الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الأهلية في الزواج

من إعداد الطالبة: تحت إشراف
. فرج الله نادين د. يلس آسيا

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د مقلاتي مونة	أستاذ التعليم العالي	8 ماي 1945 قالمة	رئيسا
د. يلس آسيا	أستاذ محاضر أ	8 ماي 1945 قالمة	مشرفا
د. جحايشية نورة	أستاذ محاضر ب	8 ماي 1945 قالمة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

الشكر والعرفان

بداية الحمد لله على توفيقه وتسديده خطاي، فهو المتفضل الأول والمعطي دائما لجزيل النعم.

أتقدم بكل عبارات الشكر والثناء والعرفان وعظيم التقدير إلى الدكتورة " يلس أسيا" التي أشرفت على هذا العمل المتواضع، وبذلت فيه جهدا صادقا مخلصا في توجيه هذا البحث ولن أوفيها حقها، فأرجو من الله أن يجزيها الجزاء الأوفى.

كما أوجه أخلص عبارات الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي التي لولاها ما كنت أصل إلى هذه المرحلة فأنت النور الذي أنار طريقي والدعاء الذي رافقني في كل خطوة، إلى أخواتي الغاليات كنتن الداعم الأول والوحيد في مسيرتي فلكن كل المحبة والوفاء، حفظكن الله ورعاكن دمتن سندا لا يميل.

إلى أبناء إخواتي ألمى جميلتي التي لا تخلو علاقتنا من المشاكسات لكنها تسكن قلبي رغم بعد المسافات، خديجة لماحة الذهن خفيفة الظل، مصطفى ملاكي وصغيري من وهبني شعور الأمومة قبل أوانها وجوده سكينة لقلبي ونوره يضيئ أيامي، أحمد عيون الريم النبيه الذي لا يفشل أبدا في إضحاكي بلطفه، جويرية حيوية البيت وروحه، جود المشاكس الصغير خفيف الروح ،صفوة صغيرتي التي لازمتني طيلة فترة تحضيري لهذه المذكرة مطمئنة بوجودها

وإلى نفسي التي مضت في طريق لم يكن مفروشا بالورد، طالما كانت مسيرتي مليئة بالعقبات واجهتها وتفوقت

و إلى أساتذتي الأفاضل بأسلوبهم الملهم كان لهم الأثر الأكبر في تعلقي بالقانون وإيماني برسالته

إلى كل من وقف بجانبي مشاركا وموجها وناصحا...

أهدي لكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع

مقدمة

مقدمة:

اعتنت جميع الشرائع السماوية بالأسرة عناية بالغة بما في ذلك الشريعة الإسلامية التي من أهدافها تكوين مجتمعات محافظة ذات أسس سليمة، ولا يكون هذا إلا عن طريق إنشاء أسر سوية ومتوازنة، لهذا وضعت الشريعة الإسلامية نظاما أسريا ديني، هدفه الأول ضمان الاستقرار بين الأفراد من خلال تكوين رابطة زوجية في إطار شرعي ووفقا لضوابط محكمة بين الزوجين، والله سبحانه وتعالى حدد كافة الجوانب الأسرية للأفراد نظرا لقداسة وسمو عقد الزواج، لقوله تعالى:(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) سورة الروم الآية 21.

وعلى اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول في التقنين الأسري فالمشرع أخذ بأحكام الشريعة و يتجلى هذا عند تعريفه لعقد الزواج في المادة4 من قانون الأسرة بقوله:(الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب)، حيث يقوم عقد الزواج قانونا على ركن واحد وهو الرضا إضافة إلى شروط وهي: الأهلية، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج، غير أن شرط أهلية الزواج تميز به القانون على الشريعة فهي فكرة قانونية بحتة، لم يشر أي فقيه في الشريعة الإسلامية أن الأهلية ركن أو شرط للزواج وأغلبهم ربطوا فكرة الأهلية إما برضا أو الولي، فلم يجعلوا الأهلية شرط أو ركن مستقل ينفرد بأحكام خاصة به

ولعل السبب في جعل المشرع الأهلية شرطا هي أنها عنصر أساسي لصحة جميع التصرفات القانونية لاسيما عقد الزواج هذا من جهة، ومن جهة أخرى يهتم بجميع فئات المجتمع فالشخص لا يكتسب الأهلية دفعة واحدة بل يمر بعدة مراحل إلى أن يصل إلى سن معين، إما أن تكتمل أهليته

ويكتسبها أو يفقدها تماما أو يكتسب جزء منها بضوابط حماية له قسم المشرع أهلية الزواج إلى حالتين القاعدة العامة وهي كمال الأهلية في سن 19سنة لكلا الطرفين، و أورد استثناء بالنسبة للقصر يمكن تزويجهم بعد طلب الإذن و منح الترخيص بتوفر ثلاث شروط (المصلحة، الضرورة، قدرة الطرفين)، ويترتب عن الترشيد اكتساب أهلية التقاضي لزوج القاصر فيما يخص أثار عقد الزواج

تنظيم المشرع للأهلية الزواج أمر منطقي كونه أدرجها ضمن شروط الزواج، غير أنه لم يفصل بشكل كافي لجميع أحكامها، ومن هنا يكتسي موضوع الأهلية أهمية بالغة كونه يمس كافة الأفراد من كبير أو صغير هذا من حيث السن والعاقل والمجنون ومن هم في حكمه من حيث العقل، كما أنه موضوع يتميز بدقة فيجب التطرق إلى الكثير من التفاصيل منها زواج عديمي الأهلية و ناقصيها، أثار تخلفها في عقد الزواج ، كذلك يمتاز بالشمولية كون الموضوع له علاقة بمواضيع أخرى مكملة له أو العكس كالولاية على النفس أو ولاية التزويج أو شرط الرضا فهو ركن يستوجب صدور رضا من شخص عاقل وبالغ ،محاولة الإلمام بالموضوع وتقديم اقتراحات لتغطية النقص التشريعي وتحقيق الأمن القانوني.

ولعل أهم أسباب لاختيار دراسة هذا الموضوع هي محاولة الإلمام بالموضوع بشكل كامل التعرف على الآراء الفقهية وتحليلها والوقوف على النقائص الموجودة في القانون، وكذا التعرف أكثر على التشريعات المقارنة فيما يخص موضوعنا.

ومن أهداف البحث في الموضوع،الإطلاع على الآراء الفقهية من خلال محاولة ربط الفقه الإسلامي بالقانون أكثر، إبراز الإشكالات الحاصلة وتأثير النقص الموجود في المواد التي تنظم شرط الأهلية من أجل اقتراح بعض الحلول المتعلقة بالموضوع على ضوء التحليل المعتمد.

أما بالنسبة لدراسات السابقة ذكرنا 3دراسات سواء كانت دارسة قانونية أو مقارنة أو فقهية ومن أمثلتها:

– رسالة ماجستير بعنوان(الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية) للباحثة مقدم سارة، على الرغم من أنها فصلت في الآراء الفقهية والقانونية إلا أنها تميزت أكثر في المقارنة من التحليل خاصة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أو بين القوانين المغاربية والقانون الجزائري.

– مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان (الأهلية في عقد الزواج وانحلاله)، لطالبة بوغايطة سهيلة فقد ركزت على الأحكام العامة للأهلية والتطرق إلى الإطار المفاهيمي والقانوني للزواج والطلاق وإسقاط القواعد العامة عليه دون ذكر خصوصية شرط الأهلية.

– مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان (أحكام الأهلية في قانون الأسرة الجزائري)، لطالبتين أميرة شلية، إكرام عبد اللوش فقد ركزت الدراسة أكثر على أثر تخلف الأهلية في الزواج والطلاق من جهة وتخلفها في عقود التبرع والنيابة الشرعية من جهة أخرى فلم يتطرقوا إلى شرط الأهلية.

على هذا الأساس سنحاول الإحاطة بكافة الأحكام التي تنظم الأهلية في الزواج على ضوء الفقه الإسلامي والقانون.

وعليه يطرح موضوع بحثنا المتمثل في الأهلية في الزواج إشكالية الآتية: هل وفق المشرع في وضع نظام قانوني متكامل لتنظيم أحكام شرط الأهلية في الزواج ؟

وقد تطلبت طبيعة موضوعنا الاعتماد على منهاج معينة أبرزها : المنهج الوصفي لضبط بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع، خاصة فيما يخص ماهية الأهلية من تعريف وأنواع وتميزها عما يشابها من مفاهيم كوننا ذكرنا أوجه التشابه وأوجه الاختلاف لإزالة كل غموض أو تشابه وراد وقد استعنا أيضا بالمنهج التحليلي وهذا في تحليل الآراء والأقوال الفقهية ثم التطرق فيما بعد إلى تحليل النصوص القانونية وتفسيرها بشكل دقيق وتحديد موقف المشرع منها أما المنهج .

