمن وفي عديد من المجتمعات غالبا ما يعتبر الزواج وسيلة لضمان الكفاف الإقتصادي للفتيات والنساء

[1] أحمد خيري أحمد عبد الحفيظ, تزويج الصغيرة في ظل التحديات المعاصرة, دراسة فقهية مقاصدي مقارنة,ص 21-22.

[2] ميسون بنت علي الفايز, المرجع السابق, ص 05.

[3] الزواج المبكر دراسة في المفهوم والأسباب والآثار, المرجع السابق, ص 33.

اللواتي يعشن في حالات فقر مدقع واللواتي لم يتم إلتحاقهن بالمدرسة وخروجهن المبكر منها، حيث يكون تزويج الفتيات المبكر وسيلة لضمان الإكتفاء الإقتصادي خاصة[1].

فالفقر يعد من أبرز الأسباب الإقتصادية التي تدفع الولي إلى تزويج الصغيرة لعدم قدرته على الإنفاق عليها أو هربا من ديون تراكمت عليه أو رغبة في تحسين وضعه الإقتصادي فيدفعه ذلك إلى التخلص من أعبائها المالية خاصة إذا تيسر لها الزواج المناسب القادر على إنتشال الأسرة من هذا الفقر المدقع[2].

ثالثا :الأسباب الإجتماعية والثقافية

تلعب العادات والتقاليد دورا أساسيا في الزواج الذي يتم بين الأسر في أغلب الأحيان بعيدا عن رغبة الأبناء كما ينظر للزواج المبكر على إعتباره وسيلة لإنجاب عدد أكبر من الأبناء للعمل ومساعدة الأباء، في حين يكون سبب الزواج المبكر للأبناء لدى أسرة أخرى هو رغبة في زيادة عدد النسل نظرا لسيادة بعض المفاهيم لديها.[3]

حيث إنتشر هذا الزواج في بعض القرى حتى أصبح عادة وتقليدا بدعوى أن الزواج المبكر سترة للفتاة، وأن الفتاة إذا أحاضت أصبحت إمرأة في نظر المجتمع ومن التقاليد أن يتم إعطائها مكانتها كزوجة وأم عن طريق الزواج بالإضافة إلى ذلك تعتقد بعض المجتمعات أن زواج الفتاة قبل سن البلوغ في إدامة البركة على أسرتها مما يسبب ضغطا إجتماعيا يقود الأسرة نحو تزويج بناتها في سن مبكر.

---

[1] ندوة إقليمية حول التزويج المبكر للفتيات في ظل الإنتقال الديمقراطي والنزاعات المسلحة, ص 9 https://www.abaadmena.org

[2] أحمد خيري أحمد عبد الحفيظ, المرجع السابق, ص 22.

[3] ميسون بنت علي الفايز, المرجع السابق, ص 05.

فالتركيبة الإجتماعية خاصة في الريف تساند هذا النوع من الزواج وتراه أمرا مقبولا يخضع لرغبة الزوج وولي الفتاة دون أدنى إعتبار لإنسانيتها وكينونتها وكرامتها وحقها الذي كفله الإسلام لها في إختيار من ترضاه لتكمل نصف دينها وحياتها معه.[1]

محدودية التعليم يمثل التعليم أهمية كبرى في توعية الأسرة والمجتمع، فإن أغلب الأسر التي تهتم بتعليم أولادها لا ترضى بتزويجهم قبل إنتهاء التعليم في المقابل نرى الأسر التي لا تهتم بالتعليم أكثر بكثير فيها الزواج المبكر للصغيرات خاصة.

إنعدام الأمن تتفاقم هذه الظاهرة عند إندلاع النزاعات الداخلية أو الدولية والتي ينشأ عنها عدم الأمن فتعمد الأسرة إلى تزويج الصغيرات لحمايتهن من الإعتداءات الجنسية عليهن[2].

وهذا بسبب الجهل الذي إنتشر بين الأولياء ما يدفعهم لتزويج فتياتهم في سن مبكرة غير مدركين، لأن القاصرة لا تستطيع تحمل تكوين أسرة وتربية أبناء ورعاية زوج غير أبهين بالمستقبل الذي ينتظر الطفلة نتيجة إرتباطها بمن يفوقها سنا والأثار النفسية والإجتماعية التي تلحق بالقاصر نتيجة هذا الارتباط[3].

وترتبط عادة بالأفكار النمطية المتعلقة بالحياة الجنسية للنساء والفتيات ودورهن في المجتمع المرتبط فقط بالبيت والأسرة ويكون التزويج المبكر عندئذ حماية للفتاة من التعرض للإعتداءات الجنسية وممارسة الجنس قبل الزواج والحفاظ على شرف العائلة[4].

---

[1] أحمد خيري أحمد عبد الحفيظ, المرجع السابق, ص 23.

[2] أحمد خيري أحمد عبد الحفيظ، المرجع نفسه، ص 24.

[3] عادل العبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعادات، ص 06.

[4] ندوة إقليمية حول التزويج المبكر للفتيات في ظل الإنتقال الديمقراطي والنزاعات المسلحة، ص 09, https://adlitn.ong

الفرع الثالث :مشروعية زواج القاصر

إختلف جمهور الفقهاء في موضوع زواج القاصر.

أولا :تحرير محل النزاع

إتفق الفقهاء على أن الصغير ليس له أن يباشر عقد زواجه بنفسه ولنفسه لصغره وقصور أهليته في مثل هذه التصرفات[1].

حيث ذهب الإتجاه الأول إلى صحة زواج القاصر، بينما الإتجاه الثاني فأقر بعدم صحة هذا الزواج.

ثانيا: سبب الخلاف

يرجع الإختلاف في مشروعية زواج الصغار إلى عدة أمور على النحو الأتي :

- إختلافهم في فهم النصوص وتأويلها: حيث إختلفوا في المقصود من البلوغ في قوله تعالى: **[وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ]**[2].

- إختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها .

[1] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2010، ص 08.

[2] سورة النساء الآية من رقم 06.

- إختلافهم في مسألة الخيار بعد البلوغ فالذين نفوا خيار البلوغ منعوا تزويج الصغار رفعا للحرج أما الذين أجازوا الخيار بعد البلوغ الصغير أو الصغيرة فإنهم يرون جواز تزويج الصغار[1].

ثالثا: الأدلة والمناقشة

1/الإتجاه المؤيد لصحة زواج القاصر:

من الكتاب:

قال تعالى: **[وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ]**.[2]

- وجه الدلالة:

تشير الآية إلى عدة من إنقطع حيضها لكبرها فعدتها تكون ثلاثة أشهر وأيضا الصغار اللاتي لم يبلغن بعد فتكون عدتهن كعدة من إنقطع حيضها ثلاثة أشهر.

وهذا دلالة على جواز الزواج لأن العدة تكون بعد الطلاق والطلاق يكون بعد الزواج.

من السنة النبوية:

عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: " تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وبنى بي في شوال فأي نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أحظى عنده ؟ قال: وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال".

[1] صالح خالد صالح الشقيرات، زواج القاصرات بين الشريعة والقانون، مجلة الشارقة، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 132-133.

[2] سورة الطلاق من الآية رقم 04.

وعليه فإن زواج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة في هذا السن يصلح أن يكون أصلا في جواز تزويج الصغيرة، ولكن هذا من خصائص النبي ومن الأعراف التي كانت سائدة عند العرب خلال الجاهلية وتتغير بتغير الزمان والمكان فلنبي خصائص في باب الزواج وهذا منها[1].

ومن أدلة السنة أيضا على جواز نكاح الصغيرات قبل البلوغ حديث: " تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها"[2].

ووجه الدلالة من الاحاديث واضح في جواز تزويج الصغيرة.

آثار الصحابة:

قد ذكرت كتب الفقه أن بعض الصحابة زوجوا أولادهم وهم صغار، مثال: تزوج قدامه بن مظعون بن الزبير رضي الله عنه يوم ولدت وقال: " أن مت فهي خير ورثتي وأن عشت فهي بنت الزبير"، وزوج علي بن أبي طالب رضي الله عنه إبنته أم كلثوم من عمر وهي صغيرة و كذلك زوج عروة بن الزبير رضي الله عنه بنت أخيه من إبن أخته وهما صغيران، وزوج إبن عمر رضي الله عنه بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير وزوجت إمرأة ابن مسعود رضي الله عنه بنتا لها صغيرة إبنا للمسيب بن نخبة فأجاز ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وفي حديث دليل على جواز نكاح الصغير والصغيرة بتزويج الأباء[3].

[1] حسن أقوان، نور الدين اسالم، زواج القاصرات بين القانون والواقع، جامعة مولاي اسماعيل، كلية متعددة التخصصات الرشيدية، مملكة المغربية، 2021/2020، ص 10.

[2] صالح خالد صالح الشقيرات، المرجع السابق، ص 135.

[3] نجاة على محمود عقيل، الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 242.

الإجماع:

أجمع العلماء على مشروعية زواج الصغار وأنه إذا تزوجت من كفئ، كما يجوز له تزويجها مع كراهيتها وإمتناعها[1].

2/ الإتجاه المعارض لزواج القاصر:

من الكتاب:

قال تعالى: **[وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ].**[2]

وجه الدلالة:

أن الآية قرنت الزواج بالبلوغ فجعلت الزواج مترتب عليه حيث بين الله أن بلوغ سن الزواج علامة تشير إلى إنتهاء مرحلة الصغر كما أنه لا يستفاد من العقد قبل البلوغ ولا تظهر ثماره وفي إثباته ضرر بالصغير ولو صح زواج الصغار لما كان لهذه غاية معنى.

من السنة النبوية:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: "لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر فقيل يارسول الله كيف إذنها؟ قال: (إذا سكتت)".

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 14.

[2] سورة النساء، الآية رقم 06.

●وجه الدلالة :

قالوا: لا يجوز تزويج الفتاة القاصر التي لم تبلغ خمس عشرة سنة، فلا بد أن تكون بالغة راشدة حتى يتسنى أخذ إذنها ومشورتها، وذلك لا ينطبق على من لم تبلغ خمس عشرة سنة.[1]

وما يثير الدهشة تفشى ظاهرة الزواج المبكر للفتيات الصغيرات في معظم المجتمعات والبلدان في مختلف أنحاء العالم إستناد البعض على قصة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من السيدة عائشة رضي الله عنها التي تعد من خصوصياته مثله في ذلك مثل الجمع بين أكثر من أربع زوجات وبالرغم من ذلك أثبتت بعض الأبحاث أن عمر السيدة عائشة رضي الله عنها لم يكن تسع سنوات عندما بني بها الرسول صلى الله عليه وسلم كما أن الفتيات كن يبلغن مبكرا خاصة في البيئة التي تربت فيها السيدة عائشة رضي الله عنها وعليه بلوغ بعض الفتيات في سن مبكرة ليس مبرر لتزويجهن دون السن القانوني فالفتاة منهن ماهي إلا طفلة في جسد إمرأة إن بدت عليها علامات البلوغ فهذا ليس دليلا على إكتمال جهازها الأنثوي لأن هذا يحتاج لمراجعة الأطباء في ذلك إذا كانت تصلح للزواج من عدمه.[2]

الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية زواج القاصر

قالت دار الإفتاء المصرية إنَّ حكم زواج القاصرات في الإسلام، يعد حرام شرعا، به مخالفة للقانون، لا سيما وأنه يؤدي إلى الكثير من المفاسد والأضرار في المجتمع، موضحة أنَّ الإسلام إعتنى بالأسرة أعظم عناية، وإهتم بأسس تكوينها إهتماما عظيما.

[1] صالح خالد صالح الشقيرات، المرجع السابق، ص 138.

[2] نجاة على محمود عقيل، المرجع السابق.ص 243.

وأكدت الدار أنَّ الإسلام إهتم أيضا بتعميق أسس ترابطها، وما يؤدي إلى تماسكها وإستمرارها، موضحة أنَّه بالنظر إلى مقاصد الشريعة الإسلامية والحكمة من الزواج، يتبين أن ما يقدم عليه البعض من تزويج البنات القاصرات هو عمل منافي لهذه المقاصد.

وأوضحت أنَّ حكم زواج القاصرات في الإسلام، تأتي الحكمة منه الحفاظ على تماسك الأسرة وترابطتها، معتبرة أنَّه يمثل جريمة في حقهنّ، لا سيما وأن الفتاة القاصر ليس لديها القدرة على تحمل مسؤولية الحياة الزوجية والقيام بالأعباء المادية والمعنوية اللازمة لإستمرارها، مما ينتج عنه الكثير من الأضرار والمفاسد التي تؤدي لفشل هذه الزيجات وإنتشار حالات الطلاق المبكر.

وشددت دار الإفتاء، على أنَّ حرمة زواج القاصرات، ووجوب الإلتزام بالسِّنِّ القانونية لزواج الفتيات، هو الحكم الشرعي المناسب للواقع والحال والمتوافق مع الحكمة من الزواج، مؤكّدة أنَّ القاعدة الشرعية تقرر أن دَفع المفاسِد مُقدَّمٌ على جلبِ المصالِح، وهو الغاية الأساسية من تحريم زواج القاصرات[1].

الفرع الخامس: الآثار المترتبة عن زواج القاصر

لا تخلوا الأسرة وإن بدت مستقرة ومتماسكة من مشاكل عدم التوافق خاصة عندما يتعلق الأمر بالزواج المبكر فقد ظهرت أضرار هذا الزواج أكثر من فوائده, أي أنه يؤثر سلبا في حياة المرأة والأسرة.

أولا: الآثار النفسية

لقد كانت للآثار النفسية الحصة الأكبر على الفتيات بسبب الزواج المبكر فالحرمان العاطفي من حنان الوالدين وعيش مرحلة الطفولة التي يفترض أن تمر بسلام لتكبير الطفلة وتصبح إنسانة

[1] مقال بعنوان حكم زواج القاصرات في الإسلام، https://www.elwatannews.com

سوية لذا حرمانها من الإستمتاع بهذا السن يؤدي الى تعرضها لضغوط في صورة أمراض نفسية مثل:

- ✓ الحزن بسبب الإنفصال عن الأهل وإنعكاسه على الحياة الزوجية.
- ✓ ضغوط نفسية بسبب إصرار الأهل.
- ✓ خوف وقلق من العلاقات الزوجية ومن الحياة الزوجية.
- ✓ التوتر والإحباط ومشاكل النفسية بسبب الفشل في إنجاز العديد من الأمور.
- ✓ عدم القدرة على ضغط الإنفعالات والعصبية.[1]

ثانيا: الآثار الصحية

وتقترن ممارسة تزويج القصر بمجموعة من الحصائل الصحية السيئة وغيرها من النتائج السلبية وعلى وجه التحديد ومن الشائع في حالات تزويج الاطفال حدوث الحمل المبكر والمتكرر والإرغام

على إبقاء الحمل وهذه الأمور ترتبط إرتباطا وثيقا بإرتفاع معدلات الوفيات الأمهات والرضع ويمكن أن تأثر تأثيرا ضارا في صحة الفتيات الجنسية والإنجابية.[2]

ومن هذا يتبين أن للزواج المبكر أثر كبير على صحة المرأة فالنساء اللواتي يتزوجن في سن مبكرة يعانين من مشاكل صحية بعد الزواج من هذه المشاكل:

- ✓ الآم في بعض مناطق الجسم .
- ✓ كدمات بسبب العنف من قبل الزوج أو اهل الزوج.
- ✓ التعب بسبب الحمل الشديد وقوف قدراتها وطاقتها مما يسبب الإرهاق.

---

[1] منال وارد منور بويرات, أسباب ونتائج الزواج المبكر بين طالبات النجاح الوطنية, مشروع التخرج, كلية الإقتصاد والعلوم الإجتماعية, جامعة النجاح الوطنية, 2017/2016, ص 09.

[2] منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة, تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان, ص 11, https://www.ohchr.org

- ✓ الإلتهاب في الجهاز البولي والتناسلي.[1]
- ✓ إختناق الجنين في بطن الأم وذلك للقصور الحاد في الدورة الدموية للتغذية الجنين ويعتبر إرتفاع ضغط الدم من أهم الأسباب لوفيات الأمهات أثناء الحمل والولادة.

- ✓ تتعرض الفتاة الى ولادات متعثرة والإجهاض المتعدد الناتج لخلل الهرمونات الأنثوية.
- ✓ إرتفاع نسبة الولادات القيصرية للأمهات صغيرات السن وذلك ناتج عن إرتفاع ضغط الدم وإنفصال المشيمة وعدم تناسق حجم رأس الجنين مع حجم الحوض.[2]

ثالثا: الآثار الإجتماعية

إن الزواج المبكر يعرض الزوجة الصغيرة لمسؤوليات كبيرة لا تقدر على تحملها مما يؤدي الى تركها للتعليم وحرمانها من أهم عنصر للحياة وهو العلم والذي حث عليه ديننا الإسلامي في أول سورة نزلت على رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم حيث قال تعالى : **[اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ]**

يؤدي الزواج المبكر الى عدم قدرة تحمل المسؤولية في سن مبكرة من الزوجين بما يترتب عليه عدم القدرة على تنظيم الأسرة والتخطيط لحياة المستقرة.

تحرم الفتاة المتزوجة في سن صغيرة من بناء شخصيتها الإجتماعية فتصبح تشعر بالضعف والنقص تجاه الأخرين وخاصة الرجل الذي يمثل الزوج والأخ والإبن فهي لا تستطيع أن تنتقد أو تحتج وتشعر دائما بأنها ضعيفة إتجاه المواقف وتصبح عاجزة على إدراك ما حولها.[3]

[1] منال وراد منور بوبرات, المرجع السايق, ص 09.

[2] الزواج المبكر دراسة في المفهوم والأسباب والآثار, المرجع السابق, ص 45و46.

[3] دراسة في المفهوم والأسباب والآثار, مرجع سابق, ص 48.

المطلب الثاني : تعريف الزواج القاصر في قانون الأسرة

أولى المشرع الجزائري عناية خاصة بالفئة الضعيفة في المجتمع وهي فئة القصر لأن هذه الفئة لا تزال هشة وأكثر عرضة للإستغلال ويرجع ذلك لنقص أهليتهم وعدم تمييزهم بما ينفعهم ويضرهم وتكمن أهمية الموضوع هو أنه تناول فئة في المجتمع وهي فئة القصر وكما أنه يتعلق بالجانب الإنساني الذي لابد من حمايته لأنها تكون خلية من المجتمع فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع.[1]

الفرع الأول: تعريف زواج القاصر

أولا: الزواج

نصت المادة 04 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أن " الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة على وجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[2]

ويلاحظ في هذا التعريف القانوني أن المشرع صرح بالطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة كما نص على ضرورة إحترام الشروط الشرعية وذكر الغاية من عقد الزواج والمتمثلة في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.[3]

---

[1] تومي خنساء, المرجع السابق, ص 05.

[2] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984, والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص 31.

ثانيا: القاصر

يمكن تعريف القاصر وفق التشريع الجزائري بأنه حالة الشخص الذي لم يبلغ بعد 19 سنة كاملة أي لم يبلغ سن الرشد وعليه فهذه الحالة تنتهي عند بلوغ هذه السن بإعتبارها يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه,[1] حيث نجد المشرع الجزائري نص في المادة 43 من القانون المدني الجزائري " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون", فهذه المادة ألحقت كل من السفيه وذي غفلة بالصبي المميز ناقص الأهلية.[2]

أغلب القوانين الدول العربية قد أجمعت على إطلاق مصطلح قاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان مميزا أو غير مميز فهو قاصر وهناك فئة خاصة من الأشخاص يأخذون صفته نظرا لإصابتهم بأحد العوارض التي تصيب العقل فتؤدي إما لإنعدام أهليتهم أو لنقصها أو لتعارضهم لأحد موانع الأهلية فلا يمكنهم ممارسة حقوقهم القانونية بسبب ذلك المانع.

نصت المادة 87 من قانون الأسرة على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنع القاضي الولاية بمن أسندت له حضانة الأولاد.[3]

وهو الأمر الذي يدل على أن المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية.[4]

---

[1] ديلي باديس, أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة العقيد آكلي محمد ولحاج, البويرة,2015, ص 41.

[2] مقراني وردة موهوبي سعاد, المرجع السابق, ص 19.

[3] الأمر رقم 02/05, المرجع السابق.

[4] مقراني وردة, موهوبي سعاد, المرجع السابق, ص 19.

كما تنص المادة 79 من ق.م " تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".[1]

وتطلق المواثيق الدولية على كل من هم دون عمر 18 سنة بأنه طفل وفي حاجة الى رعاية والحماية.

أما مفهوم القاصر إجتماعيا فهو من لم يبلغ سن تحمل المسؤولية ولم يتم إكتمال نضوجه الجسمي والعقلي والنفسي.[2]

من خلال النصوص القانونية يمكن تعريف القاصر بأنه هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني.[3]

ثالثا: زواج القاصر

إن كان الزواج من حقوق المترتبة للفرد بإعتباره كائنا إنسانيا من قبل الأديان السماوية والقوانين الوضعية بإختلاف توجهاتها ومصادر تشريعها لتحقيق منح الحق في إنشاء أسرة والمحافظة على الأنساب وبإعتباره تصرفا قانونيا يرتب آثار تتصرف الى أطراف العقد وغيرهم كالأطفال فكان وجوبا توافر أهلية التصرف للفرد المتعاقد في شأن الزواج لكن الضرورات الإجتماعية والأعراف المحلية تقتضي أحيانا أن يبرم الفرد عقد الزواج دون توافر الأهلية التعاقد أي بلوغ سن الرشد القانونية.[4]

---

[1] المادة 79 من القانون المدني.

[2] صالح خالد صالح الشقيرات, زواج القاصرات بين الشريعة والقانون, مجلة الشارقة, العدد 2, ديسمبر 2019, ص 11.

[3] تومي خنساء, المرجع السابق, ص 14.

[4] قاسي عبد الله, المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, 2015/2014, ص 13.

المشرع الجزائري في ق.الأسرة لم يعرف زواج القصر بل صرح به ضمنيا في المادة 07 من ق.الأسرة نصت على أنه: " تكتمل الأهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي 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 وإلتزمات.

فمنه يمكن القول أن الزواج القصر هو الذي يتم بترخيص من القاضي قبل تمام أهلية الزواج بناء على طلب يقدمه ولي القاصر بعد إثبات المصلحة والقدرة على الزواج.

إذا الأصل هو الزواج بتمام الأهلية الزواج والمحددة ب19 سنة للزوجين قد يحدث أو يرغب شاب وفتاة في الزواج لمصلحة أو ضرورة ففي هذه الحالة فإن القانون يجيز ذلك شريطة الإعفاء من سن الزواج والترخيص صراحة بذلك وبعد أن تكون أركان الزواج قد توفرت.

إلا أن الاشكال لا يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانوني لأن النص لم يحدد الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليه في القانون وهي القدرة الجسدية والمادية بالإضافة الى القدرة على تحمل المسؤولية وأنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن 15 سنة لإعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي.[1]

الفرع الثاني: طبيعة القانونية لزواج القاصر

أولا: يعتبر الزواج القصر زواجا صحيحا ومنتجا لأثاره إذا تم حسب ما نصت عليه المادة 07 من ق.الأسرة الجزائري " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة وضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات.

[1] شملال كاهينة, المرجع السابق, ص 21.

وإستيفاء أركان الزواج وشروطه المنصوص عليها في المادتين 09 و09 مكرر ق.الأسرة وعقد الزواج يتم أمام الموثق أو امام موظف مؤهل قانونا حسب المادة 18 ق.الأسرة والتي نصت على أنه " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام الموظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09 و09 مكرر من هذا القانون".[1]

ثانيا: إعتباره زواجا عرفيا في حالة إذا لم يرخص به سيد المحكمة برخصة مسبقة ولكن يجب أن يكون قد إستوفى جميع أركان وشروط الزواج الصحيح مثل: الصداق والولي والشاهدين...الخ.

لأن في حالة عدم بلوغ الزوجين السن القانونية فإن الموثق وضابط الحالة المدنية يرفض أن يسجل العقد لإنعدام الترخيص أو يعتبر أن الزواج الصحيح موقوفا وهو الزواج الذي يتوقف أثره على أجازة محل الولاية باجازة هذا العقد.