كما إعتمادنا أدوات المنهج المقارن والذي يظهر في بعض المواضع خاصة التي لم تعالجها الشريعة الإسلامية أو تضاربت الآراء الفقهية حولها أولم ينص عنها المشرع أو اختلاف المشرع برأيه عن الفقه الإسلامي فاعتمادنا على مقارنة بعض القوانين الوضعية الأخرى كالقانون المغربي أو تونسي أو المصري.

وللإجابة عن إشكالية موضوع بحثنا يجب تقسيمه إلى فصلين الفصل الأول الأحكام العامة للأهلية، والفصل الثاني الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية وإتباعنا خطة ثانية كل فصل مقسم إلى مبحثين وكل مبحث مقسم إلى مطلبين كالأتي:

خطة البحث:

الفصل الأول:أحكام أهلية الزواج

المبحث الأول: ماهية الأهلية

المطلب الأول: مفهوم الأهلية

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

المبحث الثاني: تنظيم شرط الأهلية في الزواج وفقا لشريعة الإسلامية والقانون

المطلب الأول: شرط السن والعقل

المطلب الثاني: آثار انعدام الأهلية في الزواج

الفصل الثاني: الترخيص بالزواج قبل سن الزواج

المبحث الأول: شروط الترخيص بالزواج وإجراءاته

المطلب الأول: شروطه

المطلب الثاني: إجراءاته

المبحث الثاني:أثار الترخيص قبل سن الأهلية

المطلب الأول:اكتساب أهلية التقاضي

المطلب الثاني: اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الزوجية

الفصل الأول

الفصل الأول: أحكام الأهلية في الزواج

تعتبر الأهلية ميزة انفرد بها الإنسان عن غيره من المخلوقات لأنها تقوم على الفهم والإدراك، إلا أن الأشخاص تختلف درجات إدراكهم وفهمهم، مما يؤثر هذا على مدى كمال الأهلية ونقصانها أو حتى انعدامها، وقد تختلف الأهلية عند الشخص الواحد حسب كل مرحلة عمرية يمر بها أو حسب التصرفات التي يقوم بها، وبما أن الزواج تصرف قانوني يستلزم لانعقاده ان يكونا الزوجين كاملي الأهلية سنا وعقلا، لاستيعاب كل منهما لما يجب عليه من التزامات وماله من حقوق تجاه الطرف الأخر.

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتطرق إلى مفهوم الأهلية في (المبحث الأول) والذي بدوره ينقسم إلى مطلبين مفهوم الأهلية في (المطلب الأول)، ثم إلى أنواع الأهلية في (المطلب الثاني).

ثم سنتطرق إلى تنظيم شرط الأهلية في الزواج وفقا لأحكام الشريعة والقانون في (المبحث الثاني)، الذي تم تقسيمه إلى مطلبين كذلك شرط السن والعقل في (المطلب الأول)، ثم آثار انعدام الأهلية في الزواج في (المطلب الثاني).

المبحث الأول: ماهية الأهلية

تعد الأهلية القانونية من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في أي شخص يبرم عقدا، لأنها الأساس الذي تبنى عليه التزام الأطراف وتحمل بموجبه المسؤوليات، فبدون الأهلية لا يمكن العقد أن ينتج أثاره القانونية، لأن الشخص غير المؤهل يعتبر غير قادر عن التعبير عن إرادته بشكل صحيح، وهذا ما ينطبق على عقد الزواج لهذا سنتطرق مفهوم الأهلية في (المطلب الأول)، ثم أنواعها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم الأهلية

تعتبر الأهلية من المبادئ المحورية في القانون كونها تتعلق بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية، وتكتسي هذه الأخيرة أهمية بالغة لما لها أثر مباشر على صحة التصرفات القانونية الصادرة عن الأفراد.

و لإيضاح أساسها القانوني لابد من الإلمام بجميع جوانبها من خلال تقديم تعريفات: لغوية، قانونية، فقهية، وهذا ما سنتطرق له من خلال (الفرع الأول)، و لتفصيل مفهوم الأهلية أكثر يجب تناول مجموعة المفاهيم التي تتداخل مع مفهوم الأهلية« تمييز الأهلية عما يشابهها من مصطلحات » وهذا سيكون من خلال(الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الأهلية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الأهلية لغة (أولا)، ثم إصطلاحا فقها وقانونا (ثانيا).

أولا: لغة

مصدر لكلمة أهل، أهولا، تأهيل، ومؤنث لكلمة الأهلى، والأهل هم ذوي القرابة[1]، وأهله للأمر صيره ورآه أهلا له أي صالحا لهه، تأهل للأمر كأنه أهل له استهل الشيء استوجبه ورآه أهلا والأهلية هي الصلاحية لأمر[2] .

الأهل: أهل الرجل عشيرته و ذو قربانه فأهل الرجل أخص الناس به، وفلان أهل لكذا أي مستحق لهذا الشيء، جدير به[3]، لقوله تعالى: (هو أهل التقوى و أهل المغفرة)[4] سورة المدثر الآية 56.

وقد جاء في القران الكريم لفظ الأهل لقوله تعالى :(وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك والعاقبة للتقوى)[5] سورة طه، الآية 132.

ولقوله تعالى: (قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب اليم) سورة يوسف، الآية 25.

[1] – ضيف شوقي: معجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2004، ص32.

[2] – فؤاد إفرام البستاني: منجد الطلاب،الطبعة خمسون ، دار المشرق، بيروت لبنان، 2003، ص50،51.

[3] – علاء الدين ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص 164.

[4] – سورة المدثر، الآية 56.

[5] – سورة طه، الآية 132.

ثانيا: اصطلاحا

عرف فقهاء الشريعة ورجال القانون الأهلية بعدة تعريفات:

منهم من عرفها بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا للخطاب تشريعي[1]، أو هي أهلية الإنسان للشيء أي صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه، وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، و الأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة أو حكما فيصير أهلا للإلزام والالتزام[2].

كما عرفها الإمام أبو زهرة بأنها:(صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أي أن يكون الشخص صالحا لأن تلزمه حقوق لغيره وتثبت له حقوق قبل غيره، وصالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق، و إذا صار أهلا لثبوت الحقوق المشروعة له وثبوت الحقوق المشروعة عليه، وأهلا لأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية و يوجدها).[3]

أو هي صلاحية الشخص لأن تتعلق به الحقوق أو عليه، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.[4]

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع لم يعطى تعريفا للأهلية، تارك ذلك إلى شراح القانون والذين عرفوها كالأتي:

[1] – مصطفى احمد الرزقا: المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2004، ص783

[2] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، الجزء1، الطبعة1، دار الفكر، دمشق، 1989، ص 163.

[3] – الإمام محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الجزء1، الطبعة1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص163.

[4] – مرقس سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء1، الطبعة6، دار الكتاب القانونية، مصر، 1987، ص743

- بأنها الاستطاعة أو القدرة على القيام بتصرفات قانونية[1]، أي صلاحية قانونية تؤهل الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق، واستعمالها على وجه الاستئثار، مع تحمل الالتزامات المترتبة عليه تجاه الغير.[2]

أو تلك الوضعية القانونية التي تسمح للشخص بإبرام التصرفات المختلفة والتي ترتب أثارا صحيحة ومعترف بها قانونا.[3]

كما عرفها الدكتور عمار بوضياف على أنها :(صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الحقوق).[4]

من خلال التعريفات المذكورة سابقا نجد أنها تتلاءم وتنصب في مدلول واحد سواء لغويا أو اصطلاحا، فكل ما يندرج ضمن الجدارة والاستحقاق يدل على الأهلية، إلا أن التعريف الشرعي يشمل كل ما يتعلق بحياة الفرد، غير أن التعريف القانوني يشمل التصرفات القانونية التي يقوم بها الفرد والتي تنشئ عنها حقوق وواجبات.

وعلى هذا الأساس يمكن إعطاء تعريف موجز للأهلية: بأنها صفة الشخص الطبيعي التي تجعله يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، يباشر التصرفات القانونية على نحو يرتب آثار في مواجهة الغير.

- إن اكتساب الأهلية يكون تلقائيا بمجرد بلوغ الشخص سن الرشد والمقدر ب19سنة كاملة، ولم تطرأ عليه حالة تعدم أهليته أو تنقصها، فهنا يمكن له مباشرة أي تصرف قانوني وهذا حسب المادة40

[1] – بعلي محمد الصغير: المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نطرية الحق، دار العلوم لنشر والتوزيع،عنابة، دون سنة نشر، ص149.

[2] – عجة جيلالي:المدخل للعلوم القانونية، الجزء2، نظرية الحق، الطبعة 3، برتي للنشر، الجزائر ،2009، ص 139 .

[3] – شريقي نسرين، بوفرورة كمال:قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، الطبعة1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص27.

[4] – بوضياف عمار: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الجزء1، الطبعة1، دار الجسور للنشر و التوزيع، 2010، ص56.

من القانون المدني:(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة)[1].

كما جاء في المادة 78 من القانون المدني: (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص للأهلية أو فاقدها بحكم القانون).[2]

وهذا ما يؤكد فكره أن الأهلية أمر تلقائي يرتبط بالإنسان، فكل شخص يتمتع بالأهلية بمجرد بلوغه سن الرشد المحدد ب19سنة، وما لم يوجد عارض من عوراض الأهلية مثل الجنون، العته، السفه، الغفلة، وهذه الأخيرة حالات ينص عليها القانون وتثبت بحكم قضائي.

– إن الأحكام المتعلقة بالأهلية تتعلق بالنظام العام، فبمجرد اكتساب الشخص للأهلية لا يمكن له التنازل عنها او محاولة التغيير في أحكامها، وعلى هذا الأساس لا يمكن الصلح فيها .

وهذا وفقا للمادة 45 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: (ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغير أحكامها)[3]، و كذلك ما461 من نفس القانون والتي تنص على: (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام...[4]

وهو ما يوافق ما ذهب إليه المشرع الليبي في المادة48 من القانون المدني الليبي بقوله:(ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها)[5].

---

[1] – الأمر75–58 :المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26،جريدة رسمية،عدد78،مؤرخة في 1975/9/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/6/20،جريدة رسمية،عدد 44، مؤرخة في 2005/5/26.

[2] – المرجع نفسه.

[3] – الأمر75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 1975/09/26،جريدة رسمية،عدد78،مؤرخة في 1975/9/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/6/20،جريدة رسمية،عدد 44، مؤرخة في 2005/5/26.

[4] – المرجع نفسه.

[5] – القانون المؤرخ في 20فبراير 1954المتعلق بالقانون المدني الليبي.

وقد وازن المشرع بين القانون المدني وقانون الأسرة وذلك بتحديد اكتمال الأهلية ب19سنة كاملة، والموازنة تظهر أيضا في تساوي الرجل و المرأة في سن الزواج فكلا الزوجين عند بلوغهم سن 19 تكتمل أهليتهم للزواج وذلك وفقا لنص المادة 7 فقرة1من قانون الأسرة، إضافة أنه قد أورد استثناء عن هذه القاعدة حيث يمكن للقاضي الترخيص بالزواج قبل بلوغ سن 19 وذلك في حال وجود مصلحة أو ضرورة وثبوت قدرة الطرفين إلا أنه لم يحدد السن الأدنى لترخيص بالزواج، كما أنه لم يضع معيار محدد يستند إليه القاضي لتحديد المصلحة أو الضرورة، ضف إلى أنه لم يبين كيفية تقدير قدرة الطرفين هل تقتصر على الجوانب المادية كعمل الزوج مثلا أو الصحة العقلية والنفسية أو القدرة الجسدية لكلا الزوجين .

الفرع الثاني: تمييز الأهلية عما يشابها من مصطلحات

لإيضاح مفهوم الأهلية أكثر لابد من تميزها عما يشابها من مصطلحات

أولا: تمييز الأهلية عن الولاية

الأصل أن الأهلية هي صلاحية تمكن الفرد من القيام بالتصرفات القانونية الصالحة فأي أثر يترتب عن هذا التصرف يكون لحسابه، غير أن الولاية هي سلطة يقرها القانون لشخص لمباشرة تصرفات بنفسه لحساب شخص آخر تحت سلطته[1].

أو هي السلطة الشرعية التي تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره، وتكون ولاية قاصرة وسببها هو سن الرشد، أو ولاية متعدية إذا كانت متعلقة بشؤون غيره كتزويج موليه أو التصرف في أمواله [2]وهذا النوع ينقسم هو الأخر إلى نوعين: ولاية على المال والمنصوص عليها في قانون الأسرة طبقا للمواد

[1] – عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 222.

[2] – علال أمال، اوعلال علي حسين: الولاية في عقد الزواج بين سيادة التشريع الإلهي وتسيد القانون الوضعي، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد ،المجلد 7، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2022، ص43.

87 والتي تنص على ترتيب الأولياء(يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له ،تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة بالأولاد).[1]

ثم حددت المشرع كيفية تصرف الولي في أموال القاصر ،وأكدت على وجود حالات استثنائية تستوجب تدخل القضاء من خلال طلب منح الإذن للقيام بالتصرفات والقاضي، هنا أيضا يراعي وجود حالات المصلحة والضرورة بقولها المادة88 من قانون الأسرة:(على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض،أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد)[2].

والمادة 89 من قانون الأسرة: (على القاضي أن يراعي في الإذن:حالة الضرورة والمصلحة،وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني)[3].

[1] - قانون84/11،المؤرخ في 1984/6/9،المتضمن قانون الأسرة،عدد24الصادربتاريخ1984/9/12،المعدل والمتمم بالقانون رقم05/09 المؤرخ في4ماي2005،عدد43،المؤرخة في 22جوان2005،المتضمن والموافق على الأمر 02/05،المؤرخ في 2005/5/27،الذي يعدل ويتمم القانون 84-11عدد15،المؤرخة في 2005/2/27.

[2] قانون الأسرة، مرجع سابق.

[3] - المرجع نفسه.

- كما نص على حالات إنهاء الولاية والتي تكون إما بتعارض مصالح الولي ومصالح المتولى عليه أو بعجز أو موت والحجر على الولي أو إسقاط الولاية عنه ، فهنا القاضي يعين متصرفا خاصا لإدارة شؤون المتولى عليه، وذلك بناء على طلب من له مصلحة وهذا طبقا للمادة 90 والتي تنص على :(إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا و أو بناء على طلب من له مصلحة) والمادة 91 من نفس القانون: تنتهي وظيفة الولي :

1- بعجزه.

2- بموته.

3- بالحجر عليه.

4- بإسقاط الولاية عنه)[1]

والولاية عن النفس والمنصوص عليها في المواد9 مكرر الفقرة3 (يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: - الولي ...)[2]، و التي تعتبر الولي شرط في عقد الزواج ،أما المادة 11 فقرة 2 ، تنص على زواج القصر الذي يكون فيه الولي ركنا أساسيا لإبرام عقد الزواج أو الأقارب الأولين للقاصر أو القاضي في حال غياب الولي بقوله:(...دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له) [3] .

كما ليس للولي التعسف عند استعمال سلطته بأن يجبر أو يكره القاصر التي في ولايته على الزواج أو أن يتولى تزويجها دون علمها ودون موافقتها وهذا وفقا للمادة 13 من قانون الأسرة.

[1] - قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] - المرجع نفسه.

[3] - المرجع نفسه.

على الرغم من أن المشرع نظم الولاية على المال أحكام ونصوص قانونية غير أنه لم يفصل في الكثير من النقاط في الولاية على النفس.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 7 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع حدد اكتمال الأهلية لكلا الطرفين بتمام سن 19، ويمكن للقاضي الترخيص بالزواج تحت السن القانوني، فقد حدد الأهلية بسن الرشد فقط دون التطرق إلى العقل، وهذا ما نجده أيضا في المادة 11 من القانون نفسه (يتولى زواج القصر) فلم يتطرق إلى زواج ناقصي الأهلية عديميها، زواج عديمي الأهلية (المجنون و المعتوه) و ناقصيها (ذ ي الغفلة والسفيه)، و بالرجوع إلى نص المادة 222 نجد أن المادة أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية ولم يحدد المذهب المتبع، وبالتالي سيكون تضارب في تطبيق هذه المادة.