والمشرع الجزائري لم ينص على الآثار الناتجة عن هذا الزواج لكن نص على أنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية المادة 222 ق.الأسرة الجزائري.[2]

- آثار عقد الزواج الموقوف قبل الدخول :

عقد الزواج الموقوف عقد صحيح إلا أنه موقوف على إجازة من له الإجازة فإن أجيز العقد الصحيح الموقوف من قبل صاحب الشأن نفذ العقد وأنتج جميع آثاره وأصبح لازما وفي حالة عدم الإجازة بطل العقد ويعتبر ملغى ولا يرتب أي أثر.

- آثار عقد الزواج الموقوف بعد الدخول :

[1] الأمر رقم 02/05, المرجع السابق.

[2] شملال كاهينة, المرجع السابق, ص 22.

قلنا بأن عقد الزواج الصحيح الموقوف عقد صحيح لكنه يتوقف على إجازة من له الإجازة فإن لم يجزه صاحب الشأن بل حصل الرفض منه أصبح العقد باطلا وإن حصل دخول بعد رفض العقد والعلم له كان الفعل زنا يوجب ولا يترتب عليه أثر من آثار عقد الزواج.

أما إذا حصل الدخول قبل أن يعلم صاحب الشأن بذلك ولم يجب عليه بالرفض أو القبول ثم علم فإن لم يوجزه وجب التفريق بين الزوجين ويترتب عليه في هذه الحالة آثار العقد الفاسد .

أما إذا أجازه بعد الدخول صح العقد وأخذ حكم العقد الصحيح النافذ وتترتب عليه جميع آثار العقد الصحيح النافذ.[1]

الفرع الثالث: إثبات زواج القاصر

إذا تم زواج القاصر بتوفر جميع الأركان والشروط وكان صحيحا إلا أنه لم يسجل وذلك بسبب إهمال أو لعدم تصريح من القاضي فيستوجب إثباته كما يلي:

كانت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنص على ما يلي: " ثبت الزواج ً لهذا بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفق القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية".

أما المادة 22 المعدلة بالأمر 05-02 فتنص على مايلي: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".[2]

[1] شملال كاهينة, المرجع نفسه, ص 23.

[2] قانون رقم 84-11 المورخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 24 فبراير 2005.

نلاحظ أن الجديد الذي جاءت به المادة 22 المعدلة بالأمر 05-02 هو وجوب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة لتشريع الإجراءات لأن في السابق كان التسجيل يتم بسعي من الأطراف بتقديم طلب النيابة لدى مكتب الحالة المدنية بالمحاكم وهذا من مستجدات تفعيل دور النيابة حفاظا على قدسية الزواج بتسجيله حتى لا يبقى عرفيا رغم تثبيته بحكم قضائي[1].

في حالة الزواج الذي لا نزاع فيه وتم الدخول بالزوجة قبل التسجيل العقد في سجلات حالة المدنية يجب عليه إتباع إجراءات تالية:

- تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة الى وكيل الجمهورية للجهة التي أبرم فيها العقد.
- تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة.
- إحضار شاهدين بالغين عاقلين ممن حضر مجلس العقد أو حاول الزوج تحديد شهادتهما في محضر رسمي.
- يقدم ملف للسيد وكيل الجمهورية بإعداد عريضة لرئيس المحكمة أو القاضي في الملف وذلك بأمر على العريضة يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية إذا ثبت صحة الزواج وتوفرت شروطه.

أما في حالة تسجيل زواج فيه نزاع:

أما إذا كان عقد الزواج عقدا متنازع فيه سواءا بشأن قيامه أو صحته وكان قد طلب إثباته قضائيا أحد الزوجين ونزاعه فيه الزوج الأخر أو ورثته فلا سبيل لإثباته والإحتجاج به وتسجيله في سجلات

[1] سعادي لعلى، الزواج وإنحلاله في القانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014، ص 135.

الحالة المدنية إلا بموجب إقامة دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة وتقديم عدد من الشهود الذين تقبل شهادتهم قانونا يحلفون اليمين أمام القاضي في الجلسة ويشهدون بأنهم حضروا مجلس العقد وأنهم عملوا بما عرض من صداق وبوجود الولي وتوفر الرضا وفقا لما ورد في المادتين 9 و9 مكرر ق.أ.ج.[1]

الفرع الرابع: موقف قانون الأسرة من زواج القاصر

أولا : زواج الصغار

أخذ القانون الجزائري بما يخالف رأي الجمهور في زواج الصغار فأخذ برأي إبن شرمة ومن وافقه في عدم صحة زواج الصغار تقديرا لمخاطر مسؤوليات الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 09 من ق.الأسرة الجزائري حيث إشترطت الأهلية في الزواج ويقصد بالأهلية العقل والبلوغ سواء وقع الزواج منهما أو عليهما بمباشرة وليها.[2]

ثانيا : سن الزواج

حددت المادة 07 من ق.الأسرة السن التي تتحقق فيها أهلية الزواج للعاقدين وذلك ببلوغها التاسعة عشر حيث نصت على أنه " تكتمل الأهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة"[3].

لكن أجاز هذا القانون أجل للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 07 من ق.الأسرة.[4]

---

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 25.

[2] الزبير معتوق, العطراوي كمال, زواج الصغار في الشريعة والقانون, مجلة الدرايات القانونية والإقتصادية, معهد الحقوق والعلوم السياسية, العدد الثاني, ديسمبر 2018, ص 82.

[3] الأمر رقم 02/05, المرجع السابق.

[4] الزبير معتوق، العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 82.

والملاحظ في المواد 07 و11 و12 و13 يجد أن المشرع قيد جواز الصغار بضوابط وهي رضا الصغير ورضا الولي ومباشرة للعقد وترخيص القاضي بالزواج ووجود مصلحة أو ضرورة في زواج الصغير.

ثالثا: السن الأدنى لترخيص القاضي بالزواج للقاصر

لم ينص ق.الأسرة على الحد الأدنى لزواج الصغار ولكن وفقا للمادة 82 من ق.الأسرة الجزائري التي تنص على أن تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر والسن الذي يحمل فيها للصغير التمييز والأخذ برأيه هي تمام الثالثة عشر بناء على نص مادة 2/42 قانون المدني يمكن القول بأن أقل سن يمكن تزويج الصغير هي سن التمييز الثالثة عشر سنة.

موقف قانون الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية من زواج القاصر:

بالنسبة للدول العربية فقد تضمنت قوانينها بعض المقتضيات التي تسمح بالزواج القاصر منها السن القانونية التي يسمح فيها الزواج وكذلك السن الأدنى التي يسمح في القاضي للقاصر بالزواج.

1: مدونة الأسرة المغربية

إعتبرت المادة 19 من مدونة الأسرة أن الأهلية الزواج تكتمل بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية 18 سنة إلا أنه أجاز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك السن بمقرر معللا يبين فيه مصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الإستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والإستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث إجتماعي.[1]

2 : القانون السوري

لقد أخذ القانون السوري بمذهب إبن شرمة ومن وافقه أيضا.

[1] الزبير معتوق، العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 83.

يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ.

للقاضي الإذن بزواج المجنون والمعتوه إذا ثبت بتقرير طبي من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شأنه[1].

كما حدد سن القانوني للزواج حيث نص قانون الأحوال الشخصية على أن الأهلية الفتى ثمانية عشر سنة والفتاة سبعة عشر عاما وذلك في المادة 16 وهي : " تكتمل أهلية الزوج في الفتى بتمام الثامنة عشر وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر".

لكن أجاز هذا القانون أيضا للقاضي أن يأذن بزواج الفتى بعد إكماله سن الخامسة عشر والفتاة بعد إكمالها سن الثالثة عشر إذا طلبا الزواج وإدعيا البلوغ وتبين له صدقهما في إدعاء البلوغ وهذا مراعاة بمصلحة الشباب في التكبير بالزواج صونا لهم من الإنحراف[2].

3 : مجلة الأحوال الشخصية التونسية

نصت في الفصل 05 فقرة 03 منها على أن السن القانونية للزواج بالنسبة للرجل هي إكماله 20 عاما وبالنسبة للمرأة إكمالها 17 عاما.

وأقر الفصل الخامس من مجلة الأحوال إمكانية إبرام عقد الزواج القاصر بعد الحصول على إذن خاص من المحكمة في حالة وجود أسباب خطيرة ومصلحة واضحة للزوجين[3].

[1] نصر الدين محمد واصل, تزويج القاصرات, ص 49.

[2] الزبير معتوق، العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 84.

[3] المرجع نفسه، ص 83.

المبحث الثاني: الولاية في زواج القاصر بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة

إن عقد الزواج لا ينعقد ولا يصير نافذا إلا إذا كان عاقده ذا ولاية لإنشائه وله القدرة على تنفيذ أحكامه لأنه صاحب الشأن فيه إذ لايعقده لنفسه وهو كامل الأهلية أو يكون نائبا في إنشائه بإنابة الشارع وذلك لأهميته لولاية لنفاذ عقد الزواج[1] فهي من بين أهم المواضيع التي إعتنت بها الشريعة الإسلامية والقانون وذلك نظرا لغرض الذي شرعت من أجله كحفظ حقوق العاجزين عن التصرف بسبب من الأسباب كفقدان الأهلية أو نقصانها وذلك رعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تضيع وتهدر[2].

المطلب الأول : ولاية زواج القاصر في الفقه الاسلامي

إهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة وكان للطفل القاصر الحظ الوافر في ذلك حيث لم تكتفي بالرعاية الغريزية الأولية فحسب بل أحاطته في جميع مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية تكفل حفظه وتضمن حقوقه إذ لا يستطع القاصر تمييز مافي مصلحته نظرا لعدم إكتمال العقل ورشده فلا يعرف مصلحة نفسه في الزواج أولا ولا مصلحة فيمن يختارها لتكون زوجة له أو تختار من يكون زوجا لها.

[1] سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، في العلوم الإسلامية، معهد العلوم الإسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017، ص 01.

[2] مداحي منيرة، بن سعدية مسعودة، الولاية في عقد الزواج بين الإجبار والإختيار، دراسة فقهية وقانونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، ص 07.

الفرع الأول: تعريف ولاية تزويج القاصر

أولا : تعريف الولاية

- لغة: النصرة، والولي النصير والظهير[1]، قال تعالى: [**إنما وليكم الله ورسوله والذين أمنوا]**.

- إصطلاحا: هي تدبير الكبير الراشد شؤون القاصر الشخصية والمالية.

ولقد إختلف الفقهاء في تعريفهم للولاية:

عرف الشيخ أبو زهرة الولاية بأنها القدرة على إنشاء العقد نافذا.

كما عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بأنها القدرة الشخص شرعا على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.[2]

عرفها نبيل إبراهيم سعيد بأنها هي السلطة الممنوحة لشخص ليقوم بالتصرف في مال الغير بحيث تنتج هذه التصرفات أثرها في حق هذا الغير وتستمد هذه السلطة أما مباشرة من القانون أو حكم القاضي أو من غير نفسه.

[1] محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 341.

[2] مراح سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2017/2016، ص 04.

عرفها حسين كيرة بأنها هي القدرة الشخص المباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص أخر بما ينتج آثارها في حق هذا الغير قد تكون هذه الولاية على النفس أو قد تكون على المال والولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بالشخص المولى عليه كولاية التعليم والحماية وولاية التزويج.[1]

الولاية فقها:

الولاية سلطة شرعية تحمل لصاحبها التصرف في شؤون العامة كالحكام والقضاة أو في شؤون الخاصة كما هو الشأن في الأب والوصي بالنسبة للصغير والقيم بالنسبة للمجنون والولاية في الشؤون الخاصة قد تكون على المال وقد تكون على النفس في الزواج.[2]

ثانيا: ولاية تزويج القاصر

إتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الولاية تثبت على الصغار ذكورا كانوا أو إناثا.[3]

الأدلة:

1/ من القرآن:

قوله تعالى: **[وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ]**.[4]

[1] محمد يزيد بوزغاية، الولاية في عقد الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص 08.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 39.

[3] هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن، الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، 2014/2013، ص 73.

[4] سورة الطلاق، الآية رقم 4.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

فجعل اللائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولاتكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها يعتبر.[1]

وأن المراد في الآية هم الصغار، والصغيرة تجب العدة عليها من طلاق الزوج, فدلّ على جواز العقد عليها في الصغر.[2]

2/ السنة النبوية:

حديث عائشة رضي الله عنها: "أنّ النبي صلّى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعا"[3].

وقد ذكر الترمذي في سننه أن أحمد بن حنبل وأسحق بن راهوية قالا: " إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت فرضيت بالنكاح فالنكاح جائز، ولاخيار لها إذا أدركت، وإحتجا بحديث عائشة المذكور.[4]

وجه الدلالة من الحديث:

تزويج أبي بكر رضي الله عنه إبنته عائشة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة، والصغيرة ليس لها إذن معتبر، فيزوجها أبوها بولايته عليها، فكان هذا نص صريح في إثبات ولاية الأب في تزويج بناته الصغار.[5]

---

[1] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص 73.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 35.

[3] البخاري، صحيح البخاري.

[4] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص 74.

[5] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 36.

3/ آثار الصحابة رضي الله عنهم:

1- أن علي رضي الله عنه زوج إبنته أم كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[1]

2- أن إبن عمر رضي الله عنهما زوج بنتا صغيرة له من عروة بن الزبير رضي الله عنه.

3- أن قدامة بن مظعون تزوج بنت الزبير رضي الله عنه يوم ولدت وقال: إن مت فهي خير ورثتي, وإن عشت فهي بنت الزبير.

وجه الدلالة:

تزويج الصحابة رضي الله عنهم أبناءهم الصغار دون إنكار من أحد منهم، دلّ على ثبوت ولاية التزويج للأب على الصغير والصغيرة الأبكار.

4/ الإجماع:

حيث نقل عن أكثر من واحد من الأئمة الفقهاء إجماع المسلمين على أن للأب إجبار ابنته الصغيرة البكر على الزواج, مستندين في ذلك لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها حيث زوجها أبوها الصديق رضي الله عنه وهي بكر صغيرة في السادسة من العمر.[2]

الفرع الثاني : الولاية المتعدية وعقد الزواج

وهي سلطة الشخص في إنشاء عقد زواج غيره وتنقسم الى ولاية الإجبار وولاية الإختيار.

[1] هشام عبد الجواد العجلة، المرجع السابق، ص 74.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 37.

أولا: ولاية الإجبار

كون الولاية سلطة شرعية منحت للولي كحق شرعي وقانوني أبا كان أو جدا لتوليه زواج المولى عليها، بنتا كانت أو أختا أو حتى أما[1] .

إذا فولاية الإجبار هي سلطة ثابتة شرعا بمقتضاها يستطيع للولي إجبار المولى عليه من غير موافقته ورضاه بسبب الصغر أو فقدان العقل كما أنها حالة لا يكون للمولى عليه فيها إختيار[2]، وفيها يستبد الولي بإنشاء العقد على المولى عليه ولا يشاركه أحد لعدم توفر في المولى عليه شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج[3].

وهي الولاية التي يكون فيها للولي الحق في أن يزوج غيره بمن يختاره رضى الغير أم لم يرضى وهي بهذا ولاية كاملة ويسمى صابحها ولي مجبر ولا تثبت إلا على فاقدي الأهلية وناقصيها كالصغير والمجنون والمعتوه.

وتعرف ولاية الإجبار كذلك بأنها ولاية ينفرد فيها الولي بإنشاء عقد الزواج من له ولاية عليه دون التوقف على إذنه ورضاه ففي هذه الولاية ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه وإختياره هو دون أن يرجع الى من له والولاية عليه فالمولى عليه لم يكن له إختيار في هذا الزواج.[4]

---

[1] قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قي القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013، ص 35.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 54.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 119.

[4] مداحي منيرة، بن سعدية مسعودة، المرجع السابق، ص09.

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا:

بأن الولاية الإجبارية في عقد الزواج هي حق مطلق للولي فقط فله مطلق الصلاحية في أن يستبد بتزويج المولى عليه يغير أذنه ورضاه ودون الرجوع اليه وإستشارته.

وهذه الولاية تثبت على فاقدي الأهلية وناقصيها.[1]

ثانيا: ولاية الإختيار

وتعني حق الولي في تزويج المولى عليه بناء على إختيار من رضاه.

فهي الولاية التي تلتقي فيها إرادة الزوجة مع إرادة الولي ويشتركا في الإختيار ويتولى هو الصيغة وتسمى ولاية المشاركة وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة فالخيار لها غير أنه يستحسن أن تستشير وليها وان يقوم هو بإجراء عقد زواجها حتى لا توصف المرأة بالخروج عن التقاليد والأعراف.[2]

فقد إتفق الفقهاء على عدم مشروعية إجبار الثيب البالغة قال إبن الهنذر رحمه الله: " وأجمعوا أن نكاح الأب إبنته الثيب بغير رضاها لا يجوز وإستندوا في ذلك الى حديث الخنساء بنت خدام الأنصارية حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها".[3]

كما تعرف بأنها ولاية تعطي للولي حق تزويج المولى عليه برضاه وإختياره ففي هذه الولاية لا ينفرد الولي بالعقد وحده وإنما لابد من رضا وإختيار المولى عليه.

---

[1] مداحي منيرة، بن سعدية مسعودة، المرجع السابق، ص 09.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 119.

[3] جميلة جبار، إنعقاد الزواج الإشكالات والحلول، مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021، ص 15.

أما تعريف ولاية الإختيار عند أبو زهرة أو كما يسميها الحنفية ولاية الإستحباب فهي تثبت على المرأة البالغة العاقلة لأن جمهور الفقهاء إتفقوا أنه ليس لها أن تنفرد بانشاء عقد زواجها بل يشاركها في إختيار الزوج وينفرد هو يتولى الصيغة بعد إتفاقه معها على الزواج بحيث تلتقي إرادتها مع إرادة الولي في ذلك ويشتركا في الإختيار ويتولى هو الصيغة.[1]

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا أنها ولاية تعطي للولي حق تزويج المولى عليه برضاه وإختياره ففي هذه الولاية لا ينفرد الولي بالعقد وحده وإنما لابد من رضا وإختيار المولى عليه.

الفرع الثالث: أثر تخلف الولي

أولا: أثر تخلف الولي في الشريعة الإسلامية

لقد رتب جمهور الفقهاء المسلمين على تخلف ركن الولي عدم صحة العقد وبالتالي يكون باطل مستدلين في ذلك بالحديث النبوي الشريف: " إيما المرأة نكحت بغير وليها فنكاحها باطل قالها ثلاث".[2]

أما الحنفية ترى بأنه إذا زوجت الحرة البالغة نفسها بدون إذن وليها سواء كانت ثيبا أو بكرا فزواجها صحيح ونافذ ولازم متى كان القرين كفىء وبمهر المثل، ولا عبرة لرضا أو عدم رضا الولي، ويذهب نفر من الحنفية إلى أن الزواج يكون صحيحا ولا يكون نافذا إلا إذا أجازه الولي[3].

[1] مداحي منيرة، بن سعدية مسعودة، المرجع السابق، ص 43.

[2] رواه أحمد وأبو دواد وإبن ماجة والترميدي.

[3] أثر تخلف ركن الولي في عقد الزواج، https://almerja.net .

ثانيا: أثر تخلف الولي في القانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على أثر تخلف الولي في عقد الزواج في المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: " يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" بالإضافة إلى المادة 33 من نفس القانون التي جاء فيها: " يبطل الزواج إذا إختل ركن الرضا".[1]

والقانون إعتبر الزواج باطلا في حالات تالية :

1/ الخلل الذي يحدث في الرضا وإقتران كل منهما بالأخر بأن يوافق القبول للإيجاب وإن تكون الصيغة منجزة معلقة على حصول أمر مستقل ولا مضافة الى زمن المستقبل وعند الأحناف يكون عقد الزواج باطلا إذا لم يستوف ركنا من أركانه أو شرطا من شروط إنعقاده.

2/ عقد الزواج بدون شاهدين يتم فسخه قبل الدخول ولا صداق فيه. يثبت بعد الدخول وللمرأة صداق المثل.

3/ عقد الزواج بدون صداق ويتم فسخه قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت الزواج بعد الدخول وللمرأة صداق المثل.[2]

4/ عقد الزواج بدون ولي في حالات التي يجب فيها الولي يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول وللمرأة صداق المثل.[3]

---

[1] يحياوي صبرينة، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 46.

[2] أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص77.

[3] أحمد نصر يحياوى، المرجع السابق، ص 77.

المطلب الثاني : ولاية زواج القاصر في قانون الأسرة الجزائري

عديمي الأهلية وناقصيها ومنهم القصر يقرر لهم القانون أشخاص يعنيون لرعاية مصالحهم والقيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح وهؤلاء هم النواب القانونيين من أولياء وأوصياء وهم بطبيعة الحال كاملوا الأهلية إذ لا يتصور أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقصي الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية.

الفرع الأول: ولاية الولي والقاضي في زواج القاصر

أولا: ولاية الولي في زواج القاصر

المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري قد نص على ولاية الولي والقاضي في المادة 11 منه التي تنص في الفقرة الثانية على أنه " دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الاب أو أحد الأقارب الأوليين والقاضي ولي من لا ولي له.[1]

الولاية الولي في القانون:

حسب ماجاء في مادة 13 من ق.أ.ج التي تنص على أنه " لايجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولاية على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".[2]

ولاية الولي في القانون هي ولاية إختيارية ففي هذه الولاية لا يمكن للولي أن يزوج غيره بدون رضاه وإنما لابد من رضا المولى عليه بمضي إشتراكها في الإختيار.

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 43.

[2] قانون رقم 84-11 المورخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 24 فبراير 2005.

فالقانون في هذه الحالة خرج على ولاية الإجبار بأن منع على الولي لا يجوز له أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج كما لا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها،[1] معنى هذا أنه لا يجوز للولي أن يجبر من في ولايته على الزواج كما أنه لا يجوز له أن يزوجها من لا ترضاه.

من مقرر شرعا وقانونا أنه لا يجوز للولي أن يضع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها.[2]

ففي هذه الولاية ليس للولي أن يجبر المولى عليها على الزواج، بل لابد أن تتلاقى إرادتها مع إرادة الولي ويشتركا في الإختيار، ويتولى العقد بعد إتفاقه معها على الزواج.[3]

ترتيب الأولياء:

المشرع الجزائري في المادة 11 من ق.أ.ج لم ينص على ترتيب الأولياء لذلك وبرجوع الى المادة 222 من ق.أ.ج والتي تنص على أنه: " كل ما لم ينص عليه في هذا القانون يرجع الى أحكام الشريعة الإسلامية".[4]

أن الأساس في الولاية هو أن يكون الولي من عصبة الولي عليه ثم أن يكون أقرب العصبات إليه ولهذا يكون ترتيبهم في الولاية حسب ترتيبهم في الإرث و يقدم بعضهم على بعض من ثلاث نواح : جهة القرابة ثم قرب درجتها ثانيا إن إتحدت الجهة ثم قوة القرابة ثالثا إن إتحدت الدرجة.

---

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 44.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 41.

[3] طالبي قاطمة، قيود سلطة الولي في تزويج المولى عليها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، ص 24.

[4] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- ✓ فمن الناحية الأولى يتقدم من كان جهة البنوة ثم من كان من جهة الأبوة ثم من كان من جهة الأخوة ثم من كان من جهة العمومة.
- ✓ ومن الناحية الثانية وهي أقرب درجة بعد إتحاد الجهة يكون الولي هو أقربهم للمولى عليه.
- ✓ ومن الناحية الثالثة إذا كان هناك عصبات عدة ولكنهم من جهة واحدة ودرجة واحدة كان المولى هو أقواهم قرابة بالمولى عليه.[1]

وهذا الترتيب على أساس حق الشخص في الميراث وإذا إنعدمت هذه القرابات فالولاية للقاضي.[2]

شروط الولي :

لم يحدث المشرع الجزائري الشروط التي يجب توافرها في الولي ولهذا يجب الرجوع الى ما حدده فقهاء الشريعة الإسلامية وفقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج.