ثانيا: تمييز الأهلية عن المنع

المنع من التصرف يكون لمصلحة مشروعة لا لنقص في التميز عند الشخص الممنوع[1]، وقد نص المشرع في المادة 402 بقوله:(لا يجوز للقضاة،ولا المدافعين القضائيين،ولا للمحامين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها إلا كان البيع باطلا)[2] والمادة403 كذلك :(لا يجوز للمحامين ولا المدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها إلا كانت المعاملة باطلة)[3] ، فالأشخاص المذكورين في المادتين هم كاملي الأهلية لكن بحكم مهنتهم و

[1] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 222.

– الأمر75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.[2]

[3] – الأمر75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

تحقيقا للمصلحة العامة ،فيتم منعهم من مباشرة بعض المعاملات، كشراء حق متنازع عليه إلا كان التصرف باطلا.

ثالثا: تمييز الأهلية عن عدم القابلية للتصرف في المال

بعض الأموال خارجة عن نطاق التعامل كالأشياء العامة: الأموال الموقوفة كونها مخصصة لغرض معين كالمصلحة العامة. فعدم القابلية للتصرف في هذا المال يعود إلى طبيعته ولا يتعلق بالأهلية من حيث انعدامها أو وجودها. [1]

وقد نص المشرع في المادة 689 من القانون المدني على أن: (لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم)[2]و كذلك الأمر بالنسبة للوقف وفقا للمادة 213 من نفس القانون : (الوقف حبس المال لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق).[3]

المطلب الثاني: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية إلى نوعين: أهلية الوجوب والتي سنتطرق إليها في الفرع الأول، وأهلية الأداء التي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

[1] – محمد حسين منصور: نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص55.

[2] – الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] – المرجع نفسه.

الفرع الأول: أهلية الوجوب

هي صلاحية الشخص للإلزام، أي ثبوت الحقوق له والالتزام له، أي ثبوت الحقوق عليه.[1]

و تعرف عند الفقهاء بالذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما يجب له وعليه، والذمة عند رجال القانون مجموع ما لشخص من حقوق وما عليه من التزامات.[2]

أو هي صلاحية الشخص لأن تثبت له أو عليه الحقوق المشروعة، فأهلية الوجوب ينظر فيها إلى الحقوق والواجبات في ذاتها وإلى صلاحية الشخص لتعلقها به دون النظر إلى السبب المنشئ لهذه الحقوق والواجبات[3].

- و أساس أهلية الوجوب هي الحياة الإنسانية ولا تثبت لباقي الكائنات الأخرى لأن أساسها الحقوق والواجبات والتي ينفرد بها الإنسان[4]، فهي ثابتة لكل فرد و تدور وجودا و عدما مع الحياة، و هي مطابقة للشخصية القانونية[5] ولا دخل لها بالسن والإدراك والعقل، بل حتى الجنين و المجنون يتمتعان بأهلية الوجوب[6].

وبالرجوع إلى القانون نجد أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف أهلية الوجوب على عكس المشرع المغربي الذي وضع تعريفا لأهلية الوجوب في المادة 207 من مدونة الأسرة المغربية بقوله:(أهلية

[1] – مصطفى أحمد الرزقا، مرجع سابق، ص 785.

[2] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 163.

[3] – مرقس سليمان، مرجع سابق ص 743.

[4] – فوزي هناء: الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 9.

[5] – بعلي محمد الصغير ،مرجع سابق، ص 149.

[6] – الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 263.

الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وهي القانون ،وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها)[1] و على هذا الأساس تنقسم إلى نوعين:

أولا: أهلية الوجوب الناقصة

هي صلاحية لثبوت الحقوق له فقط و هي تكون للجنين فإنه تثبت له الحقوق كالإرث، الوصية، و لا تجب عليه واجبات لأنه يعتبر جزءا من أمه، فهو يستعد للانفصال عن أمه و لهذا تثبت له حقوق ولا تلزمه واجبات.[2]

ثانيا: أهلية الوجوب الكاملة

و هي صلاحية لثبوت الحقوق له و وجوب التزامات عليه، أي أن يكون الفرد صالحا لأن تثبت له حقوق على غيره وصالحا لكي تجب لغيره عليه حقوق، و تثبت للفرد منذ ولادته حيا فمتى كانت الإنسانية كانت أهلية الوجوب، و متى انتفت الإنسانية تنتفي معها الأهلية دون الحاجة إلى تمييز أو عقل أو إدراك.[3]

بناء على ما سبق يمكننا القول أن كل فرد تثبت له أهلية وجوب لمجرد كونه جنين في بطن أمه قبل ميلاده (كأهلية الوجوب الناقصة)، وعند ميلاده تتكون الشخصية القانونية له وتصبح يقينية فتكتمل أهلية الوجوب وتنتهي إلى غاية سداد ديونه وقسمة ماله بعد وفاته.

[1] – القانون رقم09-08المعدل بموجب المادة16 من القانون رقم03-70بمثابة مدونة الأسرة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم1.10.103بتاريخ16يوليو 2010الجريدة الرسمية عدد5859بتاريخ 26يوليو 2010.

[2] – محمود مجيد سعود الكبيسي: (الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء)، رسالة ماجستير، فقه وأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1981، ص60.

[3] – محمود مجيد سعود الكبيسي ، ص 61.

الفرع الثاني: أهلية الأداء

هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل.[1]

أو هي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال و الأقوال منه على وجه يعتد به شرعا، وأساس ثبوتها التمييز و هي ترادف المسؤولية. [2]

و تعرف كذلك بأنها: هي أن يكون الشخص أهلا بأن يلتزم بحقوق ينشئ أسبابها القولية و يوجدها[3]، أي أنها صفة تقوم بشخص تجعله صالحا لأن يباشر بنفسه عملا قانونيا أو قضائيا خاصا بالحقوق أو الواجبات التي يصلح هذا الشخص لتعلقها به، فينظر فيها إلى الأسباب التي تنشئ بها الحقوق والواجبات أو التي تنتقل بها أو تنقضي بها.[4]

و في تعريف آخر: هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق[5]، أي القيام بالأعمال والتصرفات القانونية و صدور عمل قانوني منه على وجه يعتد به قانونا[6]، أي قدرة الشخص للتعبير بنفسه عن إرادته وينتج آثارا قانونية في حقه و في ذمته[7]، فهي تتلق بالنشاط الإرادي للشخصية فتمكن الشخص من إنتاج آثار قانونية في حق نفسه.[8]

[1] – المرجع نفسه، ص 62.
[2] – مصطفى أحمد الرزقا، مرجع سابق، ص 786.
[3] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 164.
[4] – مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 743.
[5] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 221.
[6] – عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 300.
[7] – بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 150.
[8] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 53.

لم يعرف المشرع الجزائري أهلية الأداء عكس المشرع المغربي الذي عرفها في المادة 208بقوله:(أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها[1].

و أساس أهلية الأداء هو الإدراك و العقل فيجب توافر إرادة كاملة واعية لا يشوبها نقص كون مجالها يتحدد بالأعمال الإرادية و لهذا السبب أهلية الأداء لا تثبت لأي فرد و تتأثر بأي عامل قد يؤثر فيها.[2]

و تنقسم أهلية الأداء إلى نوعين:

أولا: أهلية الأداء الناقصة

تثبت للإنسان في مرحلة التمييز إلى البلوغ أي الصغير المميز و المعتوه[3]، و يعتد ببعض الأقوال و الأفعال دون البعض، و ذلك لعدة اعتبارات كون الصغير المميز والمعتوه لديهم قدرة محدودة للفهم لا تصل لدرجة تحمل التكاليف[4].

ثانيا: أهلية الأداء الكاملة

أساسها العقل و البلوغ فتكون للفرد الذي بلغ الحلم و كان عاقلا، فالفرد إذا ما وصل إلى سن البلوغ أو الرشد يكون كامل الأهلية ما لم يصدر منه ما يوحي بنقصان في عقله أو خلل فيه[5].

[1] -القانون رقم09-08 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

[2] – سلامي ساعد: مراحل الأهلية و آثار عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، 2021، ص 243.

[3] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 166.

[4] – محمد مجيد سعود الكبيسي، مرجع سابق، ص 46.

[5] – هناء فوزي، مرجع سابق، ص 11.

من خلال ما سبق نجد أنه يمكن أن تثبت للفرد أهلية وجوب فقط دون أهلية الأداء لكن لا يمكن أن تثبت أهلية أداء دون أن يكون الفرد متمتع بأهلية وجوب، فهذه الأخيرة تعتبر كآخر مرحلة و أعلاها، لأنها مرتبطة بالوعي و العقل وعلى هذا الأساس تقسم مراحل اكتساب الأهلية إلى 4 مراحل:

المرحلة الأولى: و تخص الجنين في بطن أمه فلا تجب عليه أي التزامات و تثبت له حقوق و يتمتع بأهلية وجوب ناقصة.