حتى تثبت الولاية في حق الولي لابد من توافر شروط معينة نص عليها الفقه الإسلامي.[3]

- ✓ الإسلام: بما أن الاصل في المواطنين الجزائريين أنهم مسلمون وإن الإسلام هو سبب الدولة الجزائرية كما نص عليه الدستور رغم تعديلاته المتعاقبة ثم أن قانون الأسرة الجزائري قد نص في نص المادة 221 على أن: " يطبق هذا القانون على كل المواطنين

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 40.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 45.

[3] طالبي فاطمة، المرجع السابق، ص 08.

الجزائريين...." ثم أن فقهاء الشريعة الإسلامية متفقين على شرط إتحاد دين الولي والمولى عليه وهو الإسلام بالنسبة للمسلمين.[1]

✓ الأهلية: يعتبر الزواج في القانون الأسرة الجزائري من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من إلتزامات وواجبات وأن أهلية الزواج تستوجب العقل والبلوغ بأن يكون الزوجين بالغين عاقلين وأن كل شخص ينقصه كمال الأهلية أو يفقدها ينوب عنه قانونا الولي وحتما أن يكون الولي هو الأخر كامل الأهلية لأن الولاية المتعدية فرع منها وأن الولاية القاصرة تثبت للشخص إذا كان كامل الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل،[2] كما لا تجوز الولاية للصبي والمجنون والمعتوه فهو لا يمكن أن يتولى الولاية على نفسه وذلك راجع لنقص إدراكه وعجزه فكيف يتولى ولاية على غيره.[3]

ثانيا: ولاية القاضي في زواج القاصر

الأصل في الولاية القاضي إن مصدرها الفقه الإسلامي الذي جعل لهذه الولاية دورا في أحكام الصغار وهو ذات المنهج الذي سار عليه المشرع،[4] حيث منح بموجب المادة 07 والتي تنص على أنه: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزواج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات".

[1] سعودي الساسي، المرجع السابق، ص 55.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

[3] تومي خنساء، المرجع السابق، ص 57.

[4] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 45.

والمادة 2/11: " دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب وأحد الأقارب الأوليين والقاضي ولي من لا ولي له".[1]

دور للقاضي في عقد زواج القاصر لما يكتسي دوره من أهمية في حمايته وهذا طبقا للمادة 240 من قانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

لذلك فان القاضي في حال إنعدام الأب والأم وعدم وجود الأقارب فإنه يحل محلهم في هذه الحالة وينوب القاصر في زواجه وبذلك يكون ممثله القانوني كما أنه من جانب أخر هو صاحب السلطة بموجب المادة 07 في السماح للقاصر بالزواج وإعفائه من شرط الأهلية وهنا يمارس دورا مستغلا على ماهو وارد ضمن أحكام المادة 2/11.[3]

كما أن للقاصي أيضا يتدخل في حال عضل الولي أيا كان إذا قام بمنع أو إجبار القاصرة على الزواج حيث يرفع الأمر إليه لدفع هذا الظلم عنها طبقا لما ورد في المادة 13 من قانون الأسرة: " لا يجوز لولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها", ويكون بذلك إلغاء ضمني لدور الولي في هذا الجانب.[4]

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] قانون 08-09 الؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية.

[3] أسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 257.

[4] أسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 258

الفرع الثاني: دعاوى الولاية على نفس القاصر

أحكام الولاية من الناحية الموضوعية تخضع لقانون الأسرة لا سيما في المواد 81 و91 الى 97 ق.أ.ج.[1]

أما من الناحية الإجرائية فنطبق مواد القانون الإجراءات المدنية والإدراية من القانون الجزائري.

تنتهي الولاية على القاصر وفق إجراءات القانونية ويكون ذلك من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من له مصلحة في ذلك ويكون عن طريق دعوى إستعجالية من خلال تقديم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر حيث نصت المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو من قبل كل من يهمه الأمر بالدعوى الإستعجالية"، النص صريح جدا في هذا الخصوص و الواضح أنه أعطى صلاحية إنهاء الولاية لثلاثة أشخاص فقط بموجب دعوى إستعجالية.[2]

أما بالنسبة لدور القاضي فيتوجب عليه تلقائيا قبل فصله في موضوع الدعوى ومن أجل حماية مصلحة القاصر قيامه ببعض التحقيقات اللازمة من خلال الطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

- ✓ سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.
- ✓ سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.
- ✓ الأمر بإجراء تحقيق إجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي.
- ✓ تحصيل المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

[1] قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق

[2] مراح سعيد، المرجع السابق، ص 16

يجوز للقاضي أن يستند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة الجزائري، ويقصد بهم أصحاب الحقوق في الحضانة كالجدة للأم والجدة للأب و العمة والخالة وفقا للمادة 64 ق.أج.

- الأمر الفاصل في الدعوى :

يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر في شأن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني أو كانه لم يكن.[1]

الأمر الإستعجالي قابل للإستئناف من طرف الخصوم في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ تبليغ من تاريخ التبليغ الرسمي من النيابة العامة خلال نفس المدة إبتداءا من تاريخ النطق بالأمر.

ولأجل الحفاظ على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، تتم الإجراءات أمام جهة الإستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق، يتم الفصل بالطعن في غرفة المشورة، وفي آجال معقولة وهذا مانصت عليه المواد من 455 الى 457 من ق.إ.م.إ .[2]

الفرع الثالث : نهاية الولاية

نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية في الزواج في المادتين 11 و 13 من قانون الأسرة وذلك بعد إلغائه المادة 12 بموجب الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة.

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 48.
[2] القانون 09/08، المرجع السابق.

فإنتهاء الولاية تكون ببلوغ القاصر سن الأهلية أي بتمام 19 سنة كاملة وهذا ما نصت عليه المادة 07 من قانون الأسرة جزائري المذكورة سابقا ولكن يمكن للقاصر سواء كان ذكرا او أنثى والذي لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة طلب الترشيد أي إعفاء من شرط السن القانوني لإبرام عقد الزواج ويقدم الطلب لرئيس المحكمة الذي يقع سكن المعني بالأمر في دائرة إختصاصه وذلك بتقديم الوثائق المطلوبة والتي تتكون من :

- ✓ شهادة ميلاد المعني (الأنثى أو الذكر).
- ✓ طابع جبائي.
- ✓ شهادة طبية تثبت أهلية القاصر فزيولوجيا.
- ✓ وطلب مكتوب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ وموقع منه.

الفصل الثاني:

سلطة القضاء في تحديد سن الزواج بين الشريعة والقانون

بما أن الزواج من أقدس الروابط الإجتماعية في إنشاء الأسرة التي هي أساس لبناء مجتمع لذلك يتطلب الإقدام على هذه الخطوة درجة من الوعي والإدراك لحجم مسؤولية التي قد تنشأ منها هذا الزواج وهو ما نص عليه المشرع كقاعدة عامة بموجب المادة 7 من قانون الأسرة ببيان سن الرشد القانوني للزواج تقتضي بتحديد سن إكتمال أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة في حين أن الشريعة الإسلامية قد ربطت مسألة تحديد السن بتوفر الأهلية التي تكون بالبلوغ الذي هو الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز تظهر بإمارات طبيعية كالإحتلام في الفتى والحيض الفتاة وكان هذا محلا للخلاف بين الفقهاء.

ونتطرق في هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: ماهية الإذن القضائي بزواج القاصر.

المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

لأهمية عقد الزواج وما يترتب عليه من أعباء فرضت الدول سنا معينا للزواج بالنسبة للذكور والإناث لا يمكن دونه الإقدام على الزواج إلا بترخيص من القاضي لمصلحة أو ضرورة.

يقصد بتحديد سن الزواج وضع حد أدنى لسن الزواج للذكور والإناث بحيث لا يسمح للأولياء ولا القضاة تجاوزه الى ما دونه.

تعتبر قضية تحديد السن الزواج من القضايا المعاصرة التي إختلف فيها الفقهاء المتقدمون والمعاصرون على حد سواء في حين أن قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية حسمت الأمر بتحديد السن الأدنى للزواج وإن إختلفت في تقديره.

ومن هنا سنتكلم في هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: تحديد السن الزواج في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: تحديد السن الزواج في التشريع الجزائري

المطلب الأول: تحديد السن الزواج في الشريعة الإسلامية

نظرا لقدرة الفقه الإسلامي على معالجة القضايا والمسائل المطروحة وتنوع الحلول لتلك القضايا والمسائل تبعا لمرونة الأسس والضوابط التي تتبع في إستنباط الأحكام فقد أوجد الفقه ثروة ضخمة من الأراء الفقهية التي تعالج مختلف نواحي الحياة والتي من بينها قضية تحديد السن الزواج حيث وردة الكثير من الأراء الفقهية التي عالجت هذه القضية من مختلف زواياها ضمن الإطار العام للفقه الإسلامي.

وسنتحدث في هذا المطلب على الحكم من تحديد السن والأدلة الشرعية والمعايير الأهلية للزواج وأخيرا الأثار المترتبة على تقييد الزواج بسن معين.

الفرع الأول : حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

تناول جماعة من العلماء والباحثين مسألة تحديد سن الزواج بحيث يمكن إجمال أقوال أهل العلم في قولين رئيسين القول الأول يفيد بإيجاز تحديد السن الزواج أما القول الثاني فيفيد بعدم جواز تحديد سن الزواج.

القول الأول : والذين أجازوا بتحديد سن الزواج وتقييده بسن معين وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين منهم : فضيلة الشيخ إبن عثيمين والشيخ علامة عبد المحسن العبيكان ومحمد الخضري بك والدكتور يوسف القرضاوي وغيرهم من العلماء.

*الأدلة للقول الأول:

1/ من الكتاب:

قال عز وجل: **[وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ].**[1]

وجه الدلالة من الأية الكريمة:

قوله تعالى: **[حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ]**, يعني الحلم والبلوغ هو صلاحية كل من الزوج والزوجة للزواج وتحمل مسؤوليته وتبعاته.[2]

[1] سورة النساء، الآية رقم 06.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 61.

2/ من السنة النبوية:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر" فقيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: " إذا سكتت".

*وجه الدلالة من الحديث:

قالوا لا يجوز تزويج الفتاة القاصر التي لم تبلغ خمس عشرة سنة فلا بد أن تكون بالغة راشدة حتى يتسنى أخذ إذنها ومشورتها وذلك لا ينطبق على من لم تبلغ خمس عشرة سنة.[1]

3/ آثار الصحابة:

إستدل هذا الفريق من العلماء بموقف عمر إبن الخطاب رضي الله عنه حين أسقط حد السرقة عن السارق في عام مجاعة نظرا لتغير الحال ومجاراة للواقع الذي يعيشونه فقال رضي الله عنه: "لا يقطع في عنق ولا في عام سنة", وهذا ليس من قبيل إنشاء حكم شرعي جديد يحرم حلال ويحل الحرام بل هو من قبيل مراعاة تغير فتوى بتغير الزمان والمكان.[2]

4/ من المعقول:

- ✓ أن تحديد سن الزواج تحقيق لمصلحة الزوجين بحيث أنهما في هذا السن يمكن أن يدركا مسؤولية الزواج والواجبات التي عليهم والإلتزام بها.
- ✓ حماية حقوق الطفل لأن زواج المبكر ينتج عنه أضرار نفسية وجسمية وفسيولوجية وغيرها من الأضرار.

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 69.

[2] بوخاري فاطمة، حزاب ربيعة، تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية، جامعة وهران 1، جزائر، 2020، ص 253.

- ✓ إرتفاع نسبة الولادات القيصيرية وزيادة معدلات الإجهاض مما قد يؤدي الى الموت في كثير من الأحيان.

القول الثاني : والذين أجازوا بعدم تحديد سن الزواج

1/ من الكتاب :

قال الله تعالى : **[وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ]**.[1]

*وجه الدلالة من الآية الكريمة :

حثت الآية الكريمة على الزواج ورغبت فيه دون تحديد سن معينة له حيث أفادت جواز تزويج اليتيمة وهي من لم تبلغ بعد سن البلوغ.

حثت الآية الكريمة على الزواج ورغبت فيه دون تحديد سن معينة له حيث أفادت جواز تزويج اليتيمة وهي من لم تبلغ بعد سن البلوغ.[2]

2/ من السنة النبوية :

إستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: " يا علي ثلاثة لا تؤخرهن: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤ".

*وجه الدلالة من الحديث:

ووجه الإستدلال أن قول الرسول عليه الصلاة والسلام: " والأيم إذا وجدت كفؤاً", والأيم كما تقدم هي المرأة التي ليس لها زوج كبيرة كانت أم صغيرة، فالحديث نص في عدم جواز تأخير الزواج

[1] سورة النساء، الآية رقم 127.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 72.

متى تقدم لفتاة الكفؤ، وتحديد سن الزواج ينافي ذلك؛ لأن عليها أن تنتظر بلوغ السن الذي حدده القانون فيفوت الكفؤ.[1]

3/ المعقول:

إختلاف سن المحدد للزواج يكون غير منضبط لإختلاف البلوغ من قاصر إلى أخر.

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة لكل من القولين نرى بأن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من جواز تحديد سن الزواج مع مراعاة إختلاف سن لمحدد من بلد لأخر وإختلاف الزمان والمكان لإختلاف سن البلوغ للقاصر وذلك لعدة أسباب:

- ✓ نرى بأن تحديد سن الزواج ومنع تزويج القاصرات يقلل من نسبة الطلاق في المجتمع وحماية حقوق الطفل وتفادي المتجارة بالصغار.
- ✓ رغم وجود نصوص صريحة تفيد بجواز تزويج الصغار إلا أن تغير الزمان والمكان يؤدي إلى سن قانون يفيد بتحديد سن الزواج.

[1] تحديد سن الزواج في الشريعة والقانون، بحث قانوني ودراسة فقهية مقارنة،

https://www.universal-legal-encyclopedia.com

الفرع الثاني : معايير تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية

أولا: البلوغ بالسن

البلوغ لغة: مصدر بلغ أي وصل إليه وإنتهى والبلوغ والوصول الإنتهاء،[1] ومنه قوله تعالى: **[لَّمْ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ].**[2]

قد يأتي البلوغ بمعنى المقاربة أو المشارفة على الإنتهاء،[3] كما في قوله عز وجل: **[فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ]**،[4] أي قاربن على إنتهاء العدة.

وبلغ الغلام: أي أدرك، وبلغت الجارية: أدركت ويقال لكل منهما بالغ بغير هاء، فيقال غلام بالغ, وجارية بالغ، هكذا ذكرها الإمام الشافعي في كتاب النكاح، وهو الفصح في لغة العرب، كما في قولهم إمرأة حائض.[5]

أما البلوغ في الاصطلاح: عرف الفقهاء البلوغ بتعريفات كلها تدور حول معنى واحد وهو: وصول الصبي إلى مرحلة لم يعد فيها صغيرا حيث ينتقل منها إلى مرحلة التكليف.

فقد عرفه فقهاء الحنفية بأنه: إنتهاء حد الصغر.

أما المالكية فقد عرفوه بأنه: قوة تحدث في الصغير يخرج بها من حال الطفولية إلى الرجولية.[6]وعرفه الحنابلة فقالوا أن المراد بالبلوغ هو: بلوغ حد التكليف، وهو في حق الغلام والجارية على السواء، حيث أنه بالبلوغ يجري عليهما قلم الحسنات والسيئات، ويصبح كل منهما مكلفا بالعبادات

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 76.

[2] سورة النحل، الآية رقم 07.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 76.

[4] سورة الطلاق، الآية رقم 02.

[5] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 77.

[6] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، ص 111.

والحكام الشرعية التي كلفه الله بها، كما وتصح منه التصرفات كالبيع والشراء والزواج والطلاق والهبة والوصية وغير ذلك من التصرفات.

ويعتبر السن من علامات البلوغ التي يشترك فيها الذكور والإناث، غير أنه لا يرجع إلى البلوغ بالسن إلا عند عدم ظهور العلامات الطبيعية للبلوغ.[1]

وإتفق الفقهاء بإعتبار السن علامة من علامات البلوغ ولكن إختلفوا في تحديد السن الذي يكون فيه الذكر والأنثى بالغا.[2]

أقوال الفقهاء في سن البلوغ :

1) المذهب الأول: عند الحنفية سن بلوغ الغلام ثمانية عشر سنة، وسن بلوغ الجارية السابعة عشر سنة.[3]

أدلة المذهب الأول:

إستدل الحنفية أن سن البلوغ عند الذكر ثمانية عشر سنة، وسبع عشرة سنة للأنثى.[4]

من الكتاب:

بقول الله عز وجل: **[وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ]**[5].

وجه الدلالة من الآية:

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 77.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 64.

[3] رمضان رزق بدوي السيد، تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي، جامعة الأزهر، ص 52.

[4] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 78.

[5] سورة الإسراء، الآية رقم 34.

أن الآية نهت الأولياء عن قربان مال اليتيم إلا بما يحقق مصلحته حتى يبلغ اليتيم أشده وذلك ببلوغ الصبي ثمانية عشر سنة، كما روى عن إبن عباس رضي الله عنه.

وسعيد بن الجبير تفسير قول الله تعالى: **[حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ]**، وأشد الصبي ثماني عشرة سنة غير أن الإناث نشوئهن وإداركهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لإشتمالها على الفصول الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة.[1]

2) المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى إعتبار سن البلوغ بالنسبة للذكر والانثى تمام ثماني عشرة سنة وقيل يكفي دخولها في هذه السن.[2]

أدلة المذهب الثاني: إستدل المالكية لمذهبهم بنفس الآية التي إستدل بها الحنفية لإثبات أن سن البلوغ هي تمام ثماني عشرة سنة للذكر والأنثى[3].

3) المذهب الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة، أن سن البلوغ هو خمسة عشر بالنسبة للذكر والأنثى.[4]

أدلة المذهب الثالث: إستدل أصحاب المذهب الثالث على أن سن البلوغ للذكر أو الأنثى خمس عشرة سنة بأدلة من السنة والمعقول [5]:

أولا: من السنة النبوية

عن نافع عن إبن عمر رضي الله عنهما قال: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد وهو إبن أربع عشرة سنة فلم يجزني ثم عرضني يوم الخندق وأنا إبن خمس عشرة فأجازنين قال

[1] عبد الرحمان بن سلامة المزيني، حكم تزويج الصغيرة بحث فقهي مقارن، ص 261.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 65.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 79.

[4] نوري حمه سعيد حيدر الهموندي، المرجع السابق، ص 131.

[5] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص49.

نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثه الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان إبن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال"[1].

وجه الدلالة من الحديث:

بين الحديث أن بلوغ خمس عشرة سنة هي الحد الفاصل بين مرحلتي الصغر والتكليف، فكانت هي السن المعتبرة للبلوغ، وفيه دلالة واضحة على أنه من إستكمل خمس عشرة سنة صار مكلفا بالغا له أحكام الرجال، ومن كان دونها فلا يحكم له بالبلوغ .[2]

عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا إستكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وماعليه، وأقيمت عليه الحدود".

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث نص في المقصود، وفيه الدلالة على أن الغلام إذا بلغ خمس عشرة سنة فإنه يصبح مكلفا، وأهل لوجوب الحقوق له والواجبات عليه "[3] .

ثانيا: من المعقول

المؤثر في تحديد سن البلوغ في الحقيقة هو العقل وهو الأصل إذ به قوام الأحكام، والإحتلام دليل على كمال العقل وهو لايتأخر عن خمس عشرة سنة، فإن لم يوجد الإحتلام في هذه المدة فذلك

[1] صحيح البخاري

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 80.

[3] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص50.

لسبب وجود علة في الخلق وهذا لايوجب علة في العقل، فكان هذا الأخير قائما، فوجب إعتباره في لزوم الأحكام.[1]

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة لكل مذهب فإن القول الراجح هو ماذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو أن سن البلوغ للذكر والأنثى هو خمسة عشر سنة، أي السن التي يعد كلاهما بالغا[2]، لأنه أقرب للدليل الشرعي، وهذا مايشهده واقع حياتنا فإنه ما إن يصل الذكر والأنثى إلى هذه السن أو مايقاربها إلا وتظهر عليه تغيرات بدنية كعلامات ومقدمات للبلوغ، كما أن حديث إبن عمر رضي الله عنهما واضح الدلالة في تحديد النبي صلى الله عليه وسلم سن البلوغ بخمس عشرة سنة مما أدى بالصحابة والتابعين من بعد النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلوا هذا السن هو الحد الفاصل بين الصغر والتكليف.[3]

ثانيا: البلوغ بالعلمات الطبيعية

إذا ألقينا نظرة على الكتب القديمة وجدنا أنها لا تأخذ في الأصل بفكرة السن في الزواج وإنما بالبلوغ, وهو البلوغ الذي يكون بظهور علامات طبيعية وهي إثنان يشترك فيها الذكر والأنثى وتتمثل في الإحتلام والإنبات, وأمارات أو علامات أخرى تنفرد بها الأنثى دون الذكر ومنها الحيض والحبل.

[1] الموسوعة الفقهية، www.dorar.net/feqhia

[2] أحمد خيري أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 30.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، 80.

أولا- العلامات التي تتعلق بالذكور والإناث

- العلامة الاولى:

✓ الإحتلام: هو خروج المني المتدفق بلذة في حال النوم، أو في حال اليقظة بالجماع، وقد ثبت البلوغ بالإحتلام في الكتاب والسنة والإجماع[1].

1-من الكتاب:

قول الله عزوجل: **[وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ]**.[2]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

دلت الآية الكريمة دلالة واضحة وصريحة على أن بلوغ الأطفال يكون بالإحتلام حيث جعلت الآية حد التكليف منوطا ببلوغ الصبي الحلم، فكان المراد ببلوغ الحلم المذكور في الآية الكريمة هو الوصول إلى حد البلوغ، أي حد التكليف بالأحكام الشرعية.[3]

2- من السنة :

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل" .[4]

وجه الدلالة من الحديث:

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 60.

[2] سورة النور، الآية رقم 59.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 81.

[4] أخرجه أبو داود، سنن أبو داود.

دل الحديث صراحة على أن البلوغ يتحقق بالإحتلام، وأن الصبي لا يكلف بالأحكام الشرعية حتى يبلغ, وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ "، فذكر فيها البلوغ صارحة، فإن قوله صلى الله عليه وسلم مطلق، والإحتلام مقيد, فيحمل عليه، لثبوت اللفظين عنه صلى الله عليه وسلم، فيكون الإحتلام بلوغا قطعا.[1]

– حدثنا محمد بن سلام قال: أخبرنا أبو معاوية قال: "حدثنا هشام عن أبيه عن زينب إبنة سلمة قال: جاءت أم سليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله، إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غسل إن إحتلمت؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم، إذا أرت الماء فعظت ام سلمة تعني وجهها وقالت يا رسول الله وتحتلم المرأة قال نعم تربت يمينك فيما يشبهها ولدها".

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث دلالة صريحة أن المرأة تحتلم كما يحتلم الرجل، والمراد به إنازل الماء، كما دل على وجوب غسل المرأة بالإنزال.[2]

ماروته عائشة رضي الله عنها قالت: "إذا إحتلمت المرأة فعليها ماعلى أمهاتها من الستر".[3]

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن الإحتلام علامة على بلوغ المرأة، إذ تصبح به مكلفة بالأحكام الشرعية، وأنها إذا احتلمت وجب عليها أن تستتر كما لو حاضت.

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 82.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 68.

[3] أخرجه البيهقي، سنن البيهقي.

3- الإجماع:

فقد نقل الحافظ إبن حجر في "فتح الباري" الجماع في قوله: "وقد أجمع العلماء على أن الإحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام" .[1]

-العلامة الثانية :

- ✓ الإنبات : علامة على البلوغ فهو نبات الشعر الخشن حول القبل الذكر والأنثى.[2]

أدلة ثبوت حصول البلوغ بالنبات:

من السنة النبوية:

عن زهير بن حرب عن عبد الرحمان بن مهدي عن شعبة، بهذا الإسناد، وقال في حديثه: وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لقد حكمت فيهم بحكم الله، أو بحكم الملك".