المرحلة الثانية: وتكون بمجرد ولادته حيا فتثبت له أهلية وجوب كاملة، وهذا وفقا للمادة 42 من القانون المدني التي تنص على: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن ،أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة)[1].

أما بالنسبة لتصرفاته فهي باطلة فحسب المادة 82 من قانون الأسرة التي تنص على (من لم يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة) ، ويجب أن ينوب عنه وليه أو وصي أو مقدم ،وفقا للمادة 81 من قانون الأسرة :(من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون)[2].

المرحلة الثالثة: وتكون ببلوغ سن التمييز والمقدر بـ 13 سنة المادة 42 من قانون الأسرة، فتثبت له أهلية وجوب كاملة دون أهلية أداء ناقصة و يعتبر ناقص للأهلية المادة 43 قانون الأسرة، وتنقسم تصرفاته إلى 3 حسب المادة83 من قانون الأسرة:

- إذا كانت تصرفاته نافعة له فتكون نافذة.

[1] – قانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2] – المرجع نفسه.

- إذا كانت ضارة فتكون باطلة دون الحاجة إلى إجازة الولي، أو من ينوب عنه.
- إذا كانت تدور بين النفع و الضرر فتتوقف على إجازة الولي.[1]

المرحلة الرابعة: وتكون عند بلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة و التمتع بالقوى العقلية المادة 40 من القانون المدني، المادة 86 من قانون الأسرة:(من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني)[2]

المبحث الثاني: تنظيم شرط الأهلية في الزواج في الشريعة و القانون

تناولنا في المبحث الأول مفهوم الأهلية وفقا للأحكام العامة، وسنتطرق في هذا المبحث إلى تنظيم الأهلية في الزواج باعتبارها شرط من شروط الزواج، طبقا للمادة 9 مكرر من قانون الأسرة، و كما ذكرنا سابقا أنا الأهلية مرتبطة بسن معين 19 سنة وكمال العقل دون أن يشوبه عارض ينقص أو يعدم أهليته، و هذا ما ينطبق على عقد الزواج الذي تتكون أهليته من سن معين و عقل هو الآخر، و مخالفة شرط الأهلية يرتب آثار معينة

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى شرط السن و العقل وفقا للشريعة والقانون (المطلب الأول)، ثم إلى آثار انعدام الأهلية في الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شرط السن والعقل

سنحاول من خلال هذا العنصر إبراز أهم الآراء الفقهية حول البلوغ و زواج الصغار، ثم الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري شرط السن و ذلك بذكر أهم التعديلات القانونية التي طرأت على المواد

[1] – القانون11/84المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[2] – المرجع نفسه .

التي تخص هذا الأخير، و نبين زواج عديمي الأهلية (كالمجنون، المعتوه) الفرع الثاني، لارتباطه بشرط العقل و نذكر موقف المشرع الجزائري من هذا.

الفرع الأول: شرط السن

اختلفت آراء الفقهاء حول شرط السن في الزواج و انقسموا إلى عدة آراء حوله، أما قانونا فطرأت عليه العديد من التعديلات وهذا ما سنفصل في أحكامه.

أولا: فقها

ربط فقهاء الشريعة الإسلامية سن الأهلية في الزواج بالبلوغ، وهو انتهاء مرحلة الصغر لدى الشخص ليصبح أهلا للتكليف[1]. لقوله تعالى: (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم و لا تأكلوها إسرافا و بدارا أن يكبروا)[2] سورة النساء الآية 6.

وتبدأ مرحلة البلوغ عند ظهور علامات طبيعية للإنسان وهي 4 علامات 2 منها مشتركة بين الجنسين كظهور الشعر، وهو الشعر الخشن لا مجرد الزغب، ولا يرتبط بشعر الإبط أو اللحية، لأنه يتأخر عادة عند البلوغ بل يعتد بشعر العانة[3].

و الاحتلام و هي خروج المني أي الماء الدافق الذي يخلق منه الولد فكيفما خرج سواء عند الاستيقاظ أو المنام بجماع أو احتلام[4]، لقوله تعالى: (وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن

[1] – سعيد بلقاضي: رضا المكلف في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الطبعة 1، 2010، ص 56.

[2] – سورة النساء، الآية 6.

[3] – الصادق عبد الرحمن الغرياني:الفقه المالكي وأدلته، الجزء 3، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص 657.

[4] – شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء 3، دار المعرفة للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص 597.

الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم)[1] سورة النور الآية 59، و قوله صل الله عليه و سلم: (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم)، و قوله صلى الله عليه و سلم لمعاذ: (خذ من كل حالم دينارا).[2]

و اثنتان خاصتان بالأنثى و هما الحيض: وهو دم يخرج من رحم المرأة من غير ولادة يكون في أيام معلومة و يعرف به إذا المرأة بلغت، و يكون كريه الرائحة، مؤلم، شديد الحرارة[3]، لقوله تعالى: (و يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض و لا تقربوهن حتى عل فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين و يحب المتطهرين)[4] سورة البقرة 222.

و قول النبي صلى الله عليه و سلم: (هذا شيء كتبه الله على بنات آدم) و قال بعضهم: (كان أول من أرسل الحيض عن بني إسرائيل. قال أبو عبد الله)[5].

و قوله أيضا: حدثنا على بن عبد الله المديني قال سفيان قال سمعت القاسم يقول: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: خرجنا لا نرى إلا الحج فلما كنت بسرف حضت، فدخل علي الرسول صلى الله عليه و سلم و أنا أبكي قال: مالك: أنفست؟ قلت نعم قال: (إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت، قالت: و ضحى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن نسائه بالبقر)[6].

---

[1] – سورة النور، الآية 59.

[2] – شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مرجع سابق، ص 597.

[3] – سعيد قاضي، مرجع سابق، ص 63.

[4] – سورة البقرة، الآية 222.

[5] – الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعني البخاري: (الجامع الصحيح)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2008، ص 128

[6] – الإمام عبد الله البخاري:الجامع الصحيح، مرجع سابق، ص 128.

أما الحمل فهو أيضا علامة للبلوغ وهو ما يكون في بطن المرأة من ولد سواء كان بزواج صحيح أو بغير ذلك[1]، لقوله تعالى: (و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا)[2] سورة الطلاق الآية 4. وقال أيضا: (فلينظر الإنسان مما خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب)[3] سورة الطارق الآيات 5،6،7.

و تفسر هذه الآيات على أن الحمل لا يمكن أن يكون إلا إذا كان الإنزال فالولد يخلق من ماء رجل و امرأة.[4]

و هذه أهم علامات البلوغ وليس بالضرورة أن تحدث هذه العلامات في آن واحد حتى يعتبر الولد بالغا بل يمكن أن يتم البلوغ بإحدى هذه العلامات فقط كالحيض مثلا فالبنت بمجرد أن ينزل منها دم الحيض تعتبر بالغة و ليس شرطا أن يحدث حمل لأنه يعتبر علامة عند حدوثه و لا يمكن أن يتم بدون حيض.

إن ظهرت إحدى هذه العلامات عند الذكر و الأنثى فيكونا قد بلغا و إن تأخرت هذه الأخيرة في الظهور هنا يعود تقدير البلوغ بالسن و هذا ما اختلف الفقهاء في تحديده[5]، حدده جمهور الفقهاء بسن 15 سنة كاملة لكلا الجنسين كأقصى حد و 12 سنة للذكر و 9 سنوات للأنثى كأدنى حد. وحدده أبو حنيفة ب 18 سنة للذكر و 7 سنوات للبنت[6].

[1] – سعيد قاضي، مرجع سابق، ص 66.

[2] – سورة الطلاق، الآية4.

[3] – سورة الطارق، الآيات 5،6،7.

[4] – المرجع نفسه، ص 66.

[5] – هنان مليكة :محاضرات في قانون الأسرة، معهد الحقوق، قسم الحقوق، المركز الجامعي، نور البشير، البيض، 2014، ص 26.

[6]– محمود علي السرطاوي :شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة3، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص 52.

و لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه و سلم في جيش و أنا ابن أربعة عشر فلم يقبلني.[1]

ومن الطبيعي الاتفاق على سن معين للبلوغ لأنه من الأشياء المتغيرة، تتغير من شخص إلى آخر فهو يرتبط عادة بالبنية الجسمانية من قوة ضعف وكذلك باختلاف المناطق من حر و برد.

لم يحدد فقهاء الشريعة سن معين للزواج و اعتبروه مرتبط بالبلوغ ومنه أجازوا تزويج الصغيرة قبل البلوغ ومنهم من رفضوا زواج الصغار و هذا ما سنفصل في:

الرأي الأول: أجاز جمهور الفقهاء تزويج الصغار غير البالغين أي سواء بلغوا سن التمييز أو لم يبلغوه[2]، و يرى ابن حزم أنه يجوز تجويز الصغيرة قبل البلوغ، أما تزويج الصغير قبل بلوغه باطل حتى يبلغ و إن تم تزويجه فيعتبر مفسوخ[3] ، و استدلوا في رأيهم على ما يلي:

قال تعالى: (و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و إمائكم)[4] سورة النور الآية32.

و الأيم هنا هي الأنثى الصغيرة أو الكبيرة غير متزوجة[5].

قال تعالى: (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن)[6] سورة الطلاق الآية 4.

---

[1] – المرجع نفسه، ص 52.

[2] – مصطفى عبد الغني شيبة:أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة سبها، ليبيا، 2001، ص 186.

[3] – وهبة الزحيلي :الفقه الإسلامي و أدلته، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها و فهرسة الفنائية للموضوعات و أهم المسائل الفقهية، الجزء 7الأحوال الشخصية ، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، دون سنة نشر، ص 170.

[4] – سورة النور، الآية 32.

[5] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 180.

[6] – سورة الطلاق، الآية 4.

و تدل هذه الآية على عدة الصغيرة التي لم تبلغ و المحددة بثلاثة أشهر، و العدة في الأصل تكون في حال وفاة الزوج أو فك الرابطة الزوجية بعد زواج صحيح[1].

ومن السنة النبوية: حدثنا معلى بن أسد حدثنا وهيب عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه و سلم تزوجها و هي بنت ست سنين و بنى بها و هي بنت تسع سنين[2].

ومن آثار الصحابة زواج أم كلثوم ابنة علي رضي الله عنه من عروة بن الزبير ووهب رجل ابنته الصغيرة لعبد الله بن الحسن بن علي[3].

و من المعقول:

في حال وجود مصلحة عند زواج الصغيرة أو الصغير كزواج البنت من رجل كفء و كان وجود الكفء غير متاح في كل وقت فيجوز تزوج الصغيرة في هذه الحالة لأن عقد الزواج يقوم أساسا على مصلحة و بالتالي يمكن تزويج الصغيرة من كفء إن ألزمت المصلحة ذلك[4].

و اختلف أصحاب هذا الرأي حول من يتولى زواج الصغار لأنه لا يمكن لهم إبرام عقد زواجهم بمفردهم لنقصان أهليتهم و يجب أن تثبت في حقهم ولاية الإجبار، أو ما يطلق عيها بالولاية الكاملة وهي انفراد الولي بإنشاء عقد زواج من هي تحت ولايته و دون مشاركة شخص آخر معه[5]، وأساس ثبوتها هي الشفعة الدافعة على الحرص و حسن الاختيار[6] .

[1] – مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 186.

[2] – الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعني البخاري: صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه و سلم وسننه و أيامه)، الجزء 7، دار التأصيل، القاهرة، مصر، 2012، ص 46

[3] – وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي ،مرجع سابق، ص 180.

[4] – مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 187.

[5] – بودفع علي: حدود سلطة الولي في التزويج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، المجلد3، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2009، ص 2526.

[6] – أحمد نصر الجندي:الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1985، ص 22.

و بغض النظر عن رضا المتولى أولا، وتثبت ولاية الإجبار على الصغير و الصغيرة أي ناقصي الأهلية و المجنون كونه عديم الأهلية و أضافوا إلى هذا البكر التي لم يسبق لها الزواج و هذا حسب الشافعي والإمام مالك و أحمد بن حنبل[1] ، وانقسموا إلى ما يلي:

أقر الشافعي أن ولاية تزويج الصغير و الصغيرة تكون للأب أولا وعند هدم وجوده تثبت للجد وبغض النظر إن كان الزوج كفء أولا و بأقل مهر[2] المثل لقوله تعالى: (ملة أبيكم إبراهيم)[3] سورة النور الآية 32.

فالجد يختلف عن الأب في الاسم و يشترك معه في الحكم ومن المعقول الجد ولي الأب وهو أولى من يلي الأب في غيابه[4].

أما المذهب المالكي أقر بأن ولاية تزوج الصغيرة والصغير تثبت للأب وحده و ما يدل على هذا الرأي أن قدامة بن مظغون زوج بنت أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: (أنها يتيمة و لا تنكح إلا بإذنها) و هذا يدل على أن الأب فقط من يتولى زواج الصغيرة أو الصغير[5].

أما المذهب الحنبلي و أبو حنيفة أكدوا على ثبوت ولاية تزويج الغير أو الصغيرة لكل الأولياء مع مراعاة ترتيبهم والذي يكون كترتيب العصبات في الميراث و منحوا الحق للصغير والصغيرة في الفسخ عند

[1]– مستشاري محمد الأمين:أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد5، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022، ص 575.

[2] – محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 50.

[3] – سورة النور، الآية 32.

[4] – مقدم سارة: الأهلية و أثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي و قوانين الأسرة المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 48

[5] – محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص 50.

البلوغ إلا أنه في حال ما إذا تولى زواجهما الأب أو الجد فلا يمكن لهما فسخ الزواج بعد البلوغ لوجود شفقتهما و استقامة[1]

الرأي الثاني: القائلين بعدم جواز تزويج الصغار:

يرى ابن شبرمة وأبو بكر الأصم وعثمان البتي عدم جواز تزويج الصغير والصغيرة حتى بلوغهما و إن تم الزواج قبل البلوغ فلا فائدة منه و يجب فسخه[2] و استدلوا على ما يلي:

قال الله تعالى: (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم)[3] سورة النساء الآية 6.

فسروا أصحاب هذا الرأي الآية على أن بلوغ النكاح علامة لانتهاء مرحلة الصغر و لو كان الزواج قبل البلوغ جائزا، لما كان لتحديد و ربط الزواج بالبلوغ ومن المعقول: أن أهداف الزواج في الأصل تتمحور حول تحصين النفس، حفظ النسل، المعاشرة بالمعروف و يرتب حقوق و التزامات منها ما هي متبادلة، ومنها المشتركة و قد لا ترتب هذه الأهداف في زواج الصغار و قد يلحق الزواج بهما أضرارا[4].

أما بالنسبة لفارق السن بين الزوجين فمن غير المنطقي تزويج الصغيرة بشيخ هرم يكبرها سنينا، على الرغم من أن الشريعة لم تحدد الفارق المناسب بين الزوجين، لكن بالرجوع إلى أهداف الزواج نجدها تراعي فارق السن بين الزوجين الذي لا يجب أن يكون كبيرا بينهما لأن الفارق في السن قد يؤدي إلى عدم الإحصان[5].

---

[1] – مقدم سارة، مرجع سابق، ص 47.

[2] – وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 51.

[3] – سورة النساء الآية6.

[4] – مصطفى عبد الغني شيبة، مرجع سابق، ص 188.

[5] – عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة 4، دار الهومة، الجزائر، 2013، ص 23.

ثانيا: قانونا

طرأت على سن الزواج قانونا عدة تعديلات والسبب في هذا هو تماشي النصوص القانونية مع حياة الأفراد الاجتماعية إضافة إلى الظروف الأمنية التي كانت تعيشها الجزائر فكل ما تغير الزمن كانت نصوص قانون الأسرة لا سيما سن الأهلية تطرأ عليه تغيرات.

فأثناء الاستعمار الفرنسي كان سن الزواج 15 سنة لكلا الزوجين وفقا للمادة 1 من القانون الصادر في ماي 1930 والذي كان يطبق على القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق الفرنسيين و لا يمكن إبرام عقد الزواج قبل سن 15 إلا في حال وجود أسباب خطيرة و ذلك بموجب إعفاء يصدره الحاكم العام. أما في عام 1959 فنصت المادة 5 من الأمر رقم 274- 59 فقد تم تحديد سن الزواج ب 18 سنة للرجل و 15 سنة للمرأة ولا يكون الإعفاء إلا في حال وجود أسباب خطيرة و تستفيد من الإعفاء المرأة فقط.[1]

وبالمقارنة بين نصوص المواد الصادرة أثناء الاستعمار نجد أنها تختلف من حيث السن ففي القانون الصادر عام 1930 تساوى كلا الزوجين في سن الزواج ب 15 سنة ومنح الإعفاء من السن لكلاهما أيضا غير أن قانون 1959 لم يساوي بين الجنسين فأبقى على سن 15 للمرأة و بالمقابل منحها الإعفاء من السن و لم يمنح للرجل إمكانية الإعفاء ، ورفع السن إلى 18 سنة.