- وجه الدلالة من الحديث:

أن سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم على أبي قريضة، فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم، فكان يكشف عن مؤتزر المراهقين فمن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل من الذراري.[3]

وإعتبار الإنبات علامة من علامات البلوغ أو دليلا عليه محل خلاف بين الفقهاء حيث إختلفوا فيه على مذاهب ثلاثة:[4]

---

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 83.

[2] الموسوعة الفقهية، www.dorar.net/feqhia

[3] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 69.

[4] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 84.

المذهب الأول: أن الإنبات ليس بلوغا ولا علامة من علاماته سواء في حق المسلم والكافر، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة.

الأدلة والمناقشة:

– من السنة النبوية:

ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يلتحم وعن المجنون حتى يعقل".

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في الحديث : " وعن الصبي حتى يلتحم" ، فجعل الإحتلام حدا لبلوغ الصبي، ولم يذكر الإنبات كعلامة عليه.

– القياس:

قاسوا إنبات العانة على إنبات شعر الوجه والصدر وسائر الشعر في الجسم، وقالوا لما لم يكن إنبات شعر الوجه بلوغا فأولى ألا يكون إنبات شعر العانة بلوغا.[1]

– المعقول:

إستدل الحنفية على أن الإنبات ليس بلوغا ولا يدل عليه من المعقول : أن إنبات الشعر يختلف بإختلاف أحوال الناس, فنبات الشعر في الهنود سريع مقارنة مع نباته في الأتراك.[2]

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 85.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع نفسه، ص 86.

المذهب الثاني:

أن الإنبات علامة للبلوغ مطلقا، وهذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية في أحد قوليه، وهو مذهب الحنابلة.[1]

- الادلة والمناقشة:

- من السنة النبوية:

إستدل الجمهور بحديث عطية القرظي وحكم سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريضة.

وجه الدلالة من الحديث:

أنه لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريضة بقتل مقاتلهم, وسبي ذراريهم, وأن يكشف عن مؤتزر الذين يشك في بلوغهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهو من الذرية[2]، قال صلى الله عليه وسلم: "لقد حكم بينهم بحكم به من فوق سماوات"، فكان ذلك إقرارا من النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنهِ سبع ٍفوق على حكمه.[3]

- آثار الصحابة:

فقد جاء في الأثر عن نافع عن إبن عمر رضي الله عنهما قال: " كتب عمر الى أمراء الأجناد أن لا تقتلوا إمرأة ولا صبيا وأن تقتلوا من جرت عليه المواسى"[4].

وجه الدلالة من الحديث:

[1] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 40.

[2] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 112.

[3] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 40.

[4] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 86.

دل فعل عمر رضي الله عنه على أن الإنبات دليل بلوغ الصبيان، لذا نجد حكمه رضي الله عنه موافقا لحكم سعد بن معاذ رضي الله عنه.[1]

- القياس:

1/ أن الإنبات يلزمه البلوغ غالبا، ويستوي فيه الذكر والأنثى، والمسلم والكافر كالإحتلام.

2/ قياس البلوغ بالإنبات على البلوغ بالإنزال بجامع بالإنزال بجامع أن كلا منهما يتعلق به البلوغ عرفا فوجب أن يتعلق البلوغ بالإنبات شرعا كالإنزال.[2]

المذهب الثالث:

أن الإنبات علامة على البلوغ في حق الكفار دون المسلمين، وهذا ماذهب إليه الشافعي في القول الأخر.[3]

- الأدلة والمناقشة:

إستدل الشافعي على أن الإنبات بلوغ في حق الكافر دون المسلم من المعقول من عدة وجوه:

1/ أن الضرورة دعت إلى جعل الإنبات بلوغا في المشرك، لأن سنه لا يعلم إلا بخبره، وخبر المشرك ليقبل.

[1] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 41.

[2] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 87.

[3] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 42.

2/ أن الكافر تغلظ عليه الأحكام بالبلوغ، كوجوب القتل وأخذ الجزية وغيرها، بينما تخفف الأحكام على المسلم ببلوغه؛ فتقبل شهادته، ويفك حجره، وتنتقل إليه الولاية، وتقبل منه التصرفات المالية كالهبة والوصية إلى غير ذلك[1].

الرأي الراجح:

بعد عرض الأدلة لكل مذهب أرى أن الراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة من أن الإنبات دليل على البلوغ وعلامة من علاماته، للمسلم والكافر على السواء لقوة أدلتهم وسلامتها عن الإعتراض[2] .

ثانيا: العلامات التي تختص بها الإناث دون الذكور

1/ العلامة الأولى:

- ✓ الحيض : إذا حاضت المرأة، فقد بلغت ووجبت عليها الفرائض[3]، فالحيض يراد به خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى[4]، خلال فترة نشاطها الجنسي التي تمتد من البلوغ إلى سن اليأس, ويتوقف مؤقتا أثناء الحمل والنفاس، كما يمكن أن يتوقف مؤقتا أو نهائيا بسبب بعض الأمراض[5].

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 87.

[2] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 43.

[3] الموسوعة الفقهية، www.dorar.net/feqhia

[4] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 69.

[5] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 60.

– دليل حصول البلوغ بالحيض:

– من السنة النبوية:

ماروته عائشة رضي الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: "يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا, وأشار إلى وجهه وكفيه"[1].

وجه الدلالة من الحديث:

إن في دلالة الحديث تكليف بستر عورة المرأة ببلوغ الحيض فدل هذا الأخير بأنه بلوغ لتعلقه بالتكليف, فتصبح به المرأة مكلفة.

كذلك ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا يقبل الله صلاة الحائض إلا بخمار".[2]

وجه الدلالة من الحديث:

حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم المرأة مكلفة بوجود الحيض، فدل على أنه بلوغ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار" ، يعني: أنها بلغت وقت الحيض لا كونها في وقت الحيض، لأن الحائض لا تصح منها الصلاة بحال .

– من الجماع:

قال إبن حجر رحمه الله: "أجمع العلماء على أن الحيض بلوغ في حق النساء".[3]

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 88.

[2] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 69.

[3] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 88.

2/ العلامة الثانية:

✓ الحبل: الحبل علامة على بلوغ المرأة، بدليل نزول المني منها، فإن الله تعالى أجرى العادة أن الولد إنما يخلق من ماء الرجل وماء المرأة.[1]

دليل إعتبار الحبل من علامات البلوغ:

– من الكتاب:

قال عز وجل: **[فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ].**[2]

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

إن الله عز وجل في قوله: **[خُلِقَ مِن مَّاء دَافِقٍ]**، بمعنى المني يخرج دفقا من الرجل ومن المرأة و فيولد منها الولد بإذن الله عزوجل, وقوله: **[يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ]**، يعني صلب الرجل وترائب المرأة هو صدرها، وهذا دليل على الحبل علامة من علامات البلوغ.[3]

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تقييد الزواج بسن معينة

أولا: الآثار الإيجابية

تتمثل الآثار الإيجابية لتحديد سن الزواج بسن معينة في عدة نقاط يمكن ذكرها على النحو التالي:

1/ صيانة حقوق الأطفال وحمايتها :

[1] الموسوعة الفقهية، www.dorar.net/feqhia

[2] سورة الطارق، من الآية رقم 05 إلى الآية رقم 07.

[3] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 70.

جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ المصالح ورعايتها, وإعتنت بالأطفال عناية فائقة، والزوجان هما اللذان يتولان حمايتهم ورعايتهم، وتنمية أجسادهم وعقولهم وأرواحهم، كما وبينت الشريعة أن الزواج ميثاق غليظ يترتب عليه الكثير من الأحكام الشرعية، والصغير في الغالب لا يدرك متطلبات الزواج ومسؤولياته وليس لديه تصور عن الأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج، إضافة لعدم قدرة الفتاة الصغيرة على تحمل أعباء الولادة ورعاية أطفالها في حالة الإنجاب، ومما قد تتعرض له في سبيل ذلك من مخاطر صحية ونفسية لصغر سنها، وضعف قواها الجسمية والعقلية، كل ذلك يؤدي لتعرضها إلى الهلاك والضرر، بل ربما يؤدي بحياتها في بعض الأحيان، وقد يؤدي إلى فشل الحياة الزوجية، من هنا كان لتحديد سن الزواج دورا وأهمية بالغة في حماية حقوق الأطفال، ورعاية لمصالحهم مما قد يدمر حياتهم بشتى جوانبها.[1]

ولا شك أن ليس هناك مصلحة من تزويج الصغار، بل قد يكون فيه محض الضرر لهم، إذ يجد كل من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبرا على الزواج بشخص لم يؤخذ رأيه في إختياره، وقد لا يتفق معه في المزاج والأخلاق والطباع وقد يكون أحدهما سيء الأخلاق، إلى غير ذلك مما يقع كثيرا.[2]

2/ تكريم المرأة ورعاية حقوقها

لقد قرن الإسلام بين الرجل والمرأة في عامة المواطن، فقد عرف نصيبها من رقة القلب ودقة الوجدان، وأنها مناط شرف الرجل، ومواطن عرضه.

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 92.

[2] مصطفى صباعي، المرأة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الوراق، 1999، ص 49.

فالإسلام كرم المرأة، ورفع من شأنها وقدرها، فهي الأم والزوجة والبنت والأخت، ومن وجوه تكريمه لها أنها أتاح لها المشاركة في إختيار شريك حياتها دون إكراه، وفي الوقت ذاته شرع الولاية في زواجها، رعاية لها، وحفاظا على مصلحتها.[1]

وفي تحديد سن الزواج ورعاية لمصلحتها كذلك، حيث أن المرأة بعد سن البلوغ تصبح أهلا للمشورة والإستئذان في إختيار شريك حياتها الزوجية، وهذا يتفق مع ماجاءت به نصوص الشريعة الإسلامية، حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإستئذان البكر وإستئمار الثيب.[2]

ولم يقف الإسلام من كرامة المرأة ورعايتها موقف المكتفي بكف الأذى عنها فحسب، بل كان مما سنه لها الرسول صلى الله عليه وسلم ترفيهها، والحرص على سرورها، وإجتلاب مايفرحها، ويشرح صدرها.

3/ مصلحة الأسرة والمجتمع:

يعد الزواج الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية وإحصان النفس.

مصلحة الأسرة تكمن في كون الزواج مسؤولية تنشأ بها علاقات عائلية تحتاج إلى تقديرها وتترتب عليه حقوق وواجبات تحتاج إلى الإهتمام بها، والإستعداد لتحملها من قبل الطرفين، ولذلك كانت الأسرة هي اللبنة الأولى لبناء مجتمع سليم،[3] وفي ضلالها ينشأ الأفراد وتتكون شخصيتهم، وبتعاون الزوجين تبنى الحياة، لذلك فعقد الزواج يشابه عقود الشركة من هذا الوجه، أعني المشاركة في بناء الحياة وتحمل أعبائها.[4]

---

[1] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 77.

[2] سها ياسين عطا القيسي، ص 93.

[3] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 73.

[4] عبد الرحمان عبد الخالق، الزواج في ظل الإسلام، الطبعة الثالثة، الدار سلفية، الكويت، 1988، ص 29.

أما مصلحة المجتمع، فلأن الأسرة هي وحدة أساسية في بناء المجتمع، حرص الإسلام على تنظيم أحكامها لضمان إستمرار وجودها لكونها بناءا أساسيا من أبنية المجتمع الإسلامي[1]، ومن هنا ندرك أهمية الأسرة المسلمة ودورها الحضاري وشأنها في تحقيق السيادة والشهادة على الناس، ولهذا فإن تحديد سن الزواج يحمي المجتمع من التفكك الأسري، فينتج مجتمعا قويا متماسكا.[2]

4/ المحافظة على الهدف الأسمى من الزواج :

فإن الهدف الأسمى من الزواج، هو تحقيق المودة والرحمة بين الزوجين، وتحقيق التآلف والتعاون على البر والتقوى ودوام العشرة بالمعروف،[3] لذلك شدد الشرع فيه بإشتراط الصداق والشهادة، والولي، وبلوغ السن إلى غير ذلك من الشروط، فالزواج بأصوله وحدوده وقواعده كما شرعه الله تعالى هو الوسيلة السليمة لإستمرار النوع الإنساني وبقائه، وحيث أن الصغار لا يملكون الأهلية في تربية الأبناء، وليس لديهم الخبرة في ذلك، فإن في تزويجهم ضرر جسيم على المجتمع الإنساني، وتحديد سن الزواج فيه محافظة على الهدف الأسمى ألا وهو حفظ النسل تعميرا للأرض وتواصل الأجيال.[4]

5/ الحد من إرتفاع نسبة الطلاق :

مما لاشك فيه أن الشريعة الإسلامية قد جعلت الطلاق في أضيق الحدود، وفي حالة إستحالة العشرة بين الزوجين، وبما لا تستقيم معه الحياة الزوجية، وصعوبة العلاج إلا به وحتى يكون مخرجا من الضيق، وفرجا من الشدة في زوجية لمتحقق ما أراده الله تعالى لها من مقاصد الزواج التي تقوم على المودة والسكن النفسي والتعاون في الحياة.[5]

---

[1] رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة، الطبعة الأولى، دار الفتح، 2015، ص 25.

[2] رمضان رزق بدوي السيد، المرجع السابق، ص 74.

[3] نور الدين بن مختاري الخادمي، علم المقاصد الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكة، 2001، ص 180.

[4] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 73.

[5] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع نفسه، ص 78.

فمن الأسباب الرئيسية التي تؤدي للطلاق، تعود إلى صغر سن الزوجين فكلما كان سنهما عند الزواج صغيرا زادت إحتمالات الطلاق ومرجع ذلك قلة الخبرة والنضوج، الخلافات المستمرة وعدم الإنسجام مما يجعل أحد الزوجين أو كلهما لا يطيق الأخر.[1]

والحقيقة أن الشرع الإسلامي كره الطلاق ونفر منه حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" ، وإعتبر الحياة الزوجية لها قدسية خاصة لابد من إحترامها، وأن هدمها ليس بالأمر السهل،[2] لذلك فإن تقييد الزواج بسن معين بحيث يدرك كل من الزوجين مدى قدسية عقد الزواج، له عظيم الأثر في الحد من كثرة الطلاق الذي بات يهدد المجتمع.[3]

6/ الحفاظ على قدسية الميثاق الغليظ

الميثاق الغليظ يقتضي حسن المعاشرة بين الزوجين، والصدق والتضحية، وقد جعل نبينا صلى الله عليه وسلم الإحسان للأهل مقياسا للخيرية، فقال:" خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي"، ليؤكد صلى الله عليه وسلم على أهمية تقوية الروابط السرية، وضرورة رعايتها والحفاظ عليها[4]، فالزواج يعد الطريق الشرعي لبناء الأسرة وإنجاب الذرية إحصان النفس، ولا يشكل الزواج في الشريعة الإسلامية قدا إجتماعيا فحسب، بل وتتحقق به المصالح الدينية والروحية، فهو طريق إلى صون أخلاق المجتمع وتطهيره من الرذائل،[5] لقوله تعالى: **[وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضى بَعْضُكُمْ إِلى بَعْضٍ**

[1] أوبزيز خيرة، صورة الذات لدى أبناء الطلاق، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في علم النفس، كلية العلوم الإنسانية والأجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص 57.

[2] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 79.

[3] سها يلسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 93.

[4] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 80.

[5] رائد جميل عكاشة منذر عرفات زيتون، المرجع السابق، ص 28.

وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقًا غَلِيظًا][1]، ومن هنا كان في تحديد سن الزواج الأثر العظيم في إحترام قدسية الزواج، حيث يصبح كل من الزوجين راشدا واعيا، وله إرادة معتبرة، ويحق لكل منهما أم يبدي رأيه في قبوله أو رفضه للأخر بما يتوافق مع صفاته وأخلاقه[2].

ثانيا: الآثار السلبية

1/ التحايل على القانون

بين النبي صلى الله عليه وسلم الضابط في الزواج, وهو القدرة عليه، فقال صلى الله عليه وسلم: " يامعشر الشباب من إستطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له جاء"، فالزواج يحث عليه الشرع ويرغب فيه، فليس من المستحسن تضييق مجال الزواج أمام الشباب،[3] فإن سن قانون يحدد سن الزواج من السهل التحايل عليه والتلاعب به، فالأباء الراغبون في زواج بناتهم قبل بلوغهم سن الزواج القانوني يلتمسون من الحيل مايفسد إحتياط القانون لذلك[4]، حيث يلجأ العديد من الأولياء إلى تسنين بناتهم للوصول إلى السن القانونية المحددة للزواج، حتى يتسنى لهم تزويجهم في سن صغيرة.[5]

2/ اللجوء لدفع الرشاوي

[1] سورة النساء، الآية رقم 20-21.

[2] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 80.

[3] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع نفسه، ص82.

[4] مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 51.

[5] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 94.

عندما أطلق الإسلام دعوته، جعل من أولى أولوياته محاربة الفساد بكل أشكاله، لقوله تعالى: **[وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ]**[1]، **[وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا]**،[2] ومن أبرز المظاهر التي أبتليت بها المجتمعات والأوطان ظاهرة الرشوة،[3] وهي تعني قيام شخص بدفع مبلغ من المال لموظف ما من أجل الحصول على حق ليس له، أو بهدف التهرب من واجب عليه القيام به، فهي طريقة غير مشروعة لكسب المال بإستغلال المنصب أو المركز أو المكانة الإجتماعية.[4]

ذلك أن في وضع قانون يحدد سن الزواج بسن معينة سيفتح الباب أمام نوع جديد من الرشاوى من أجل إستصدار شهادات تسنين, للوصول إلى السن القانونية المحددة للزواج، مما يؤدي إلى إنتشار ظاهرة الرشوة أكثر وأكثر.[5]

3/ تفويت الفرصة لإختيار الزوج الكفئ

إقتضت إرادة الله تعالى أن يتكاثر النوع الإنساني من خلال التزاوج بين الذكور والإناث، لإشباع الحاجات الملحة النفسية العاطفية والجسدية التي يستحيل أن تكون دون المتازج الكامل بين الذكر والأنثى ضمن زواج شرعي، يحقق لكل منهما حاجته ويريح نفسه، ويشبع رغبته قال تعالى: **[هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ]**،[6] فيكون من ثمرة ذلك الذرية التي يستمر بها النسل.[7]

---

[1] سورة البقرة،الآية رقم 60.

[2] سورة الأعراف، الآية رقم 56.

[3] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 83.

[4] تعريف الرشوة وأسبابها، www.mawdo3.net

[5] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 95.

[6] سورة البقرة، الآية 187.

[7] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 85.

ثم إن الكفاءة والقدرة تتفاوت من شخص إلى آخر، ولا تتعلق بسن معينة، فمثلا نجد الكثير من كبار السن،[1] لا يتحملون المسؤولية ولايحسنون التصرف، في حين نجد العديد من صغار السن الذين يحسنون التصرف، ويتحملون المسؤولية أكثر من غيرهم من كبار السن، وقد تخطب الفتاة من شخص لائق خلقيا و إجتماعيا وثقافيا ومناسب لها، ويكون سنها أقل من السن القانوني، فتضيع عليها الفرصة في الإختيار الحسن والزوج الكفئ، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الارض، وفساد عريض"، وعليه فيجب أن يترك أمر الزواج لظروف الفتاة، ولا يحدد بسن معينة، فاذا كانت هناك فرصة متاحة ولائقة للزواج، فليس من المقبول أن يمنع القانون هذا الزواج ويقيده بسن معين.[2]

4/ إنتشار العنوسة

بالرغم من أهمية الزواج للفرد والمجتمع على حد سواء، إلا أن التحولات الثقافية والإجتماعية والإقتصادية وحتى القانونية أدت إلى إحداث تغيرات هامة في نظام الزواج من حيث السن، أسلوب الإختيار، الأمر الذي أدى بدوره إلى إنتشار هذه الظاهرة التي أصبحت تهدد الكثير من الدول الإسلامية والعربية على وجه الخصوص، وإن إختلفت في كثرتها من مجتمع لأخر، تبعا للظروف الإجتماعية والثقافية والإقتصادية، فضلا عن العادات والتقاليد الخاصة بكل بلد، فلا مصلحة من تأخير سن الزواج، لأن التأخير إلى سن معين سيؤدي إلى تكريس ظاهرة العنوسة، والمجتمع الإسلامي ينبغي له أن يكون متكافل متعاونا على البر، ومن البر تحقيق الصون والعفاف لفرده، وإعانتهم على تيسير الزواج بدل من إصدار قانون يؤخر سن الزواج، وهذا من شأنه أن يثير الفتنة

[1] سها ياسين عطا القيسي، المرجع السابق، ص 94.

[2] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 86.

في المجتمع، ويشجع على إرتكاب المحرمات، خاصة وأننا في مجتمعات إنتشرت الوسائل فيها على الإباحية والفساد[1].

5/ فتح باب الزواج العرفي

الزواج العرفي من المواضيع التي أحدثت ضجة ونقاشا واسعا، وكبيرا على مستوى الفقهي والقانوني، فهو من بين المشاكل التي طرحت نفسها بقوة على أرض الواقع، حتى أصبح ظاهرة متفشية في مختلف فئات المجتمع.[2]

مشكلة الزواج العرفي إقتربت أن تكون كارثة أخلقية وتشريعية وإجتماعية، لما تخلفه من آثار على الزوجة بإعتبارها الضحية الأولى من هذا الزواج، وعلى المجتمع أيضا وإصدار قانون يقيد سن الزواج ويؤخره إلى سن معين، سيفتح بابا خلفيا للزواج العرفي، للتحايل على القانون، ثم الإنتظار إلى أن تبلغ الزوجة السن القانوني.[3]

المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري

إذا كان المشرع يملك صلاحية تنظيم الزواج من خلال تحديد السن أدنى لهذا العقد بهدف القضاء على ظاهرة الزواج المبكر وآثاره السلبية وضمانا لإستقرار عقود الزواج وحماية القصر.

ونظرا لعدم قدرة الزوجين قبل هذه السن غالبا على الوفاء بالإلتزامات المترتبة على هذا الزواج في إطار العلاقات الأسرية والإنسانية لا سيما في ظل التحولات الإقتصادية الإجتماعية والثقافية التي يشهدها المجتمع الجزائري في الوقت الراهن.

[1] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 81.

[2] بن إبراهيم نور الدين، إشكاليات زواج العرفي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص 02.

[3] رمضان رزق البدوي السيد، المرجع السابق، ص 84.

فإنه ينبغي أن يمارس هذه الصلاحية في إطارها المشروع دون أن يستعملها كذريعة لإسقاط ما يرتبط بها من أحكام أو لإنتهاك حرية الزواج بشكل أو بأخر.

وسنتحدث في هذا المطلب عن إعتبار الأهلية من نظام العام وشروط السن في أهلية الزواج وشروط الفحص الطبي في الزواج والإستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري.

الفرع الأول : مدى مشروعية تحديد السن القانوني للزواج

إعتبر المشرع الجزائري عقد الزواج عقدا رضا فيه ومن ناحية أخرى أحاطه بحماية خاصة ميزته عن سائر العقود من وجوب توافر الأركان والشروط وتوافر الأهلية الكاملة منها بلوغ سن لكلا الطرفين تقتضي تحمل المسؤولية التامة المالية والإجتماعية وحفظ وإستقرار الخلية الأولى للمجتمع.

ذكر العربي بحاج في هذا السياق قوله : أعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة لما يترتب عليه من إلتزامات المالية والواجبات الإجتماعية العائلية ذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري وقدرة مالية ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية.[1]

ومن الأسس التي يمكن فيها إتباعها لتحديد سن الزواج منها :

- ✓ لأن في عدم تحديد السن خطرا على المجتمع ومساهمة في زيادة الجهل والتخلف.
- ✓ المحافظة على توازن الأسرة وذلك من خلال الوعي والتقدم الذي يتميز به أطرافها من أجل تحمل المسؤولية.

[1] السن القانوني للزواج، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 10، 2013، ص 164.

من أجل عدم إنتشار الفساد وعدم حرمان الفتاة من حقها في التعلم والتمتع بطفولتها وإنقاذها من زواج قد يدمر مستقبلها.

الفرع الثاني: شروط سن في أهلية الزواج

نصت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات.