وكان من الأفضل منح حق الإعفاء لكلاهما ورفع سن الزواج بالنسبة للمرأة إلى سن 18 تحقيقا للمساواة بين الزوجين.

[1] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 240.

كما أن المستعمر الفرنسي لم يحدد الأسباب التي على أساسها يمنح الإعفاء لم يحدد كذلك السن الأدنى لمنح هذا الأخير وهذه القوانين كانت مقتصرة في مناطق صغيرة في الجزائر و تطبق على البعض من المواطنين الجزائريين فقط.[1]

وتضاربت الآراء حول التعديلات التي قام بها المستعمر الفرنسي فمنهم من أكد أن هذه التعديلات أرغمها على الجزائريين بهدف فرض سيطرته أكثر على تكوين الأسر الجزائرية[2]، ومنهم من أكد أن هذه التعديلات أمر عادي كون الزمن تغير وكان من اللازم رفع سن الزواج بالنسبة للذكور إلى 18 سنة وهو يحتاج إلى وقت أكثر لتأهيله فكريا وماديا لأنه ملزم بالاتفاق و تسيير الحياة الزوجية مقارنة بالفتاة آنذاك فبنيتها البيولوجية أسرع نضجا من الفتى[3] .

على الرغم من أن المستعمر قام بتقييد المجتمع لم يطبقها، و زواجهم آنذاك كان زواج عرفي ديني يكون باقتران الفاتحة بمجلس عقد فقط دون اللجوء إلى المحاكم لمنحهم الإعفاء.

بعد الاستقلال ألغى المشرع النصوص القانونية التي تمس بالسيادة الوطنية والتي تخل بالنظام العام فيها. و أصدر بالمقابل نصوص هدفها الحفاظ على سيادة الدولة و مبادئ قيم المجتمع الجزائري[4].

[1] – قاسم العيد عبد القادر :السن في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية،المجلد 10،العدد8،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران2004،1،ص83

[2] – المرجع نفسه، ص 83.

[3] – بن عومر محمد الصالح: المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 120.

[4] – برياح زكرياء: أثر مبدأ المساواة بين الجنسين على تحديد السن القانوني للزواج– دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مجلة6، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 64.

ومن أهم هذه القوانين قانون رقم 224- 63 المتعلق بين الزواج المحدد فيه ب 18 سنة بالنسبة للرجل و15 سنة للمرأة وأجاز المشرع في هذا القانون الإعفاء من شرط السن لكلا الزوجين في حال وجود أسباب خطيرة وذلك بمنح ترخيص من رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى وبعد أخذ رأي وكيل الدولة [1].

ويعاقب كل من لا يحترم السن المحدد و حدد جميع الآثار المترتبة عن عقود الزواج المبرمة دون مراعاة هذا السن ودون وثيقة الإعفاء[2]، وتقدر العقوبة بالحبس من 15 يوما إلى 3 أشهر أو غرامة من 400 إلى 1000 دينار جزائري لكل ضابط الحالة المدنية، أو القاضي أو الزوجين، الأولياء، الشهود في حال إبرامهم عقد زواج مخالف للسن المحدد. وكل زواج يخالف هذا السن يفسخ في حال عدم الدخول إما بطلب من النيابة العامة أو من له مصلحة ولا يمكن الفسخ إلا في حال حمل المرأة أو بلوغ السن القانوني[3].

و ما نلاحظه من خلال هذا التعديل أن المشرع أبقى على فكرة الاختلاف بين الجنسين في سن الزواج، لكن كان أكثر دقة عند إقرار عقوبة لكل من يخالف السن المحدد وإمكانية فسخ الزواج المخالف للسن قبل الدخول.

وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري كتقنين متكامل يعتمد عليه القضاة في إصدار أحكامهم سنة 1984، جاء المشرع بالكثير من التعديلات فنص في المادة 7 منه على سن الزواج بالنسبة للرجل بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة[4].

[1] – عبد العزيز سعد: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة 1، دار البحث، قسنطينة، 1986، ص 77.

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 77.

[3]– فاسي عبد الله: المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015، ص 87.

[4] – عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص24.

بالرجوع إلى الأحكام العامة للأهلية، نجد أن هذا النص يتعارض مع ما ورد في المادة 40 من القانون المدني والتي تحدد سن الأهلية ببلوغ 19 سنة كاملة بالنسبة للذكر وفقا للقانون المدني، عند بلوغه 19 سنة فهو بالغ ويمكن أن يقوم بأي تصرف قانوني خاصة إبرام العقود، غير أنه وفقا لقانون الأسرة فهو لايزال قاصرا، يحتاج لولي لإبرام عقد الزواج، فضلا على إلزامية إصدار ترخيص من القاضي المحدد هو الآخر بالمصلحة والضرورة [1].

أما بالنسبة للمرأة، فإن هذا التعديل يمس مكانتها لعدم اعترافه بعدم أهليتها الكاملة [2]، فهي مهملة من الناحية الاعتبارية، لا يمكنها اتخاذ أي قرار يتعلق بحياتها الزوجية إلا بموافقة وليها[3]، فمن التناقضات أنها ناقصة الأهلية وفقا لقانون الأسرة يؤهلها للزواج دون أن تبلغ سن الرشد في القانون المدني وهذا غير منطقي.

وقد يكون المشرع راعيا في هذا لقدرة الزوج على تحمل المسؤوليات وتكاليف ومتطلبات الحياة، إضافة إلى مراعاة النمو الديموغرافي في الجزائر[4].

وجود تناسق بين نصوص القوانين (القانون المدني و قانون الأسرة) أدى إلى تحقيق توازن هدفه تفادي الوقوع في نزاعات مالية مشتركة بين الزوجين في حال انعدام أهلية التقاضي أو قيام أحد الزوجين بتصرف مالي[5].

[1] – أعمر سعيد شايحة، عيسى أمعيزة:المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 9، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2018،ص 458.

[2] – محفوظ بن صغير:الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص49.

[3] – نهايلي حفيظة : تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد1 ، المجلد 3، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2010، ص202.

[4] – أحمد الشامي: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010،ص66

[5] – بن عومر محمد صالح، مرجع سابق، ص 117.

عدم التمييز بين الزوجين من ناحية السن عند إبرام عقد الزواج[1].

تماشي الجزائر مع التزاماتها الدولية خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) لسنة 1979 واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 كذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2]، المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (... و تتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيها التشريع لتحديد سن أدنى للزواج)[3]، كما أن اتفاقية حقوق الطفل حددت السن الأدنى للزواج ب 18 سنة لأن الزواج يعتبر عائقا لمواصلة البنات لتعليمهن[4].

نص البند 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على: للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ حق التزوج و تأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق، أو الجنسية أو الدين وهما متساويان في الحقوق عند التزوج و خلال قيام الزواج و عند انحلاله[5].

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه حاول مسايرة الالتزامات الدولية إلا أنه في الأصل لم يحدد السن الأدنى للزواج، بل حدد سن الزواج بصفة عامة، وحتى عند منحه للإعفاء لم يحدد السن الأدنى كما أن الاتفاقية الدولية تتعارض مع ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية.

وبعد مرور 20سنة من صدور قانون الأسرة رقم 11/84، طرأت عليه تعديلات بموجب الأمر رقم 05-02 فتم رفع سن الزواج إلى 19 سنة لكلا الطرفين، وذلك وفقا للمادة 7 من الفقرة 1 من قانون الأسرة: (تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة كاملة).

---

[1] – برياح زكرياء، مرجع سابق، ص 66.

[2] – مقدم سارة: الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، الحماية القانونية للطفل في ظل التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور الجلفة، 28 أكتوبر 2021، ص 6.

[3] – اتفاقية القضاء على جميع أشكال تمييز ضد المرأة(سيداو) لسنة 1979.

[4] – سرور طالبي: حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقية حقوق الإنسان الحالات العادية، رسالة ماجستير فالقانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2000 ، ص 8.

[5] – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948.