المادة 07 قبل تعديلها بالأمر 02/05 كانت تنص على: " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة".[1]

ومن خلال المادة 07 يتحدد سن الزواج في قانون الجزائري كما يلي:

- ✓ نرى أن المقصود بإكتمال أهلية الرجل والمرأة بتمام التاسعة عشر هو إكتمال أهلية عقد الزواج (وليس أهلية صلاحية كل منهما لأن يكون يكون زوجا لأن هذه صلاحية تثبت بالبلوغ) .[2]
- ✓ حيث إستثنى المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة في تحديد سن الزواج الترخيص بالزواج من طرف القاضي قبل ذلك من أجل مصلحة أو ضرورة.

يمنح القاضي المختص ترخيص بالزواج بعد تقديره للمصلحة أو الضرورة وبناءا على ذلك يمكنه موافقة على منح الترخيص بالزواج أو الرفض.

[1] أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص 29.

[2] أحمد نصر الجندى، المرجع نفسه، ص 30.

المقارنة بين القانون القديم و ما جاءت به المادة السابعة المذكورة أعلاه والجديد الذي أتت به:

بعد الإستقلال أقر المشرع الجزائري تحديد سن الزواج على أساس بلوغ عمر معين لا على أساس الإمارات الطبيعية حيث يفترض في هذه السن أن يكون المقبل على الزواج بالغا راشدا عاملا قادرا على إدراك المسؤولية وتحمل بناء أسرة وتكاليفها المادية والإجتماعية فحدد سن للفتى 18 وسن 16 عشرة للفتاة.

وفي سنة 1984 عدل المشرع الجزائري السن القانوني للزواج فجعل أهلية الرجل تكتمل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة.[1]

والجديد الذي أتت به المادة سابعة من قانون الأسرة مذكورة أعلاه بأنه يمكن الزواج قبل السن 19 سنة وذلك يشمل كل من المرأة والرجل وليس المرأة وحدها.

الفرع الثالث: إستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري

كما سبق وذكرنا بأن المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون الأسرة قد منح للقاضي سلطة منح ترخيص بالزواج من لم يبلغ بعد سن تاسعة عشرة سنة وذلك بعد إثبات بوجود مصلحة أو ضرورة لهذا الزواج ومن ومن هنا سنتطرق لهذه الإستثناءات كما يلي:

أولا: سلطة القاضي

يلاحظ أن المصلحة والضرورة متروك أمر تقديرهما للقاضي المطلوب منه الترخيص بالزواج قبل سن التاسعة عشرة.

[1] السن القانوني للزواج، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 165.

وما يلاحظ أيضا أن قانون الأسرة لما سمح بالزواج دون السن المحدد لمراعاة العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الجزائري، وغيره من المجتمعات، خوفا مما يترتب عليه عند التأخير من آثار لا تحمد عقباها، وهذا لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية.[1]

وإشترط القانون على طالبي الزواج أن يقدم وثيقة طبية حديثة لا يزيد تارخيها على ثلاثة أشهر يثبت بها خلو طالب الزواج من أي مرض يتعارض مع الزواج.

حيث ألزم القانون الموثق قبل تحرير عقد الزواج أن يتاكد من خضوع طرفي عقد الزواج للفحوص الطبية التي يتطلبها القانون والتأكد هنا قاصر على التأكد من وثيقة الزواج.

يجب على الموثق أن يتأكد من علم طرفي عقد الزواج بما قد تكشف عنه الفحوص الطبية من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج والتأكد هنا يكون بعرضه ما ثبت بالوثيقة الطبية على الزواج الثاني ويثبت في عقد الزواج.

يتعين على الموثق أن يثبت بوثيقة الزواج قيامه بالأمرين السابقين.

ثانيا: حالة الضرورة

حسب المادة 07 المذكورة سابقا فإنها أتيحت للقاضي في ترخيص بالزواج في حالتين:

1/ المصلحة: إذا أحسن القاضي في تقديره لمصلحة الزوجين أي أنه وجد هناك تحقيق للحماية والفائدة للزوجين ومنفعة للمجتمع فهنا يمكنه الترخيص بالزواج.

2/ الضرورة: هي نظرية متكاملة تشمل جميع أحكام الشرع، ويترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب، وهي تقوم على جملة من الشروط هي:

- ✓ أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة فزواج القاصرة يمكن أن يكون مخرجا لها من ضرر يلحق بها عاجلا أم اجلا كان يخشى عليها من الإنحراف إذا كانت شاذة في

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 83.

أحوالها أو من الفقر إذا كانت من دون أهل أو رغبة في الإستقرار إن كانت من دون أهل كالأطفال المسعفين وضرورة المجنون تكون في إمكانية علاجه.

- ✓ ألا يجد المضطر وسيلة أخرى تغنيه عما سيقدم عليه.[1]
- ✓ ألا يخالف المضطر مبادئ الإسلام كان يقدم الولي على تزويج القاصرة من كافر فيكون قد عارض أحكام الشريعة الإسلامية.
- ✓ أن يتوفر عذر يبيح الزواج ذلك أن للقاضي أن يتاكد من توافر سبب جدي أو خطير ليدعو الى منح الرخصة لأن بعض الأولياء يقدمون على تزويج من في ولايتهم من القصر تحت وطاة الأعراف أو المصالح الشخصية أو النزوات النفسية دون الإرتكاز الى مبررات قاهرة وهنا يبقى تقدير هو سيد القاضي.
- ✓ أن يقدر الضرورة أهل الإختصاص فإن كانت في المجال الطبي فالقاضي سيستأنس بالشهادات الطبية وإن كانت إجتماعية فيؤول إليه التقدير مباشرة.[2]

وحالة الضرورة هي ما ورد في نص المادة 326 من قانون العقوبات والتي عمل بها المشرع الجزائري والتي تنص على : "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة (18) وذلك يغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة (1) الى خمس(5) سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دينار".

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، الأهلية في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016، ص 120.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 121.

ومن ثغرات قانون الأسرة الجزائري الذي لم يهتدي الى الحلول الصحيحة لمعالجة هذه الوقائع التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية حيث يفصل بعد إتمام الزواج ولو ترتبت عليه أضرار خاصة لأن مصلحة المجتمع أولى في مثل هذه المسائل المعقدة.[1]

المبحث الثاني: ماهية الإذن القضائي بزواج القاصر

الهدف من الإذن القضائي ليس هو التعسير على الأشخاص بل التأكد من المقومات الأساسية لبناء أسرة على أسس صلبة تضمن بقائها وإستقرارها لذلك حاول المشرع أن يجعل للقضاء دورا فاعلا في حماية الأسرة من خلال إصدار الإذن،[2] ومن المؤكد أن ربط إبرام هذا النوع من الزواج بضرورة الحصول على إذن مسبق من قاضي الأسرة المكلف بالزواج لإبرامه يشكل ضمانة أساسية تهدف إلى الحفاظ على مصالح القاصر وحمايته بالدرجة الأولى، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من ق.أ.ج.

فعدم إكتمال أهلية الزواج لدى الأفراد لا يحرمهم من حقهم في إبرام عقد الزواج إذ هو متوقف على إذن من القاضي لممارسة هذا الحق لإفتقادهم عنصر التمييز ولإعتبارهم من الناحية القانونية غير راشدين فهم من يطلق عليهم تسمية القصر, ويتعين على القاضي قبل أن يمنح الإذن بالزواج دون السن القانونية أن يعلق هذا الإذن على مبررين أن تكون هناك مصلحة أو ضرورة وأن يتأكد من قدرة الطرفين على تحمل تكاليف الزواج.

المطلب الأول: مفهوم الإذن القضائي بزواج القاصر

إن عدم بلوغ الشخص السن القانونية المؤهلة لإبرام عقد الزواج, يستوجب الحصول على إذن أو ترخيص قضائي, فالمشرع الجزائري عندما نص على زواج القاصر بموجب نص المادة 07 من

[1] شملال كاهينة، المرجع السابق، ص 84.

[2] كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه العلوم في القانون كلية الحقوق، جامعة الإخوة مشوري، قسنطية، 2015/2014، ص 132.

قانون الأسرة , والذي يتطلب إذنا من القاضي لم يذكر تعريفا له بل إكتفى بالنص عليه وتحديد الضوابط التي يرتكز عليها القاضي في منحه لهذا الترخيص, والمتمثلة في تحقق المصلحة ووجود الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج.

الفرع الأول: تعريف الإذن القضائي

أولا: التعريف اللغوي للإذن

الإذن مصدر إذن , يأذن , وأصله رفع المنع واطلاق فعل والإباحة يقال: أذنت له في شيء أي أطلقت له فعله ويطلق الإذن على الإعلام ومنه الأذان وهو الإعلام بدخول الوقت وأذنت بالشيء علمت به والاستئذان طلب الإذن.[1]

ويقال الإذن إجازة أو رخصة, إذن قضائي: كأمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو إلقاء القبض أو تنفيذ حكم [2], أي الإعلام بإجازة الشيئ والرخصة فيه.[3]

وقال بن الكمال: الإذن: هو فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا.[4]

ثانيا : التعريف الإصطلاحي للإذن

رخصة مكتوبة صادرة عن هيئة عامة معينة ينتمي إليها الشخص وذلك لضمان جدية الإجراءات فهو السبيل الوحيد لرفع الحصانة الذي يتمتع بها هذا الشخص.[5]

---

[1] الجمهرة موسوعة مفردات المحتوى الإسلامي، https://islamic-content.com

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 08.

[3] تعريف وشرح ومعنى إذن بالعربي في معاجم اللغة العربية، معجم معاني الجامع، https://www.almaany.com

[4] أحمد غرابي، عبد الرحمان هيباوي، أثر إذن القاصر في رفع الحجر عنه، دراسة فقهية مقارنة بالتشريعات المغاربية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، 2022، ص 54.

[5] عدنان مولود، صحالي ناصر، قيود تحريك الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 10.

الإذن هو رخصة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط عزموا على تحقيقه, والرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن, وإجازة عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته ونفاذه على الموافقة.[1]

مايمكن إستخلاصه من التعريف الإصطلاحي للإذن القضائي أنه رخصة من القاضي يصبح بموجبها القاصر المميز أهلا للقيام ببعض التصرفات كممارسة التجارة أو الزواج, وعلى هذا تكون تصرفات المأذون له صحيحة بغض النظر عن طبيعتها سواء أكانت نافعة أو ضارة أو مترددة بين النفع والضرر مثله مثل الشخص الراشد, وذلك حسب مايفهم من مضمون التعريف.[2]

الإذن يتحقق حيث يكون عمل القاضي هو إزالة عائق يمنع صاحب الشأن من إتخاذ إجراء معين أو إبرام تصرف فيلجأ إلى القاضي ليصرح له بذلك, فالإذن هو إباحة القاضي لتصرف معين وتخيير المأذون في إجرائه بإذن القاضي.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القاصر

فبإعتبار أن القاضي يمنح التراخيص الخاصة بالقاصر بموجب أمر ولائي حسب نص المادة 480 من ق.إ.م.إ: " يقرر قاضي شؤون الأسرة القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا" [4], فإن الأخذ بعمومية هذا النص يمكننا القول أن الإذن القضائي الخاص بزواج القصر يعد من الأعمال الولائية والتي تتخذ عدة أشكال, وفي هذه الحالة تصدر في شكل أمر على عريضة.[5]

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 09.

[2] أحمد غرابي، عبد الرحمان هيباوي، المرجع السابق، ص 54.

[3] تومي خنساء، المرجع السابق، ص 33.

[4] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[5] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 23.

أولا: تصنيف الإذن القضائي بزواج القصر ضمن الأعمال الولائية

حاول المشرع الجزائري أن يجعل للقاضي دورا فاعلا في حماية الأسرة من خلال عمله الولائي الذي يهدف لحماية بعض الفئات لا سيما فئة القصر, من أجل هذا أخضع زواج القصر إلى رقابة القاضي حماية لهم.

ولقد فتح المشرع الجزائري بابا واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية القصر عند إبرام عقود زواجهم من خلال عمله الولائي بإعمال سلطته التقديرية[1], وما يمكن قوله أن المشرع عند منح القاضي سلطة الترخيص بتزويج القصر في نص المادة 07 من ق.أ.ج: "... وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج", من خلال هذا النص يتضح بأن بإمكان القاضي الإذن بالزواج لمصلحة أو ضرورة لطالبي الزواج قبل بلوغ 19 سنة , لكن لم يحدد الوسيلة أو الاجراء الذي يمارس بها القاضي هذه السلطة, وبالتالي لم يحدد طبيعته القانونية.[2]

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة عند إصداره للاعمال الولائية في حين أن العمل الولائي ليفترض فيه وجود رابطة قانونية ينزل حكم القانون عليها, وإنما يقرر أمرا للمستقبل يساعد به طالب الأمر على تحقيق إرادته من صدور الأمر, وأيا من كان الأمر فإن القاضي في إصداره للعمل الولائي ليتمتع بسلطة تقديرية مماثلة للسلطة التي يتمتع بها عند إصداره للعمل القضائي.[3]

إن طبيعة الوظيفة القضائية تجعل من القاضي يباشر عمله وفق صورتين: إما العمل القضائي الذي يكون أساسه وجود خصومة تستلزم الفصل فيها, أو العمل الولائي الذي يتخذ عدة أشكال دون

[1] عيادة الحسين، دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند إنعقاد زواجهم، مجلة القانون، العدد2، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2020، ص 186.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، ص 24.

[3] شعبان عبد الحكيم، عبد العليم سلامة، بحث بعنوان سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر على عرائض، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بدمنهور، ص 17.

أن يكون هناك نزاع يتعلق بأطرافه, وكل العملين يستلزم إعمال السلطة التقديرية في إصداره,[1] ويعتبر موضوع التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي محل جدل فقهي واسع , إذ يرى المذهب الشكلي أن كل عمل صادر من القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة, بناء على عريضة ودون تكليف الخصم بالحضور ودون وجود نزاع , وينتج عنه إنشاء مركز قانوني أو إزالة عقبة قانونية تحول دون إنشاءه فهو يعتبر عمل ولائي, بالتالي فكل عمل صادر على خلف ذلك يعد عمل قضائيا.[2]

إن ما يجعل التمييز بين ما إذا كان الإذن الصادر من قاضي شؤون الأسرة يدخل ضمن العمل القضائي أو العمل الولائي تكمن في الغاية منه, فإذا كانت الغاية منح الإذن هو الفصل بموجبه في نازع معروض فنحن بصدد عمل قضائي, أما إذا كان الهدف منه مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية شخص معين "القاصر" أو السماح له بإجراء تصرف معين ينشئ مركزا قانونيا فنحن بصدد عمل ولائي.

تبعا لما تقدم حول تمييز العمل الولائي عن العمل القضائي من الناحية الشكلية , فإن منح الإذن بزواج القصر يعد من الأعمال الولائية , طالما أن سلطة القاضي فيه واسعة في تقدير المصلحة والضرورة والقدرة دون وجود نزاع قائم , ثم إن هذا العمل ينشئ حقا مستقبليا ومركزا قانونيا جديدا .

حيث يمكن القول من التفرقة بين الأعمال القضائية والولائية بأن العمل يكون قضائيا إذا تعلق بالنزاع ويكفي أن يكون النزاع محتمل, واذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعة عدّ ولائيا.[3]

ومن جانب آخر قيد المشرع إرادة الاشخاص في إتخاذ بعض الإجراءات أو القيام ببعض التصرفات باللجوء إلى القضاء على الرغم من إنعدام الخصومة لإستصدار أمر ولائي, ذلك أن

[1] أسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 259.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، 24.

[3] تومي خنساء، المرجع السابق، ص 37.

المشرع يقدر في حالات معينة حماية مصالح الأفراد , وفي هذا الإطار وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أوكل إلى قاضي شؤون الأسرة[1] في نص المادة 424 مهمة حماية مصالح القصر بصريح العبارة :" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[2].

وفي المادة 07 من ق.أ.ج نجد أنها تنطبق على أن كون منح هذا الإذن يهدف في أساسه إلى حماية القاصر ناقص الأهلية, ولا يكون ذلك إلا من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في إتخاذ التدابير, والرقابة التي يفرضها على كل ما يعرض عليه من مسائل وطلبات قضائية تتعلق بالقصر ويصدر بشأنها أوامر ولائية , وعليه فإن مسألة الإذن بزواج القصر جزء لا يتجزأ من الأعمال الولائية[3].

ثانيا: إصدار الإذن القضائي بزواج القصر بموجب أمر على عريضة

الأوامر على عرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاء الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية, بناء على طلبات يقدمها لهم ذوي الشأن في عرائض ومن هنا سميت بالأوامر على عرائض وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم , أي بناء على طلب الخصم دون سماع أقوال الخصم الأخر ودون تكليفه بالحضور[4], فالقاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض غير مقيد بأي قيد عند إصدارها, لأنه وعند إصداره لها فهو يمارس سلطته الولائية .[5]

---

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 25.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع نفسه، ص 25.

[4] تومي خنساء، المرجع السابق، ص 38.

[5] نذير كوتي، الأوامر على العرائض، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013، ص 23.

نظام الأوامر على العرائض هو نظام إجرائي يعتبر شكل إجرائيا للعمل القضائي الصادر من القاضي بناء على سلطته الولائية, أي أن نظام الأوامر على العرائض هو شكل إجرائي واجب إتباعه.[1]

بعدما توصلنا إلى تكييف الإذن القضائي بزواج القصر على أنه من الأعمال الولائية الصادرة حسب النصوص القانونية الإجرائية عن القاضي المختص قانونا وفي حدود سلطته الولائية, لابد من تحديد طبيعة المظهر الذي يتخذه هذا الإذن أو الشكل الذي يصدر به , وبهذا الخصوص يجمع الفقهاء والشراح على أن الأوامر على عرائض هي الشكل الذي يمارس القاضي من خلاله مايتمتع به من سلطة الأمر أو السلطة الولائية, ولا يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف الفقهاء،[2] حيث ورد في نص المادة 479 من ق.إ.م.إ: " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا, والمتعلق ببعض تصرفات الولي, من قبل قاضي شؤون الأسرة, بموجب أمر على عريضة"[3], وبالقياس على هذا النص فإن الإذن الذي يمنح من القاضي في زواج القاصر يكون أيضا في شكل أمر على عريضة.[4]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصر

إن الإذن القضائي بزواج القصر ليس أمرا مستجدا على المجتمع الجزائري, بل هو معهود منذ الأزل, حتى قبل الحقبة الإستعمارية, فكان يصطلح له بالزواج المبكر الذي كان يلجأ إليه المجتمع الجزائري لدواعي إجتماعية ودينية, واقتصادية وسياسية أيضا,[5] لكن إختلف موقف المشرع الجزائري

[1] تومي خنساء، المرجع السابق، ص 38.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 25.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع نفسه، ص 25

[5] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 81.

منه بإختلاف النصوص التشريعية الصادرة عنه وبإختلاف الفترات الزمنية, وبالتالي لكي نبين موقفه من الإذن القضائي بالزواج إقتضى الأمر البحث والتعرض لمختلف التطوارت التي مر بها قانون الأسرة.

أولا: زواج القصر في مرحلة ماقبل صدور قانون الأسرة رقم 84-11

مر 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 الإستعمار الفرنسي , ولكي نبين موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصر خلال هاته الفترة, لابد أن نستعرض التطور التشريعي الذي مر به قانون الأسرة, من خلال إبراز القوانين الصادرة في هذه الفترة.[1]

1/ زواج القصر في ظل القانون رقم 30-323 : منذ 1830 الى غاية 1930

كانت الشريعة الإسلامية مصدر أحكام الزواج لدى المجتمع الجزائري, الذي كان يعقد الزواج أمام جماعة المسلمين تحت إشراف رجل دين, وحضور أغلبية أفرادها , وكانت الإدارة الفرنسية في هذه الحقبة قد تكلفت بقانون الإلتزامات وأبقت قانون الأحوال الشخصية وفق الشريعة الإسلامية،[2] وفي سنة 1930 عكفت اللجنة الفرنسية لسنة 1925 على دراسة أحكام عقد الزواج الإسلامي في الجزائر, رفعت مذكرة إلى الحكومة تؤكد فيها على ضرورة إلغاء الزواج المبكر, ونظام الولاية على وجه التحديد, وعلى إثرها صدر قانون رقم 30-323 بتاريخ 2 ماي 1930 المتعلق بالخطبة وسن الزواج, كما صدرت سلسلة من التشريعات في هذا الشأن, كالمرسوم المؤرخ في 19 ماي 1931 المتعلق بالحالة القانونية للمرأة الجزائرية, والأمر الصادر في 23 نوفمبر 1944 المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي, والقوانين الصادرة في 11 جويلية 1957 المتعلقة بأحكام المفقود والوصاية

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 27.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 82.

والحجر وكيفية إثبات الزواج, والأمر الصادر في 4 فبراير 1959 , والمرسوم الصادر في 17 سبتمبر 1957 المتعلق بتنظيم الزواج وإنحلاله في الجزائر.[1]

يمثل هذا القانون المرحلة الأولى من مراحل التطور في تشريعات الأحوال الشخصية الجزائرية إذ يعتبر القانون 30-323 نصا قصيرا, يحتوي على ثلاث مواد فقط،[2] فكانت المادة الأولى فيه تنص: " على أن الأهالي من القبائل الذين 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 وقاضي الصلح وطبيب, وبعد تصريح مسبق بالخطوبة أمام الموظف يتلقى التصريح بالزواج وفقا لنص المادة 17 من قانون الحالة المدنية بتاريخ 1982/03/23.[3]

أما المادة الثانية: " فتلزم كل من يقدم على إبرام عقد الزواج أن يقدم تصريحا بالخطوبة, يحرره موظف مؤهل لذلك, ولا يقدم التصريح إلا بعد إثبات الهوية".

ونصت المادة الثالثة عن: " صدور نصوص تطبيقية مستقبلا تحدد كيفية تطبيق هذا القانون".

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

- ✓ تقديم ملف إلى محكمة موطن الزوجين أو أحدهما محتوي على طلب خطي مصحوب بشهادة طبية محررة من طرف طبيب أو قابلة, وقرار قضائي يثبت هوية طالب الرخصة.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 18.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 28.

[3] كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019/2018، ص 11.

- ✓ تجتمع اللجنة بحضور الأطراف المعينة بالترخيص بالزواج, وتبدي 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, وإنعدام وثائق الحالة المدنية لدى الأهالي من جهة ثانية.

1/ زواج القصر في ظل القانون رقم 59-274 :

أمام الإقبال الضئيل من طرف الأهالي على قانون 1930 وأمام السلطة الواسعة التي منحت للقاضي في شأن رفض الطلبات بحسب تقديره, رأى المشرع الفرنسي أنه من الضروري إصدار قانون جديد , ففي 1959/02/04 أصدر رئيس الجمهورية الفرنسية الأمر رقم 59-274 محتويا على 13 مادة , تدور عموما حول إبرام عقد الزواج وتنظيم أحكام الطلاق.

ويمثل هذا القانون المرحلة الثانية من التطور التشريعي في قانون الأسرة, وقد نصت المادة الخامسة منه على أنه: " لايجوز للرجل قبل بلوغ ثمانية عشر سنة كاملة, ولا للمرأة قبل بلوغها خمسة عشر سنة كاملة أن يتزوجا, ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة الكلية, بناء على دوافع قوية الإعفاء من شرط السن".

ما يلاحظ في نص المادة أنها منعت الزواج على كل شخص لم يبلغ السن المحددة إلا بإذن قضائي يصدره رئيس المحكمة الكلية بناء على دوافع قوية, والإختلاف الموجود بين هذا النص وبين النص التشريعي الصادر في ظل قانون رقم 30-323 , أنه تم منح صلاحية الإذن القضائي بزواج القصر لرئيس المحكمة الكلية بعدما كان معهودا للحاكم العام سابقا.[1]

هذا فيما يتعلق بالنصوص التي صدرت في ظل فترة إحتلال الجزائر, فقد كان المشرع الفرنسي يهدف من وارء هذه التشريعات إلى إحكام قبضته على الأسرة الجزائرية وإحصاء كل تصرفاتها

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 29.

وأحداث تمييز عنصري بين أبناء المجتمع الجزائري , وممارسة سياسة التعسف لإبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بعد إسترجاع السيادة الوطنية وإستقلال الدولة الجزائرية, فقد ظهرت قوانين تنص على المحافظة على وحدة الشعب والأمة الجزائرية المتحررة من تبعية الإستعمار, فصدر القانون رقم 63-224.[1]

3/ موقف المشرع الجزائري في ظل صدور القانون رقم 63-224:

المرحلة الثالثة من التطور التشريعي الجزائري الخاص بقوانين الأسرة, ويعتبر أول قانون صدر بعد الإستقلال, حيث نص على عدة أحكام أساسية معدل بذلك بعض الأحكام التي تم ذكرها في قانون 30-323 وكذا قانون 59-274 , وقد جاء في مادته الأولى والتي نصت على: " ليس للرجل قبل بلوغ ثماني عشرة سنة كاملة, ولا المرأة قبل بلوغها ستة عشرة سنة كاملة أن يعقدا زواجهما, ومع ذلك فلرئيس المحكمة الكلية أن يمنح بناء على دوافع قوية بعد أخذ رأي مفوض الدولة إذن بالإعفاء من شرط السن"[2]، ويجوز طلب الترخيص بالزواج للقصر يمنحه رئيس المحكمة بعد إستشارة وكيل الجمهورية في الموضوع.[3]

ونصت المادة الثانية من نفس القانون على توقيع عقوبة الحبس من 15 يوما إلى ثلاثة أشهر أو بغارمة مالية من 400 إلى 1000 فرنك في حق ضابط الحالة المدنية أو القاضي والزوجين وأوليائهم والشركاء" الشهود" متى أبرموا عقد زواج مخالف لقواعد السن المحددة في هذا القانون.

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 30.

[2] عزوز هناء، السبطة التقديرية لقاضي الأحوال الشخصية في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، مسيلة، ص 10.

[3] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 86.

وكذلك نصت المادة الثالثة على فسخ كل زواج مخالف لقواعد السن ما لم يتم الدخول بطلب من له مصلحة في ذلك, أو من النيابة العامة, ويستثنى الفسخ متى بلغ الزوجان السن القانونية أو أصبحت الزوجة حاملا.[1]

ثانيا: زواج القصر في مرحلة مابعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11

بعد دارستنا لتطور الإذن القضائي بزواج القصر من خلال التطور التشريعي لقانون الأحوال الشخصية في الجزائر بمراحله التشريعية الثلاث , وذلك بإبراز القوانين التي صدرت قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984 , سنحاول أن نبين موقف المشرع الجزائري بعد صدور قانون الأسرة رقم 84-11 قبل تعديله سنة 2005 وبعد تعديله.[2]

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

تضمن هذا القانون في نص المادة السابعة منه والمتعلقة بتحديد سن الزواج على أنه تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة , والمرأة بتمام 18 سنة , ,وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك من طرف القاضي المختص.

فما يلاحظ على نص المادة السابعة المحررة في ظل القانون رقم 84-11 أن شروط أهلية الزواج تكمن في عنصرين إثنين هما بلوغ كل واحد من الخطيبين السن القانوني المحدد له, أو الحصول على إعفاء من هذا السن والترخيص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

وبالتالي يمكن القول أن إعطاء القاضي المختص سلطة منح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانوني لمصلحة أو ضرورة نتج عنه:[3]

[1] فاسي عبد الله، المرجع نفسه، ص 87.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 31.

[3] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع نفسه، ص 32.

- توسيع دائرة الإختصاص بمنح الرخصة للقاضي المختص الذي لا يشترط فيه أن يكون رئيسا للمحكمة الإبتدائية الكبرى بحسب التنظيم القضائي السابق, وإنما يشترط فيه أن يكون قاضيا لمحكمة من الدرجة الأولى.
- إلغاء تدخل مفوض الدولة على الرغم من دوره الضئيل المتمثل في الإستشارة غير أن هذا الدور قد يكون مهما إذا كانت هناك أفعال إجرامية حيث يخالف الزواج المقاصد الشرعية.[1]

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

نصت المادة 07 من تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005 على توحيد أهلية المرأة والرجل في الزواج بإكتمال 19 سنة كاملة :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي 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 وإلتزامات".[2]

من خلال نص المادة نستخلص أن المشرع منح للقاضي المختص سلطة مطلقة بإعطاء رخصة الإعفاء من السن القانوني للزواج، إذ رأى أن هناك ضرورة أو مصلحة مع قدرة الطرفين على الزواج, وهذا الشرط الأخير الذي أضيف على المادة 07 من قانون الأسرة, كما أضيفت لها الفقرة الثانية المتعلقة بإكتساب الزوج القاصر أهلية التقاضي.

وأن خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة لسن أهلية الزواج والسماح به دون السن المحدد لم يكن خروجا سلبيا, وإنما هو خروج مقيد بتعليق الزواج قبل بلوغ السن المحددة قانونا على شرط

[1] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 32.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

طلب الإعفاء المسبق من القاضي الذي يتعين عليه دارسة الطلب وفحصه بعناية تامة لتبين إذا كان في الزواج مصلحة أو ضرورة للزوجين أو لأحدهما.[1]

ومنه نستخلص بأنه إذا تحصل الزوج القاصر على رخصة الإعفاء من سن الزواج وتم إبرام الزواج فإنه تمنح له أهلية التقاضي, فيما يخص المنازعات التي تثور حول آثار عقد الزواج.[2]

المطلب الثاني: نطاق منح الترخيص بزواج القاصر

يعد الترخيص القضائي الألية الإجرائية التي على ضوئها يمنح الحق في القيام بالتصرف القانوني المتمثل في الزواج،[3] غير أن هذا الحق قد يستفيد منه من لم يتأهل له سنا، فالمشرع الجزائري منح للقاضي سلطة منح الترخيص بالزواج في حالة ما إذا كان الشخص مقبلا على الزواج، ولم يبلغ السن القانوني 19 سنة،[4] حيث حدد المشرع سن الزواج لكلا الجنسين كأصل عام وتماشيا مع الأعراف المتباينة في المجتمع الجزائري, ومع حاجة الإنسان أحيانا للزواج قبل السن القانونية لضرورة أو مصلحة مشروعة, جاء المشرع بإستثناء لهذا الأصل مفاده جواز الترخيص للقاصر بالزواج،[5] إذا أثبت أن هناك ضرورة أو مصلحة في ذلك الزواج المراد إبرامه.[6]

---

[1] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 33.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 33.

[3] أسمهان عفيف، المرجع السابق، ص 259.

[4] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 30.

[5] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 81.

[6] يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 29.

الفرع الأول: معايير منح الترخيص بزواج القاصر

أولا: المصلحة

المصلحة لغة : من صَلحَ الشيء صلوحا وصلاحا , وصلح هو خلاف فسد, فهو صالح وأصلحته , وأصلح أتى بالخير والصواب وفي الأمر مصلحة أي خير، إذن فهي المنفعة،[1] فيقالَ التجارة مصلحة وطلب العلم مصلحة فهما سببان للمنافع المادية والمعنوية.[2]

فالمصلحة كالمنفعة وزنا،[3] وهي تتناول كل مافيه نفع الناس, سواء كان ذلك يجلبها كتحصيل الفوائد أو يدفعها كإستبعاد المضار[4].

والمصلحة في إصطلاح علماء الشريعة الإسلامية فهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده , من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم وأموالهم،[5] فكل مايضمن حفظ هذه الأصول الخمسة يعتبر مصلحة وكل مايفوت هذه الأصول يعتد مفسدة.[6]

والمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلبه, وعموما هي المنفعة التي يريد الطالب الحصول عليها من إلتجائه للقضاء،[7] فهي في ذات الوقت الباعث على تقديم

---

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 118.

[2] المحاضرة نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون،

[3] محمد سعيد، رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص 23.

[4] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 96.

[5] محمد سعيد، رمضان البوطي، المرجع نفسه، ص23.

[6] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 96.

[7] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 33.

الطلب والهدف المرجو منه, غير أن المشرع لم يضبط الشروط التي يجب أن تتوفر في المصلحة والمعايير المعتمد عليها في تقديرها, مما يستدعي الرجوع إلى الأحكام الفقهية.[1]

فالمصلحة شرعا هي التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ ضروريات الناس وحاجاتهم, ومن الشروط التي تحققها:

- أن يثبت بالبحث والنظر والإستقراء أنها مصلحة حقيقية لا وهمية أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعا أو يدفع ضررا.
- أن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة, أي ليست مصلحة شخصية أي أن بناء الحكم عليها يجلب نفعا لأكثر الناس أو يدفع ضررا عن أكثرهم .
- ألا تكون معارضة للكتاب والسنة إذ لا يجوز التعارض بين مصلحة معتبرة ونص ثابت من كا وجه, فإن عارضت المصلحة نصا فهي لا عبرة بها.
- ألا تعارض القياس الصحيح لأن القياس إنما هو مراعاة مصلحة في فرع بناء على مساواته الأصل في علة حكمه المنصوص عليه, فكل قياس مراعاة للمصلحة وليس كل مراعاة للمصلحة قياسا.[2]

وعليه يتعين على القاضي أن يكون حذرا في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص, وألا يعطي هذا الإذن إذا توفرت الشروط المستلزمة ولا يصح من جهة أخرى أن يتعنت أو يتعسف مادام لا يمس مصالح المجتمع ومصالح الأفراد أنفسهم, ومثال ذلك حالة الفتى الصغير المريض وكان

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 43.

[2] لمين لبنى، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا، دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، جامعة الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2020، ص 508.

علاجه الزواج, وحالة الفتاة اليتيمة التي بلغت سن 17 من عمرها ومالها عال ولا مال, فإن الفضل تزويجها محافظة على شرفها وعرضها.[1]

إذا تبين أن الولي والقاصر تجمعهما مصلحة واحدة من وراء هذا الزواج ولم تكن مخالفة للنظام العام والأداب, فلابد للقاضي أن ينظم إليهما, أما لو تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي فإن القاضي يتدخل بإعمال سلطته التقديرية وترجيح مصلحة القاصر بالدرجة الأولى، وبإعتباره معنيا بهذا الزواج وطرفا حياديا لا يرتجي مصلحة شخصية.[2]

أما لو كانت مصلحة الولي والقاصر المجتمعتان متعارضتين مع مقتضيات عقد الزواج, وقلما يريد هذا فاللقاضي حق رفض منح الإعفاء كون المصلحة متنافية مع أهداف الزواج الواردة في نص المادة 04 قانون الأسرة الجزائري،[3] مما يترتب عنه لاحقا إبطال العقد لو أبرم طبقا للمادة 32 قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "على أنه يبطل الزواج إذا إشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".[4]

وهنا يشترط في هذه المصلحة أن تكون أكيدة, وأن تكون هي الدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج, لأن المشرع لم يبين هذه المصلحة, فهي تستخلص من أقوال الأب أو الأم أو رأي الطبيب المختص أو تقرير من أنجز بحثا إجتماعيا في الموضوع أو من لقاء قد يتم بين القاضي والقاصر أو القاصرة الراغبين في الزواج, كما تتجلى المصلحة من الخوف في الوقوع في الزنا أو التعرض لضرر الكبت أو الإنزلاق إلى الفساد.[5]

---

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، ظوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص23.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص44.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص120.

[4] قانون رقم 84-11، المرجع السابق.

[5] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 44.

ومن صور المصلحة المبتغاة من وراء تزويج القاصر, مثل عدم تفويت فرصة الزواج الكفئ أو شفاء المجنون أو المجنونة, وأيضا أن تكون الفتاة يتيمة ولا يوجد من يعيلها وتقدم لخطبتها رجل وهي في سن لم تبلغ السن المحددة للزواج, فالأصلح لها تزويجها.[1]

قد يرغب رجل كفئ في الزواج بقاصرة فيتمتع الولي من تزويجه إياها, ونظرا لتحقق المصلحة مع الأزواج الأكفاء فإن هذا المنع يعتبر تفويتا للفرصة مواتية للقاصرة هذه رغم أن السنة أكدت على عدم تفويت هذه الفرصة إلا إذا لم يكن الزوج كفئا للزوجة، كما وأن تفويت الفرصة يعد تقصيرا في حق الولي يمكن الإدعاء ضده أمام القضاء.[2]

إن الفقه الإسلامي إختلف في شأن زواج المجنون أو المجنونة بين مجيز ومانع, أما بعض القوانين الوضعية فقد أجازته بشروط, سوى أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى زواج هذه الطائفة من الأفراد ثم أنه لم يرد نص صريح بمنعه, فكان لازما علينا أن نرجع إلى نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية.

غير أن هذا لا يمنع من خضوع زواج المجنونة أو المجنون إلى ترخيص القاضي, طالما أنه قاصر بمقتضى المادة 81 قانون الأسرة والتي تنص على: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن, أو جنون, أو عته, أو سفه, ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

وتتجلى مصلحة المجنونة أو المجنون في الزواج إذا تبين ظنا أو حقيقة أن هذا الزواج يكون سببا في الشفاء.[3]

وعليه منح القاضي للترخيص القضائي بالزواج يكون بناء على وجود مصلحة من هذا الزواج.

---

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع نفسه، ص 45.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 99.

[3] فاسي عبد الله، المرجع نفسه، ص 100.

ثانيا: الضرورة

والضرورة نظرية متكاملة تشمل أحكام الشرع, يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب, وتقوم الضرورة على جملة من الشروط:

- ✓ أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة ففي حالة زواج القاصرة خاصة أن يكون زواجها مخرجا من ضرر قد يلحق بها عاجل أم آجل كان يخشى عليها من الإنحراف ولا سيما إن كانت شاذة من أحوالها, أو من الفقر إن كانت دون أهل, أو رغبة في الإستقرار إن كانت دون أهل كالأطفال المسعفين.
- ✓ ألا يجد المضطر وسيلة أخرى تغنيه عما سيقدم عليه, وفي هذا الشرط فإن الزواج لا بديل له في الإستجابة للضرورة الملحة.[1]
- ✓ ألا يخالف المضطر مبادئ الإسلام, كأن يقدم الولي على تزويج القاصرة من كافر ليكون قد عارض أحكام الشريعة الإسلامية, وتعارض مع نص المادة 31 من قانون الأسرة والتي تنص على: " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية".
- ✓ أم يتوفر عذر يبيح الزواج, ذلك أن للقاضي أن يتأكد من توافر سبب جدي أو خطير يدعو إلى منح الرخصة, لأن بعض الأولياء يقدمون على تزويج من في ولايتهم من القصر تحت وطأة الأعراف أو المصالح الشخصية أو النزوات النفسية دون الإرتكاز إلى مبررات قاهرة.
- ✓ أن يقدر الضرورة ذو الإختصاص, هذا إذا كانت في مجال طبي أو نحوه فإن القاضي يستأنس بالشهادات الفنية, أما إن كانت إجتماعية فيؤول إليه التقدير مباشرة.[2]

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 120.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع نفسه، ص 121.

وقد قدم التشريع الجنائي مثال لحالة الضرورة في الزواج على النحو التالي:

- في حالة الإعتداء:

نصت الفقرة الأولى من المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دينار".

- في حالة الخطف:

نصت الفقرة الثانية من المادة 326 من ق.ع على أنه: " وا ذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".[1]

وعليه فإن خطف القاصر في نظر المشرع يفضي غالبا إلى هتك العرض, الأمر الذي يستوجب متابعة الخاطف جزائيا, غير أن المشرع نفى عنه العقوبة متى تزوج بمخطوفته, إستجابة لضرورة التي تدعو القاصرة إلى الزواج قبل السن القانونية, وتتجلى الضرورة هما في طمس العار اللاحق بالقاصرة وأسرتها.[2]

لكن أحيانا قد تلجأ القاصرات إلى المساهمة في إرتكاب جريمة برضاهن ليحققن الزواج المرغوب فيه, وعليه كان على المشرع أن يستثني هذه الحالة من الضرورات, لأنه سلوك مخالف للأداب العامة ويتعارض مع القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, وأن يتخذ إجراءا وقائيا حتى يمنع مثل هذه التصرفات, لأن الهدف من الزواج هو السكينة وهذا لا يتناسب مع إرتكاب الأفعال المجرمة.[3]

---

[1] الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون المعدل والمتمم.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 121.

[3] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 102.

من خلال نص المادة 326 قانون العقوبات , فإنه في حالة وقوع إعتداء على فتاة لم تبلغ سن أهلية الزواج, فإنه يتم تزويجها بالمتعدي, إما بقصد ستر فضيحة الفعل الجرمي, وإما من أجل تخفيف العقاب على المتعدي أو إفلاته منه، لكن زواجها من خاطفها أو مبعدها في هذه الحالة لا يمكن أن يتم وهي في سن أقل من 18 سنة من عمرها، إلا إذا إستطاعت أن تحصل على إذن من القاضي المختص سواء يطلب منها مباشرة أو بواسطة وليها.[1]

إن مسألة تحديد الضرورة وتقديرها أمر يختص به القاضي نظرا لإختلاف الناس وتغير كل من المصلحة والضرورة بتغير الزمان والمكان والظروف والاحوال، وبالتالي فالمعيار الذي يعتمده القاضي لتحديدها هو أن تكون قائمة أو محتملة الوقوع، كأن يكون هذا الزواج "زواج القاصر" حماية لها من ضرر قد يلحق بها خشية عليها من الإنحراف أو الرغبة في الإستقرار إن كانت دون أهل، وكذلك يعتمد القاضي في تحديده للضرورة على معيار وجود عذر يبيح الزواج, ذلك للتأكد من توافر سبب جدي يدعو لمنح الرخصة[2].

إذن نلاحظ أن المشرع قيد منح الترخيص بالزواج بالنسبة للقاصر بما تطلبه المصلحة، ولم يقدر الضرورة بقدرها، كما أنه لم يحدد المعيار الذي يمكن إعتماده لتحديدها وترك في ذلك للقاضي وفقا لسلطته التقديرية، وهذا الموقف صائب إلى حد بعيد نظرا لأن المصلحة تختلف من مجتمع إلى آخر بل ويختلف من زمن لأخر، فما يعتبر اليوم من الضروريات قد لا يعتبر كذلك لدى شخص آخر، وما يراه القاضي ضرورة أو مصلحة قد لا يراه كذلك قاضي آخر.[3]

كذلك سلطة مطلقة في التأكد من قدرة الطرفين على تحمل أعباء الزواج من خلال إعتماده على الخبرة الطبية.

---

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 122.

[2] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 34.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 123-124.

ثالثا: القدرة على الزواج

فالقدرة تعتبر مناط جميع التصرفات، لأنه لايمكن لشخص ما أن يلزم بالقيام بتصرف معين مع إنتقاء قدرته على تنفيذ الإلتزام ، ومن ضمن هذه التصرفات ممارسة الحياة الزوجية التي تستوجب بالضرورة على طرفي العلاقة الزوجية أن تتوفر فيهما القدرة على الزواج،[1] وعليه فالعجز يتعارض مع هذه المصالح, ولأجل ذلك فقد إشترط المشرع الجزائري عنصر القدرة على الزواج في منح الترخيص القضائي بزواج القاصر.[2]

لا شك وأن إهتمام المشرع بعنصر القدرة يعود إلى الآثار المترتبة عن توافرها أو تخلفها، إذ غالبا ما تنفك الرابطة الزوجية بتخلفها ومن بين الوثائق المشكلة لملف طلب الترخيص بالزواج، الشهادة الطبية التي يحررها طبيب عام، يثبت فيه القدرة الجسدية للزوجة القاصرة على مباشرة أعمال البيت وخدمة الزوج، ذلك أن الإحتباس حق للزوج على الزوجة، والإحتباس هو مكوث الزوجة بالبيت وتفرغها كلية لخدمة الزوج في حدود ما يقبله الشرع والقانون، لأنه يدخل شرعا في واجباتها مقابل النفقة عليها وفق ما نصت عليه المادة 74 الى 80 ق.أ.ج ، أما لو كانت القاصرة ذات بنية جسدية لا تؤهلها لأشغال البيت، فإن الطبيب لا يمكن له الإشهاد على الكفاءة الجسدية[3].

وعلى القاضي أن يتأكد من خلو القاصر من الأمراض التي تحول دون إبرام عقد الزواج بموجب الوثيقة الطبية وهذا مانصت عليه المادة 07 مكرر من ق.أ.ج : " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج".[4]

---

[1] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 35.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 124.

[3] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 103.

[4] قانون الأمر 05-02، المرجع السابق.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية, أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.[1]

من خلال نص هذه المادة فإن المشرع إشترط شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلو طالبي الزواج من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وسواء كان طالبي الزواج قد بلغو سن القانوني للزواج أم لم يبلغوها، فهذه الشهادة قد أضافت بمجيئها حلقة كانت مفقودة في ظل قانون رقم 84-11 والتي تتمثل في قدرة الطرفين على الزواج، وفي إطار هذا تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة[2]، وهذا مانصت عليه المادة 01 من المرسوم، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 موافق 9 يونيو 1984.[3]

فالمشرع قد إشترط هذه الشهادة حتى يعلم الطرف الأخر في عقد الزواج بما قد يكون بالمقبل على الإرتباط به من أمراض أو عوامل أخرى قد تؤثر على حياتهما بعد الزواج، والقاضي هو من يقرر قدرة طالبي الزواج، ممن لم يبلغوا سن 19 سنة.

حيث أنه لا يمنحهم رخصة إبرام عقد الزواج، إلا إذا ثبت له قدرة كل من الفتى والفتاة على تحمل أعباء الزواج، وما يترتب عليه من آثار كالقدرة على الإنفاق والإسكان والولادة وغيرها، وهذا يعني أن القاضي المختص الذي يمنح رخصة الإعفاء من الزواج، لا يجوز له أن يمنحها مجانا أو

[1] قانون رقم 05-02، المرجع السابق.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 125.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 06-154، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام مادة 07 مكرر من قانون الأسرة.

مجاملة, لأن ذلك مقيد بالتحقق قبل ذلك من إثبات صغر السن، ومن توفر المصلحة أو الضرورة، ومن قدرة كل من الفتى والفتاة على الزواج وتوابعه.[1]

الفرع الثاني: إجراءات منح الترخيص بزواج القاصر

أولا: القاضي المختص بمنح الترخيص بالزواج

تعد مسألة الإختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في الترخيص القضائي، بحيث يدفعنا إلى معرفة من القاضي المختص والجهة القضائية المختصة في منح الترخيص القضائي.[2]

إن الإعتراف للقاضي بمنحه الإذن بالزواج للقاصر لا يثير أي إشكال في حد ذاته، ما دام أن القانون نص على ذلك صراحة، لكن الإشكال يثور في عدم تحديد القاضي المختص بمنح هذا الترخيص, هل يرجع الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة أم إلى رئيس المحكمة؟

وفي هذا الصدد ظهر إتجاهين, فيذهب بعضهم ومنهم الدكتور جيلالي تشوار للقول بأن الواقع العلمي يوكل هذا الإختصاص لرئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة أو الأوامر الرئاسية, لكن المنطق يقضي بأن يوكل الأمر لقاضي الأحوال الشخصية لدرايته وخبرته في هذا المجال, مستعينا في ذلك بآراء المختصين من الأطباء المؤكدة على قدرة المأذون له على تحمل الأعباء الجسمانية والنفسية للزواج, وكذا قدرته على التصرف في الأمور, وعليه يمكن القول أن القاضي الذي قصده المشرع هو قاضي الأحوال الشخصية.[3]

في حين يذهب البعض الأخر إلى منح الترخيص أو الإذن القضائي هو من إختصاص رئيس المحكمة, لأن ذلك يحقق الغاية والمصلحة التي من أجلها وضع هذا الترخيص, لما تكون له سرعة في تحقيق مصلحة مستعجلة, وربما لو لم تتحقق هذه المصلحة لحدث ضرر بأحد الطرفين اللذين

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 126.

[2] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 36.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 126.

يريدان الزواج أو بكلاهما, وردا على هذا الإتجاه الأول فإنه قد يكون رئيس المحكمة هو نفسه قاضي شؤون الأسرة.[1]

أما عن رأينا الشخصي في هذه المسألة، فنرى أن القاضي الذي قصده المشرع في نص المادة 07 قانون الأسرة هو قاضي شؤون الأسرة، وهو ما تؤكده المادة 01/423 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: " ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"، وكذا نص المادة 424 ق.إ.م.إ بنصها على أنه: " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، وكذا نص المادة 480 ق.إ.م.إ بنصها على أنه: " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا".[2]

تبدو أهمية هذا الإختصاص واضحة، إذ أن المسألة ليست فقط كما يعتدها البعض مسألة متصلة إتصال وثيقا بالسلطات المخولة لرئيس المحكمة، بل إنها تثير مشكلة إجتماعية وأن حلها لا يتم حماية لحقوق الطفل، إلا إذا كان المختص عالما وعارفا بكل المعطيات المتصلة بها مستعمل في ذلك خبرته الميدانية، أي أن يكون ملم بكل المعايير المحددة لمصلحة الشخص القاصر المقبل على الزواج، والذي يكون بحاجة ماسة لذلك الإذن وعليه يجب أن يكون قاضي شؤون الأسرة هو المختص بمنح الترخيص بالزواج قبل بلوغ السن القانونية.[3]

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 127.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 128.

أما عن الإختصاص الإقليمي فقد ورد النص عليه في الفقرة السابعة من المادة 426 ق.إ.م.إ على أنه اكون " المحكمة المختصة إقليميا: ... في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الرخيص".[1]

وفي هذا الصدد نشير إلى مدى دور وكيل الجمهورية في منح الإذن بالزواج، فحسب قانون المؤرخ في 02 ماي 1930، المتعلق بتحديد سن الزواج بين سكان منطقة القبائل نجد أنه لم يمنح لوكيل الجمهورية دورا معينا للمراقبة أو المساهمة في منح الإعفاء من السن القانوني للزواج، ونفس الأمر نلاحظه في نص المادة 05 من القانون رقم 274/59 المتعلق بعقود الزواج التي يبرمها الأشخاص الذين يخضعون للأحوال الشخصية المحلية في ولايات الجزائر والساورة والواحات، حيث أنها لم تمنح لوكيل الجمهورية أي دور في إصدار هذا الإعفاء، وإنما منحته لرئيس المحكمة الإبتدائية متى رأى أن هناك أسباب.

لكن بالرجوع الى نص المادة 02/01 من القانون 63-224 فإننا نجد أنها منحت وكيل الجمهورية دورا في مجال الإعفاء من السن القانونية للزواج، وقضت بأنه يجوز لرئيس المحكمة الإبتدائية الكبرى أن يعفي الزوجين من شرط السن إذا في ذلك أسبابا وبعد أخذ رأي وكيل الجمهوية[2].

أما نص المادة 07 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة والمعدل بموجب الأمر رقم 05-02، فنجد أنها قد منحت سلطة إصدار هذا الإعفاء للقاضي المختص متى توفرت المصلحة أو الضرورة وتثبت قدرة الطرفين على الزواج, دون أن تعطي لوكيل الجمهورية أي دور في هذا المجال.

[1] قانون 08-09 ، المرجع السابق.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 129.

تنص المادة 03 مكرر قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا إلزامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" [1]، تعتبر النيابة العامة بمقتضى هذا النص ذات مركز الخصم في قضايا الأسرة، فلها أن تبدي طلباتها وحججها، ولها جميع الحقوق من رفع الدعوى، والدفاع فيها والتمسك بجميع الدفوع والطعن في الأحكام ، وهذا للمحافظة على الأسرة وضمان حسن تطبيق أحكام قانون الأسرة وإستعمال القوة العمومية في التنفيذ.[2]

ثانيا: شكليات منح الترخيص بالزواج

صدور أمر بالترخيص بزواج القاصر أو أمر رفضه يكون وفقا لشروط وشكليات لابد من إتباعها، فتبدأ بتقديم طلب لرئيس قسم شؤون الأسرة، إما من طرف محامي بإعتباره وكيل عن القاصر في شكل عريضة موقعة ومؤرخة ومستوفية لكامل الشروط القانونية، أو من طرف ولي القاصر المراد تزويجه ومصادق عليه من طرف البلدية.[3]

هذا الطلب يقدم في ملف الإعفاء من شرط السن القانوني للزواج مصحوبا بالوثائق التالية:

- ✓ عقد ميلاد الزوجة والزوج من السجل الاصلي.
- ✓ عقد ميلاد الأب من السجل الاصلي.
- ✓ عقد ميلاد الأم من السجل الاصلي.
- ✓ عقد زواج الوالدين من السجل الاصلي.
- ✓ بطاقة إقامة ولي الزوجة.
- ✓ شهادة طبية، ولا يشترط أن تكون من طبيب مختص، يكفي أن تكون من طبيب عام، لكن من الأحسن أن يكون يعمل لدى مؤسسة إستشفائية عمومية.

[1] الأمر 05-02 ، المرجع السابق.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 92-93.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 129

- ✓ صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية للزوجين وولي القاصر، مصادق عليها من طرف البلدية.
- ✓ طابع جبائي بقيمة 1500+20 دج.[1]

بعد المصادقة على الطلب وإيداعه مع الملف لدى أمانة ضبط المحكمة يقوم رئيس قسم شؤون الأسرة بدراسة الملف مبدئيا، ويحدد تاريخ الجلسة ويبلغ الأطراف، وهنا يجوز للطرف الأخر الدعوى، أي من يريد الزواج بالقاصر أن يقدم مذكرة جوابية بأنه يريد الزواج من هذه القاصرة، مع تقديمه للأسباب التي دفعته لهذا الزواج.

ويمكن هنا لرئيس الجلسة ولما له من سلطة تقديرية في هذا المجال، أن يفتح تحقيق بسماع الأطراف أي القاصرة ووليها ومن يريد الزواج بها، وولي الزوج في حالة كونه هو الأخر قاصرا، فيطرح أسئلة على القاصرة مثل: هل بالفعل تريد الزواج بهذا الشخص؟، كما يوجه أسئلة لوليها، هل فعلا موافق على زواج ابنته؟ ونفس الشيء بالنسبة للطرف الأخر، وللقاضي في إطار سلطته التقديرية الواسعة، أن ينفرد بهذه القاصرة ويوجه لها أسئلة لمعرفة ما إذا كانت مكرهة على هذا الزواج أم أنها مقبلة عليه بكامل إرادتها، كما يتأكد أيضا من مدى قدرتها على تحمل تبعات الزواج، من خلال بنيتها الفيزيولوجية مثلا.

بعد إصدار أمر بالترخيص فإنه يمنح للمعني بالإعفاء من سن أهلية الزواج، ويتعين على من يتولى تزويج الفتى أو الفتاة القاصرين أن يحتفظ بنسخة من هذه الرخصة، ليستظهر بها أمام الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقود الزواج، ويسلمها إياه قبل الشروع في مباشرة إجراءات إبرام العقد وتحريره، ويتعين من جهة أخرى على هذا الموثق أو ضابط الحالة المدنية المعني بتحرير عقد الزواج، أن يشير في العقد إلى هذه الرخصة، وأن يضمها إلى أصل العقد المسجل في سجل العقود الزواج بسجلات الحالة المدنية.

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 130.

ويعتبر ترخيص القاضي في هذا الموضوع باتا وغير قابل لطعن، فهو عمل ولائي طالما أن سلطة القاضي فيه واسعة في تقدير المصلحة والضرورة والقدرة, حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لإمكانية الطعن في الترخيص من عدمه بنص صريح, كما أنه لم يحدد إجراءات الطعن وشروطه, وهذا قصور تشريعي ينبغي على المشرع تداركه.[1]

أما بالنسبة للمشرع المغربي فنجد أنه تناول مسألة الإذن بالزواج في نص المادة 20 مدونة الأسرة على أنه: " لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون السن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الإستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والإستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث إجتماعي مقرر الإستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لطعن"، وكذا المادة 21 مدونة الأسرة بنصها على أنه: " زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي، تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد. إذا إمتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بث قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع".

إذن نلاحظ من خلال هاتين المادتين أن لقاضي الأسرة أن يمنح الترخيص بالزواج لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني من الزوجين بناء على مقرر معلل فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد سماع أبوي القاصر ونائبه الشرعي، مع الإستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث إجتماعي، حيث تعتبر الشهادة الطبية هنا أهم وسيلة يعتمد عليها القاضي في منح الترخيص بالزواج، وكذا البحث الإجتماعي كما أن هذا الترخيص لا يقبل الطعن بأي وجه.

كما أنه يشترط موافقة النائب الشرعي على هذا الزواج، بإعتباره الأدرى بمصلحة من هو تحت نيابته من القاضي نفسه، حيث تتخذ هذه الموافقة عدة صور، كالتوقيع مع القاصر على طلب الإذن بالزواج, وحضوره عملية إبرام العقد أمام العدلين، أو الإدلاء بوثيقة مكتوبة تعبر عن موافقته على الزواج, لكن إذا إمتنع النائب الشرعي عن تقديم طلب الترخيص بالزواج إما نعتا منه أو لسبب

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 130-131.

معقول, فيتم تقديمه عندها من القاصر نفسه، ويبقى الفصل لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، مع تعليله الموقف الذي يتخذه في هذا الشأن.[1]

ثالثا: الحد الأدنى لمنح الترخيص بالزواج

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد السن الأدنى الذي يتعين على القاضي التقيد به في حالة منحه الترخيص دون السن القانونية للزواج 19 سنة، بل ترك السلطة التقديرية في ذلك للقاضي،[2] مما يجعل من حكمه المطلق هذا عامل مساعدا في خلق تلك الحالة، ألا وهي حالة زواج الصغار، وخاصة إذا علمنا أن المادة 222 قانون الأسرة الجزائري تحيل القاضي عند إنتفاء النص التشريعي إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[3]

وهناك من الفقه يرى أنه على القاضي التقيد في هذا الخصوص بمرحلة البلوغ الجسدي المحددة في الفقه الإسلامي بالحد الذي يصبح الشخص بموجبه مكلف بالواجبات الدينية والدنيوية كأصل عام وهي في السن الخامس عشر بحيث لا يمكن النزول عنه في منح الترخيص في جميع الأحوال الخاصة، وأن القانون نص على أن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي بشأن الحقوق والواجبات.[4]

وبالتالي كان على المشرع الجزائري أن يجعل حدا أدنى في حالة الترخيص على نحو ماهو في بعض التشريعات العربية مثل التشريع السوري الذي حدد الحد الأدنى لسن الزواج 15 سنة للذكر و13 للأنثى، طبقا لأحكام المادة 18 الفقرة 01 من قانون الأحوال الشخصية السوري بنصها: " إذا

---

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 132.

[2] يوسفي كهينة، ولامي ليلى، المرجع السابق، ص 30.

[3] البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماسترفي الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 42.

[4] شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية قوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص 54.

إدعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما وإحتمال جسميهما".[1]

وهذا يعني أن المشرع السوري قد أقر رأي عامة الفقهاء في جواز عقد البالغ والبالغة بعد التوثق من وجود ذلك، وهذا يتعلق بمباشرة العقد منهما.

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني جعل للقاضي من باب السلطة التقديرية, الإذن بالزواج من لم يكمل 18 سنة، شريطة أن يكمل 15 من العمر، وكان له مصلحة في الزواج ونصت المادة 05 من قانون الأحوال الشخصية الأردني: " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بالزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية".

فقد إشترطت هذه المادة سن الزواج للخاطبين بثمانية عشرة سنة, وأوجبت الإلتزام به, ولكن جعل القانون للقاضي سلطة تقديرية في الإذن لمن هم دون السن التي حددها إذا كان له مصلحة أم لا, ويقرر بناء على ذلك الموافقة على هذا الزواج أم لا.[2]

إذن تبقى مسألة تحديد الحد الأدنى لمنح الترخيص بالنسبة للمشرع الجزائري تشكل فارغا تشريعيا يوقع القاضي في حيرة من أمره, لكن رغم ذلك تبقى له مطلق السلطة التقديرية في تحديد هذا الحد الأدنى، فمنهم من يرى أنه من الأحسن أن يقل بسنة أو سنتين عن السن القانوني للزواج ومنهم من يربط هدا الحد بسن التمييز في القانون الجزائري، وهو 13 سنة طبقا لنص المادة 42 قانون المدني الجزائري، حيث أنه لا يجوز للقاضي النزول عنه عند منحه الإذن بزواج القاصر.[3]

---

[1] قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية، 59-1935.

[2] شامي أحمد، المرجع السابق، ص 55.

[3] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 133-134.

الفرع الثالث: أساليب مخالفة الترخيص بالزواج

أولا: الزواج الغير مسجل

رغم صحة الزواج العرفي أو ما يعرف بالزواج الغير مسجل للقاصر شرعا، على أنه تنتفي فيه الرسمية، وهذا مخالف لقاعدة الترخيص لأنه غير رسمي وبذلك فإنه شائع في المجتمع، بحجة أن المشرع الجزائري أجاز تسجيله بحكم قضائي[1].

1- تعريف الزواج الغير مسجل: عرف بعض الفقهاء الزواج العرفي أو الغير مسجل بأنه: ذلك الزواج الذي إستوفى شروطه الشرعية دون أن يوثق رسميا وقد أطلق عليه العامة بزواج العرفي.[2]

ويعرف أيضا: بأنه إقتران رجل بإمرأة من غير عقد, أو بعقد لم تتوفر فيه شروطه فإن هذا لا يعد عقدا, أو هو عقد باطل.

وأكثر مايطلق مصطلح الزواج العرفي على عقد لم يسجل في المحكمة الشرعية, ولم تصدر فيه وثيقة الزواج.[3]

يطلق عقد الزواج العرفي أو الغير مسجل على عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية, وهو نوعان: نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط, والنوع الثاني لا يكون مستوفيا لذلك, والأول عقد صحيح شرعا يحل به التمتع وتتقرر الحقوق للطرفين والذرية الناتجة منها, أما النوع الثاني من الزواج العرفي

[1] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 40.

[2] مشتاوي فضيلة، عرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، ص 09.

[3] عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 175.

أو الغير مسجل فله صورتان, صورة يكتفي فيها بتراضي الطرفين على الزواج , وصورة يكون العقد فيها لمدة معينة كشهر أو سنة, وهما باطلان بإتفاق أهل السنة.[1]

أما في قانون الأسرة الجزائري, فقد تعرض المشرع الجزائري إلى الزواج العرفي ضمنيا من خلال نص المادة 22 قانون الأسرة الجزائري " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية, وفي حالة عدم تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".[2]

فمن خلال تتبعنا لفحوى نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الزواج،[3] فالنوع الأول يتمثل في الزواج الذي تم توثيقه أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق, يقتضي إثباته بمستخرج من سجل الحالة المدنية التي سجل بها تلقائيا بعد إبرام العقد، أما الثاني يتمثل في حالة عدم تسجيل عقد الزواج بسجل عقود الزواج بالحالة المدنية، حيث أبرم في غياب الموثق أو الموظف المؤهل قانونا رغم توافر ركن الرضا وبقية الشروط، التي قد يعمد إليها بعض الأولياء في حق أبنائهم القصر وخاصة في العالم الريفي.[4]

2- دواعي اللجوء إلى الزواج الغير مسجل :

فمن أسباب اللجوء إلى هذا النوع من عقود الزواج، هي الأسباب القانونية التي تعد أحد أهم العوامل التي تدفع الأفراد نحو التهرب من توثيق عقود زواجهم وتفادي اللجوء إلى القضاء لظنهم بأن إجراءات الحصول على رخصة الزواج تكون معقدة،[5] أما ممارسة الزواج الغير مسجل فيكون عادة

[1] عبد رب البني علي الجارحي، زواج العرفي المشكلة والحل و الزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية و زواج السيار، دار الروضة، القاهرة، ص 38.

[2] الأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[3] صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 19.

[4] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 111.

[5] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 40.

للأسباب التالية: تعدد الزوجات، تزويج مجهولي الهوية، أو تزويج القصر، فقد يرغب القاصر أو القاصرة في الزواج، إما لتحقيق رغبة أو لضرورة، كستر عار فيضطر الأولياء إلى مثل هذا الزواج إستجابة لهذه الضرورة، وأحيانا يقدم الأولياء أنفسهم على تزويج أبنائهم القصر لأغراض شخصية فيتم إبرام العقد متبوعا بدخول مباشر أو مؤجل.[1]

3- الطبيعة القانونية للزواج الغير مسجل:

لقد إعتبره القانون زواجا صحيحا متى إستوفى ركن الرضا وبقية الشروط، بدليل أن المشرع أجاز تسجيله بحكم قضائي لأنه عقد غير رسمي، ونصت المادة 18 قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون" [2]، وقد وقع المشرع في تناقض بحيث أن المادة 18 ق.أ.ج جعلت إبرام عقد الزواج أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية أمرا قانونيا لإتمام العقد بوثيقة، غير أنه تراجع في الفقرة الثانية من نص المادة 06 ق.ا.ج والتي تنص على: "... غير أن إقتران القاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون "، ليفتح بذلك ثغرة تشريعية كبيرة يجيز من خلالها إبرام عقد الزواج وفق الشكل العرفي.

قد وضع المشرع هذه القيود والشروط القانونية لتحقيق غايات إجتماعية أساسية منها:

- ✓ حفظ حقوق الزوجين وحماية مصالحهما من العبث وتجاحد الأولاد ودفع المظنة عن الزوجين.
- ✓ منع ذوي النوايا السيئة من رفع دعاوى الزوجية أمام القضاء زورا وبهتانا.[3]

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

[2] الأمر رقم 05-02، المرجع السابق.

[3] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 112.

لذلك فإن شرط السن يعد جوهريا في عقد الزواج, غير أن القانون منح للقاضي إعفاء القاصر من هذا الشرط, لأجل هذا فإن الزواج العرفي للقاصر رغم صحته يعتبر زواجا شرعيا في نظر القانون متى توافر فيه الرضا وبقية الشروط غير أنه تنتفي فيه الرسمية،[1] لأنها تضمن حقوق الزوجين والأولاد، ويترتب عن الرسمية إستصدار عقد الزواج لكل الزوجين يمنحهما صفة الزوجية التي تخول لهما حق التقاضي، وأن القضاء يخلع عن الزواج العرفي صفة الشرعية القانونية وهذا لا يعني أن الزواج العرفي ينفي شرط السن، وإنما يعتد بالبلوغ والتمييز معا، مستندا إلى حديث السيدة عائشة: " تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا بنت سبع سنين، ودخل بي وأنا بنت تسع " ، أما الزواج الرسمي فمناطه السن المحددة قانونا إلا إذا أرفق الراشد جنون أو عارض من عوارض الأهلية.[2]

بقدر ما للزواج العرفي من آثار، كحل المعاشرة, حسن العشرة, الحق في التوارث, حرمة المصاهرة،[3] فضل عن المهر والنفقة، فإنه لا يخلو من عيوب، مثل إنكار الزوجية الذي يعرض أحد الزوجين موضع الضرر, ولا سيما الزوجة ، فقد قضى القانون المصري على أنه مهما قدمت الزوجة من إثباتات لصحة الزواج العرفي مثل شهادة الشهود أو المراسلات الشخصية أو الصور العائلية فإنها تندثر أمام إنكار الزوج لهذا الزواج, والمحكمة ترفض النظر في الدعوى الزوجية شكلا وموضوعا،[4] وذلك بحسب ماجاء في المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة 1931 والتي تنص بأنه: " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية" [5].

---

[1] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، 136.

[2] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 113.

[3] عبد رب البني علي الجارحي، المرجع السابق، ص 77.

[4] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 113

[5] المادة 99 من قانون الأحوال الشخصية المصري ، 1931.

لأجل ذلك أجاز القانون والفقه تثبيت الزواج العرفي بحكم قضائي، وأيد القضاء ذلك متى توافرت الأركان الشرعية للزواج، ولا سيما شهادة الشهود بإعتبارها الشرط الأساسي، ويستثنى من ذلك شهادة النساء كما لا يقبل يمين الزوجة كوسيلة إثبات, رغبة في الجمع بين الزوجين وتجنبا لفك الروابط الزوجية، لهذا وجب المسارعة إلى توثيق عقد الزواج العرفي، أما ما يترتب على عدم التوثيق، إستحالة رفع دعوى الزوجية نظرا لإنتفاء الصفة لدى المدعي التي لتثبت إلا بمستخرج من سجل الحالة المدنية.[1]

ثانيا: إخفاء الأهلية

قد يسعى القاصر أو القاصرة عند إبرام عقد الزواج إلى إخفاء أهليته بإدعائه راشدا أو يتوطأ مع الموثق أو الكاتب العمومي في شأن ذلك، ففي الحالة الأولى تدعي القاصرة بلوغها السن القانوني للزواج، خاصة إذا كانت بنيتها الجسدية تؤيد ذلك وأثبتت ذلك بعقد ميلاد مزور، أما الحالة الثانية فإن الموظف أو الموثق ينزل عند رغبة القاصر ويتوطأ معه عند إبرام عقد الزواج، وهذا الأمر الذي إعتبره المشرع مخالفة،[2] حسب نص المادة 77 من قانون الحالة المدنية التي نصت على أنه : " يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 الفقرة الأولى من قانون العقوبات.

دون الإخلال بالمتابعات الجزائية, يتعرض ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[3]

---

[1] فاسي عبد الله، المرجع السابق، ص 114.

[2] جبار جميلة، المرجع السابق، ص 40.

[3] الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

وتنص المادة 1/441 قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغارمة من 100 الى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا إشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد الزواج إمرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني.

وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولم لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان.."[1].

إذن نلاحظ أن مخالفة الترخيص بالزواج تكون إما بالزواج الغير مسجل أو بإخفاء الأهلية.[2]

[1] الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

[2] بوفنش خديجة، فيالة هاجر، المرجع السابق، ص 137.

الخاتمة

الخاتمة :

إن ظاهرة زواج القاصرات من الظواهر الموجودة في المجتمعات العربية نتيجة الظروف الإقتصادية التي تجبر بعض الأسر على تزويج بناتها القصر وعدم وعي البعض بخطورة تزويج القاصرات قبل وصولهن للنضوج العقلي والنفسي الذي يؤهلهن للزواج وكثيرا مايترتب عليه ظلم للقاصرة بتزويجها غير مؤهل للتعامل معها.

تشير المعلومات والدراسات الى تنامي ظاهرة تزويج القصر وقد زادت عدد الحالات المعروضة للقضاء للفصل فيها مما أثار جدلا واسعا حولها إذ أن زواج القاصرات قد أدى لإنهيار وتفكك الأسر نتيجة عدم أهلية القاصرة لتحمل مسؤولية الزواج وبالرغم من أن زواج القصر من الإستثناءات التي جاء بها قانون الأسرة إلا أن هذا لا ينفي تزايد فعالية هذا النظام في الواقع العملي وذلك بالنظر الى تطور الحياة الإجتماعية والأسرية و نتيجة الرغبة في الإستقرار وتكوين أسرة فاعلة في المجتمع.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فإننا نلخص في هذه الخاتمة الى عدة إستنتاجات ومن خلال هذه النتائج نقوم بعرض مجموعة من الإقتراحات :

من خلال الدراسة الشرعية والقانونية لموضوع زواج القصر يمكن أن نستخلص النتائج التالية :

1/ يقصد بالصغيرة عند الفقهاء التي لم تصل الى مرحلة البلوغ قصدا في حين يقصد بها في القانون التي لم تصل الى السن المحدد قانونا للزواج.

2/أن عقد الزواج من العقود المقدسة التي أولاها الإسلام إهتماما كبيرا فهي لها السبل للمحافظة عليها مما قد يأثر عليه بالضرر و الفساد.

3/ القاصر ليس له الحق في مباشرة عقد الزواج لقصور عقله وهذا محل إتفاق بين الفقهاء.

4/ أن الأسر الفقيرة هي الأكثر عرضتا لتزويج بناتها في سن مبكرة.

5/ المشرع الجزائري إشترط في صحة إنعقاد الزواج إجتماع رأي الولي و المولى عليه أي برضا الطرفين يصح العقد وإذا إنفرد أحدهما بالعقد دون رضى الأخر كان موقفا على إجازته.

6/ للبلوغ علامات طبيعية ظاهرة منها ماهو مشترك بين الذكر والأنثى ومنها ماهو يختص به الإناث دون الذكور.

7/ أن المشرع أخذ بولاية الإختيار في تزويج القاصرة إذ لا يمكن للولي أن يجبر من في ولايته على الزواج بمن لا تريده.

8/ سن البلوغ بالإمارات الطبيعية غير ثابت بل أنه يتغير ويختلف بإختلاف الأمكنة و بنيات لذا من الصعب تحديد سن الزواج الذي تكون فيه الفتاة أو الشاب مؤهلين فكان من الضروري تحديد إطار قانوني من خلاله يمكن تحديد سن معينة للزواج ذكور وإناث.

9/ أن المشرع قد منح للقاضي سلطة تزويج القاصر متى رأى أن هناك مصلحة أو ضرورة من هذا الزواج وتوافرت قدرة الطرفين على الزواج وذلك طبقا للمادة 07 من ق.أ.ج.

10/ تعتبر قضية تحديد سن الزواج من قضايا الواقع المعاصر وهي محل خلاف بين المتقدمين والمعاصرين على حد سواء.

11/ المشرع الجزائري لم ينص في مواد قانون الأسرة على الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في منحه للإذن القضائي بالزواج بل إكتفى فقط بما جاء في ق.إ.م.إ على عكس المشرع المغربي الذي نص في مدونة الأحوال الشخصية على الوسائل المتمثلة في الخبرة الطبية والبحث الإجتماعي.

12/ لم ينص المشرع على الجزاء والعقوبة المترتبة على مخالفة السن القانونية للزواج وإبرام عقد الزواج دون الحصول على رخصة من القاضي.

13/ تنتهي الولاية ببلوغ القاصر فإن كان غير قادر في التصرف أو القيام بشؤونه ومصالحة كان يكون مجنونا مثلا فإن الولاية عليه تستمر الى أن يعود إليه رشده.

الإقتراحات :

بعد ما توصلنا إليه من نتائج حول دراسة هذا الموضوع يمكن تقديم جملة من التوصيات التي من شأنها أن تساهم ولو بقدر محدود في معالجة موضوع زواج القصر وذلك بمراعاة أحكام الشريعة بهدف الإستقرار السليم للأسرة الجزائرية ومن هذه التوصيات :

1/ وضع نصوص قانونية جديدة في قانون الأسرة تقتضي التفصيل والتحليل أكثر في موضوع زواج القصر من حيث الإجراءات الواجب إتباعها وكذا الآثار المترتبة عن منح الإذن بزواج القاصر.

2/ التطرق الى شروط الولي في نص صريح.

3/ عمل القاضي على البحث على المصلحة والضرورة القصوى لإعطاء التصريح بالزواج.

4/ ضرورة الإستعانة بالخبرة الطبية والبحث الإجتماعي مثلما فعل المشرع المصري.

5/ ضرورة الجمع بين الزوجين القاصرين قبل الزواج في جلسات عدة لبيان أو لتقارب الوعي الفكري والإجتماعي بينهما.

6/ من ضروري وضع قوانين صارمة تقف حاجزا أمام ظاهرة الزواج العرفي والتي أصبحت تهدد كيان الأسرة وذلك بإنتشار ما يعرف بزواج القاصرات.

7/ النص على الجزاء والعقوبة المترتبة عن مخالفة السن المحددة قانونا للزواج.

8/ السهر على تطبيق الحقيقي للقانون ومراعاة السن القانونية المحددة ب19 سنة للزواج.

9/ دعم الأسر الفقيرة لأن أغلب الأسر التي تزوج بناتها وهن لم يبلغن بعد تكون حالتها المادية سيئة.

10/ عمل دورات توعوية في مختلف أنحاء الوطن و بالأخص في الأرياف تتناول ظاهرة زواج القاصرات

الملاحق

ملحق رقم 01:

بجاية في: .....

محكمة .....

- لفائدة السيد : ..... الساكن في: .....

القائم في حقه الأستاذ.....، محامي لدى المجلس الكائن مقر مكتبه ب.....

إلى السيد رئيس المحكمة.

*** طلب الترشيد للزواج (إعفاء من شرط السن) ***

ليطب لرئيس المحكمة المحترم،

يتشرف العارض أن يتقدم أمام سيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب التصريح له بإعفاء قاصر من شرط السن من أجل الزواج.

حيث أن العارض ولي أمر القاصرة ..... المولودة بتاريخ ..... (نسخة من شهادة الميلاد، وثيقة مرفقة)، وبقبل تزويجها بإرادتها من السيد ..... المولود بتاريخ ..... (نسخة من شهادة الميلاد، وثيقة مرفقة).

حيث أن العارض يعلمكم أن ابنته القاصر مؤهلة طبيا لممارسة الحياة الزوجية (شهادة طبية، وثيقة مرفقة).

***** لهذه الأسباب ولأجلها *****

<u>في الشكل:</u> قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون.

<u>في الموضوع:</u> الموافقة على طلب الإعفاء من شرط السن من أجل الزواج، طبقا للمواد 8 وما بعدها من قانون الأسرة.

<u>المرفقات:</u>

- شهادات ميلاد القاصرة وطالب الزواج منها.
- شهادة طبية تثبت الأهلية الطبية للقاصرة المطلوب ترشيدها.
- صور لبطاقات التعريف الوطنية للقاصرة وولها وطالب الزواج منها.

مع كافة التحفظات

عن المـدعي وكيـله

ملحق رقم 02:

من ..... المزدادة في..... رقم بطاقة التعريف الوطنية..... سنة..... ، بدون، الساكنة ب.....

إلـــــى السيد المحترم:
رئيس المحكمة الابتدائية ب
قسم قضاء الأسرة

الموضوع: طلب الإذن بتزويج قاصرة.

سلام تام بوجود مولانا الإمام المنصور بالله.

وبعد:

لي كامل الشرف أن التمس من سيادتكم المحترمة أن تأذنوا لي بتزويج ابنتي القاصرة المسماة ..... المزدادة في.....

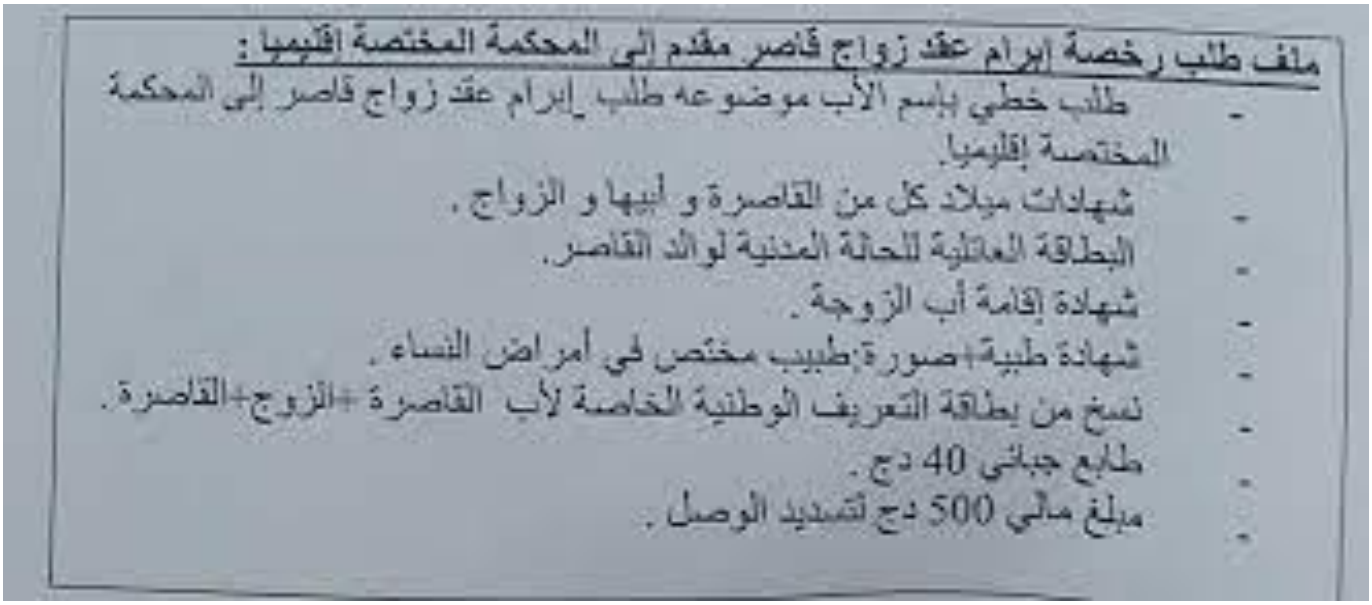
وذلك لخوفي عليها من الفتن والفساد ولكونها متوفاة الأب حسب التصريح بالوفاة رقم..... من الجماعة الحضرية ل..... سنة .....

وفي انتظار قبولكم هذا الطلب تفضلوا سيدي بقبول كامل التقدير والاحترام.

والسلام.

إمضاء: الأم　　إمضاء: القاصرة

الملحق رقم 03:



ملف طلب رخصة إبرام عقد زواج قاصر مقدم إلى المحكمة المختصة إقليميا :

- طلب خطي بإسم الأب موضوعه طلب إبرام عقد زواج قاصر إلى المحكمة المختصة إقليميا.
- شهادات ميلاد كل من القاصرة و أبيها و الزواج .
- البطاقة العائلية للحالة المدنية لوالد القاصر.
- شهادة إقامة أب الزوجة .
- شهادة طبية+صورة طبيب مختص في أمراض النساء .
- نسخ من بطاقة التعريف الوطنية الخاصة لأب القاصرة +الزوج+القاصرة .
- طابع جبائي 40 دج .
- مبلغ مالي 500 دج لتسديد الوصل .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: السنة النبوية.

ثالثا: القوانين:

1. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984, والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. قانون 08-09 الؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية.
3. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون المعدل والمتمم.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-154، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام مادة 07 مكرر من قانون الأسرة.
5. قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية، 59-1935.
6. الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية.

المراجع:

الكتب:

1. أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الاول، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية.

3. بوخاري فاطمة، حزاب ربيعة، تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية، جامعة وهران 1، جزائر، 2020.
4. رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة، الطبعة الأولى، دار الفتح، 2015.
5. صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006.
6. عادل العبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعادات.
7. عبد الرحمان عبد الخالق، الزواج في ظل الإسلام، الطبعة الثالثة، الدار سلفية، الكويت، 1988.
8. عبد القادر خريفي، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والمقارن، النشر الجامعي الجديد,2021.
9. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن.
10. فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور اخرى للزواج الغير الرسمي، الطبعة اللأولى, 2001.
11. محمد الكشور، الواضح في شرح مدونة الأسرة الخطبة والزواج، الطبعة الثالثة، دار اللآفاق المغربية.
12. مصطفى صباعي، المرأة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الوراق، 1999.
13. نجاة على محمود عقيل، الجهود الدولية في مواجهة العنف ضد المرأة، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2018.
14. نور الدين بن مختاري الخادمي، علم المقاصد الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكة، 2001.

رسائل الماستر والدكتوراه:

1. أوبزيز خيرة، صورة الذات لدى أبناء الطلاق، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في علم النفس، كلية العلوم الإنسانية والأجتماعية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.
2. البشير كوثر، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماسترفي الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حميد بن باديس، مستغانم، 2018/2017.
3. بن إبراهيم نور الدين، إشكاليات زواج العرفي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.
4. بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
5. بوفنش خديجة، فيالة هاجر، الأهلية في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016.
6. تومي خنساء، احكام الولاية الأصلية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة, 2019/2018.
7. جميلة جبار، إنعقاد الزواج الإشكالات والحلول، مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021.
8. حسن أقوان، نور الدين اسالم، زواج القاصرات بين القانون والواقع، جامعة مولاي اسماعيل، كلية متعددة التخصصات الرشيدية، مملكة المغربية، 2021/2020
9. ديلي باديس, أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة العقيد آكلي محمد ولحاج, البويرة,2015.

10. سعادي لعلى، الزواج وإنحلاله في القانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014.
11. سعود الساسي، الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر، في العلوم الإسلامية، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2018/2017.
12. سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج، مذكرة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2010.
13. شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية قوانين الوضعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
14. صحرة علوي، الزواج العرفي بين النص والتطبيق في الجزائر، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
15. طالبي قاطمة، قيود سلطة الولي في تزويج المولى عليها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.
16. عبد رب البني علي الجارحي، زواج العرفي المشكلة والحل و الزواج السري ونكاح المتعة والزواج العرفي عند المسيحية و زواج السيار، دار الروضة، القاهرة، ص 38.
17. عدنان مولود، صحالي ناصر، قيود تحريك الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.
18. عزوز هناء، السبطة التقديرية لقاضي الأحوال الشخصية في قانون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، مسيلة.

19. العيد إبراهيمي, التعسف في إستعمال حق الولاية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري, ولاية الزواج والقصر نموذج, بحث لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون,كلية علوم الإنسانية والحضارة الإسلامية, جامعة وهران, 2010/2009.

20. قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قي القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2014/2013.

21. قاسي عبد الله, المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق, رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, .,2015/2014

22. كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019/2018.

23. كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه العلوم في القانون كلية الحقوق، جامعة الإخوة مشوري، قسنطية، 2015/2014.

24. محمد يزيد بوزغاية، الولاية في عقد الزواج، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

25. مداحي منيرة، بن سعدية مسعودة، الولاية في عقد الزواج بين الإجبار والإختيار، دراسة فقهية وقانونية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

26. مراح سعيد، ولاية التزويج في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2017/2016.

27. مشتاوي فضيلة، عرفوني فريدة، الزواج العرفي وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

28. مقراني وردة, موهوبي سعاد, النيابة الشرعية في التشريع الجزائري, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عبد الرحمان ميرة, بجاية, 2016/2015.

29. منال وارد منور بويرات, أسباب ونتائج الزواج المبكر بين طالبات النجاح الوطنية, مشروع التخرج, كلية الإقتصاد والعلوم الإجتماعية, جامعة النجاح الوطنية, 2017/2016.

30. ميسون بنت علي الفايز، زواج الصغيرات، مركز الأبحاث الواعدة في البحوث الإجتماعية ودراسات المرأة, 2012.

31. نذير كوتي، الأوامر على العرائض، مذكرة مقدمة لإستكمال شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/2013.

32. هشام عبد الجواد العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة إستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه المقارن، الدراسات الإسلامية، جامعة الأزهر، غزة، 2014/2013.

33. يحياوي صبرينة، المركز القانوني للولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلةَ، 2017/2016.

34. يوسفي كهينة، ولامي ليلى، عقد الزواج وفقا للأحكام الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

المجلات والمقالات:

1. أحمد غرابي، عبد الرحمان هيباوي، أثر إذن القاصر في رفع الحجر عنه، دراسة فقهية مقارنة بالتشريعات المغاربية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، 2022.
2. أحمد خيري احمد عبد الحفيظ، تزويج الصغيرة في ظل التحديات المعاصرة دراسة فقهية مقاصدية مقارنة، مجلة كلية الدراسة الإسلامية، أسوان, 2020
3. أحمد نصر الجندى، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
4. رمضان رزق بدوي السيد، تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي، العدد 02، جامعة الازهر.
5. رمضان رزق بدوي السيد، تقييد الزواج بسن معين وآثاره في ميزان الفقه الإسلامي، جامعة الأزهرالعدد 02، 2019.
6. الزبير معتوق, العطراوي كمال, زواج الصغار في الشريعة والقانون, مجلة الدرايات القانونية والإقتصادية, معهد الحقوق والعلوم السياسية, العدد الثاني, ديسمبر 2018.
7. السن القانوني للزواج، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات، العدد 10، 2013.
8. شعبان عبد الحكيم، عبد العليم سلامة، بحث بعنوان سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر على عرائض، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بدمنهور.
9. صالح خالد صالح الشقيرات، زواج القاصرات بين الشريعة والقانون، مجلة الشارقة، العدد 2، ديسمبر 2019.
10. عبد الرحمان بن سلامة المزيني، حكم تزويج الصغيرة بحث فقهي مقارن.
11. عيادة الحسين، دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند إنعقاد زواجهم، مجلة القانون، العدد2، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2020.
12. لمين لبنى، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا، دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، جامعة الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، 2020.

13. نوري سعيد حيدر الهموندي، تزويج القاصرات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي دراسة مقارنة.

المواقع الالكترونية:

1. الزواج المبكر دراسة في المفهوم والأسباب والآثار، https://yenen-nic-ùnfo.
2. ورقة تقسيم البدائل والحلول لزواج القصر في الأردن ايلول 2018، https://afakenswiah.02g
3. ندوة إقليمية حول التزويج المبكر للفتيات في ظل الإنتقال الديمقراطي والنزاعات المصلحة.https://www.abaadmena.org
4. ندوة إقليمية حول التزويج المبكر للفتيات في ظل الإنتقال الديمقراطي والنزاعات المصلحة، https://adlitn.ong
مقال بعنوان حكم زواج القاصرات في الإسلام، https://www.elwatannews.com.
1. منع ممارسة تزويج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري والقضاء على هذه الممارسة, تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان, https://www.ohchr.org.
2. أثر تخلف ركن الولي في عقد الزواج، https://almerja.net .
3. تحديد سن الزواج في الشريعة والقانون، بحث قانوني ودراسة فقهية مقارنة، https://www.universal-legal-encyclopedia.com
4. الموسوعة الفقهية، www.dorar.net/feqhia .
5. تعريف الرشوة وأسبابها، www.mawdo3.net.
6. الجمهرة موسوعة مفردات المحتوى الإسلامي، https://islamic-content.com.
7. تعريف وشرح ومعنى إذن بالعربي في معاجم اللغة العربية، معجم معاني الجامع، https://www.almaany.com.

الفهرس

الـــــفهرس:

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة: ..... Erreur ! Signet non défini.

الفصل الأول : ماهية زواج القاصر ..... Erreur ! Signet non défini.

المبحث الأول: مفهوم زواج القاصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة 8

المطلب الأول: تعريف زواج القاصر في الفقه الإسلامي 8

الفرع الأول :تعريف زواج القاصر 9

أولا: تعريف الزواج 9

ثانيا : تعريف القاصر 10

ثالثا : زواج القاصر 12

الفرع الثاني : أسباب زواج القاصر في الفقه الإسلامي.....13

أولا: الأسباب الدينية 13

ثانيا :الأسباب الإقتصادية.....14

ثالثا :الأسباب الإجتماعية والثقافية 15

الفرع الثالث :مشروعية زواج القاصر 17

أولا :تحرير محل النزاع.....17

ثانيا: سبب الخلاف.....17

ثالثا: الأدلة والمناقشة 18

الفرع الرابع: الحكمة من مشروعية زواج القاصر 21

الـــــفهرس:

الفرع الخامس: الآثار المترتبة عن زواج القاصر 22
أولا: الآثار النفسية.....22
ثانيا: الآثار الصحية.....23
ثالثا: الآثار الإجتماعية.....24
المطلب الثاني : تعريف الزواج القاصر في قانون الأسرة.....25
الفرع الأول: تعريف زواج القاصر 25
أولا: الزواج.....25
ثانيا: القاصر 26
ثالثا: زواج القاصر 27
الفرع الثاني: طبيعة القانونية لزواج القاصر 28
الفرع الثالث: إثبات زواج القاصر 30
الفرع الرابع: موقف قانون الأسرة من زواج القاصر 32
أولا : زواج الصغار.....32
ثانيا : سن الزواج.....32
ثالثا: السن الأدنى لترخيص القاضي بالزواج للقاصر.....33
المبحث الثاني: الولاية في زواج القاصر بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة 35
المطلب الأول : ولاية زواج القاصر في الفقه الاسلامي 35
الفرع الأول: تعريف ولاية تزويج القاصر.....36
أولا : تعريف الولاية.....36
الفرع الثاني : الولاية المتعدية وعقد الزواج 39

الـــــفهرس:

أولا: ولاية الإجبار 40

ثانيا: ولاية الإختيار 41

الفرع الثالث: أثر تخلف الولي 42

أولا: أثر تخلف الولي في الشريعة الإسلامية 42

ثانيا: أثر تخلف الولي في القانون الأسرة الجزائري 43

المطلب الثاني : ولاية زواج القاصر في قانون الأسرة الجزائري 44

الفرع الأول: ولاية الولي والقاضي في زواج القاصر 44

أولا: ولاية الولي في زواج القاصر 44

ثانيا: ولاية القاضي في زواج القاصر 47

الفرع الثاني: دعاوى الولاية على نفس القاصر 49

الفرع الثالث : نهاية الولاية 50

الفصل الثاني: سلطة القضاء في تحديد سن الزواج بين الشريعة والقانون..... Erreur ! Signet non défini.

المبحث الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري.....54

المطلب الأول: تحديد السن الزواج في الشريعة الإسلامية 54

الفرع الأول : حكم تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية 55

الفرع الثاني : معايير تحديد سن الزواج في الشريعة الإسلامية 59

أولا: البلوغ بالسن 59

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على تقييد الزواج بسن معينة 72

أولا: الآثار الإيجابية 72

ثانيا: الآثار السلبية 77
المطلب الثاني: تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري 80
الفرع الأول : مدى مشروعية تحديد السن القانوني للزواج 81
الفرع الثاني: شروط سن في أهلية الزواج 82
الفرع الثالث: إستثناءات قاعدة تحديد سن الزواج في التشريع الجزائري 83
أولا: سلطة القاضي 83
ثانيا: حالة الضرورة.....84
المبحث الثاني: ماهية الإذن القضائي بزواج القاصر 86
المطلب الأول: مفهوم الإذن القضائي بزواج القاصر 86
الفرع الأول: تعريف الإذن القضائي 87
أولا: التعريف اللغوي للإذن.....87
ثانيا : التعريف الإصطلاحي للإذن 87
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القاصر 88
أولا: تصنيف الإذن القضائي بزواج القصر ضمن الأعمال الولائية 89
ثانيا: إصدار الإذن القضائي بزواج القصر بموجب أمر على عريضة 91
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإذن القضائي بزواج القصر 92
المطلب الثاني: نطاق منح الترخيص بزواج القاصر 99
الفرع الأول: معايير منح الترخيص بزواج القاصر 100
أولا: المصلحة 100
ثانيا: الضرورة 104

الـــــفهرس:

ثالثا: القدرة على الزواج 107

الفرع الثاني: إجراءات منح الترخيص بزواج القاصر 109

أولا: القاضي المختص بمنح الترخيص بالزواج..... 109

ثانيا: شكليات منح الترخيص بالزواج 112

ثالثا: الحد الأدنى لمنح الترخيص بالزواج..... 115

الفرع الثالث: أساليب مخالفة الترخيص بالزواج..... 117

أولا: الزواج الغير مسجل..... 117

ثانيا: إخفاء الأهلية 121

الخاتمة :..... 124

الملخص:

تناولنا في هذا الموضوع زواج القاصرات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة كظاهرة في بعض المجتمعات الإسلامية حيث يقوم أولياء الأمور بتزويج الفتاة قبل السن المحددة قانونا، بدعوى أن الدين أجاز ذلك مستدلين بأحاديث و آثار رويت عن الصحابة، غير مراعين بتغير الزمان والمكان، حيث ان نظرة المشرع الجزائري في سنه لمسألة زواج القصر ومدى سعيه لتوفير الحماية اللازمة لهم من هذا الزواج ، والذي نص عليه كحالة إستثنائية وذلك في المادة 07 من قانون الأسرة جزائري والمتعلق بالأهلية القانونية للزواج ، وهذا الأمر لاق قبولا في المجتمع عامة وخاصة ، وبالتالي وضع قوانين لتوفير الحماية للقاصر تجنبا لتعرضه للإنتهاكات التي قد تخدش مصالحه.

Abstract:

In this topic, we dealt with the marriage of minors between Islamic jurisprudence and family law as a phenomenon in some Islamic societies, where guardians marry the girl before the legally specified age, claiming that religion permitted this, citing hadiths and traces of the companions, without taking into account the change of time and place, as the legislator's view the Algerian in his age to the issue of the marriage of minors and the extent of his efforts to provide the necessary protection for them from this marriage, which was mentioned as an exceptional case in Article 07 of the Algerian Family Code related to the legal capacity for marriage, and this matter was accepted in society in general and in particular, and therefore laws were put in place to provide protection for the minor in order to avoid To expose him to violations that might harm his interests.