وما يمكن ملاحظته في هذا التعديل أن المشرع ساوى بين الرجل والمرأة في سن الزواج، فرفع السن إلى 19 سنة بالنسبة للمرأة بعد أن كان 18 سنة وخفض السن بالنسبة للرجل إلى 19 سنة بعد أن كان 21 سنة.

تجدر الإشارة أن المشرع أخذ بهذا السن لعدة أسباب واعتبارات نذكر منها:

ضمان كمال النمو الفيزيولوجي والجسدي للمرأة خاصة لتأهيلها للقيام بالشؤون العائلية، من تربية أبناء وقيام بتسيير المنزل، وتأهيلها للإنجاب والتأكد من سلامتها من أي عيب يمنعها من الإنجاب كونه لا يمكن معرفته قبل البلوغ بالنسبة للمرأة، كما يضمن هذا السن كمال العقل الذي يعتبر أساس المعاملات الزوجية[1].

الزواج تصرف يقتضي توفر الأهلية الكاملة كونه يرتب التزامات وحقوق مشتركة لتحقيق مقاصده، فلا يمكن لأي شخص الإقدام عليه دون قدرة فكرية ومالية، ولهذا حدد المشرع هذا السن لبناء أسرة على أساس سليم ومتماسك لتحقيق أهداف الزواج من جهة، وتحقيق سلامة الفرد والمجتمع من جهة أخرى بصرف النظر عن البلوغ الجنسي الذي يعد غير كافي لإبرام عقد الزواج[2].

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة، نجد أن المشرع المغربي حدد سن الزواج بـ 19 سنة للرجل و للأنثى وهذا ما جاء في الفصل الثامن من الباب الثاني من مدونة الأسرة المغربية في المادة 19كالأتي:(تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما ثمان عشرة سنة شمسية).[3]

[1] – فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 33، 34.

[2] – محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص414.

[3] –القانون رقم08–09 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

وهذا مع يتوافق مع القانون الأردني التي تنص المادة 10 منه على :(يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب و المخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره).[1]

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية، فنصت على سن الزواج بـ 20 سنة للرجل و 17 سنة للأنثى حسب الفصل الخامس من هذا القانون،وأجاز المشرع التونسي الزواج دون السن القانوني، ولا يكون إلا بوجود أساب خطيرة.[2]

أما المشرع الكويتي فحدد سن الزواج بـ 15 سنة للأنثى و 17 سنة للذكر، ويمنع توثيق أي عقد زواج مخالف للسن المطلوب، كما نص المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية في المادة 16ما يلي :(تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر).

و عليه فإن المشرع المغربي والأردني وافقوا المشرع الجزائري في توحيد سن الزواج عكس التشريعات الأخرى كالتونسي أو الكويتي[3].

والإشكال ليس في توحيد سن الزواج بين الرجل والمرأة فقط بل في تحديد السن الأدنى لزواج من عدمه أغلب التشريعات لاسيما التشريع الجزائري لم يحددوا السن الأدنى لزواج ،فالمشرع المصري هو الوحيد تقريبا الذي ينص على السن الأدنى لزواج في المادة17 من قانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص على ما يلي:(لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثمانية عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى).[4]

الفرع الثاني: شرط العقل

[1] –مجلة الأحوال الشخصية الأردني رقم15لسنة2019،الجريدة الرسمية الأردن سنة 2019.

[2] –مجلة الأحوال الشخصية،الأمر رقم 13أوت 1956،المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية،الفصل الخامس ،الجريدة الرسمية.

[3] – بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر 2008، ص61.

[4] – القانون رقم25لسنة 1920، المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100لسنة 1985المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى شرط العقل فقها وسنحاول إبراز آراء الفقهاء حول زواج المجنون والمعتوه باعتبارهم عديمي الأهلية (أولا) ثم نحاول توضيح موقف القانون من شرط العقل.

أولا: فقها

يعرّف العقل بأنه: قدرة أو ملكة تمكن الإنسان من استيعاب الخطاب والتمييز بين الصحيح والخطأ[1].

ويعتبر العقل أساس الأهلية إلا أنه قد تتأثر هذه الأخيرة بعوامل قد تعدمها، أهمها الجنون وهو زوال العقل وفساده أي اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا.

و يقسم إلى نوعين:

-جنون مطبق أي دائم في كل الأوقات، أو جنون متقطع يكون في بعض الأوقات ويفيق في أوقات أخرى، ولا يؤثر الجنون على أهلية الوجوب بل تأثيره على أهلية الأداء لأن أساسها العقل ولا تصح تصرفات المجنون، أهمها النكاح.[2]

وثانيها العته: الذي يعرف بأنه آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعض كلامه كلام المجانين[3].

وتعتبر تصرفات المعتوه والمجنون جميعها باطلة إذا صدرت منه، ولو تعلق الأمر بعقد الزواج لأنهم غير مكلفين للحديث النبوي الشريف:(رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ، والصغير حتى يكبر، والمجنون حتى يعقل أو يفيق)، ورأى الإمام مالك والدار قطني و البيهقي، أن عمر بن الخطاب رضى الله

[1] – أحمد محمد علي داود: فقه الأحوال الشخصية المقارن، الجزء 3 و 4، دار الثقافة، عمان، 2009، ص189.

[2] – سعيد قاضي، مرجع سابق، ص 53.

[3] – أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص194.

عنه قال(أيما امرأة نكحت و بها برص أو جنون أو جذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسها، إن شاء أمسك وإن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها)[1].

إلا أن أحكام الزواج الخاصة تنفرد ببعض الخصوصية ولأن الضرورات تقدر بقدرها حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز تزويج المجنون والمعتوه كاستثناء ، وذهبوا إلى اعتبار العقل شرط لصحة الزواج غير أنه لا يمكن للمجنون إبرام عقد زواجه بنفسه بل تثبت في حقه ولاية الإجبار، فأكد المذهب الشافعي على ثبوت ولاية الإجبار للأب أو الجد أو الحاكم في حال غيابهم، وأكد المذهب المالكي بأن للحاكم إجبار المجنون أو المعتوه على الزواج، وفي كلا الرأيين، يجب أن يكون زواج المعتوه أو المجنون في حالة الحاجة أو الضرورة فقط إذا كان الزواج أمرا مفيدا في عالجه أو كحمايته من الزنا أو الضياع[2]، واعتمدوا في رأيهم على ما يلي:

القياس: اعتبروا المجنون كالصبي في الزواج فلا يعتد بأقوالهم وأفعالهم وتثبت لكلاهما ولاية الإجبار[3].

ومن المعقول: في حالة ما كان في زواجهم منافع وإبعاد الضرر كحمايتهم من الاعتداءات أو العلاقات غير الشرعية وتفادي استغلالهم[4]، غير أن هذا الرأي فيه تناقض، فمن جهة حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق مقاصد الزواج ورتبت في ذمة كل زوج التزامات وبالمقابل أجازوا تزويج المجنون والمعتوه على الرغم من افتقادهم للعقل.

[1] – نقلا عن بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،الجزء الأولى،الطبعة الأولى،دار الثقافة،عمان،2012، ص166.

[2] – محمود علي السر طاوي، مرجع سابق، ص55.

[3] – سارة مقدم:الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مرجع سابق، ص58

[4] – المرجع نفسه، ص58.

ثانيا: قانونا

لم ينص المشرع الجزائري بشكل واضح على زواج المجنون والمعتوه وذي الغفلة على الرغم من أنه اعتبر الزواج من التصرفات التي تستدعي الأهلية الكاملة[1].

وبالمقابل نجد أنه ينص على حكم تصرفات المجنون والمعتوه وذي الغفلة وفقا للأحكام العامة المادة 42 من القانون المدني الفقرة 1: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن او عته أو جنون).[2]

كذلك المادة 81 من قانون الأسرة:(من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم).[3]

المادة 85 من قانون الأسرة: (تكون تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه).[4]

وبالتالي كل عقد زواج كان طرف فيه مجنونا أو معتوها يعتبر باطلا المادة 85 من قانون الأسرة، غير أن هذه المادة لم تنص على تصرفات ذي الغفلة بالرغم من أنه ناقص الأهلية، كذلك لم تبين حكم تصرفات المجنون جنونا متقطعا أو في حال ما كان أحد الزوجين عديم الأهلية أو يتم الحجر عليه أو إذا أصاب أحد الزوجين جنونا أو عتها بعد إبرامه لعقد زواجه.

[1] – بلحاج العربي:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، طبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص63.

[2] – الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

[3] – القانون 84–11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[4] – القانون 84–11، المتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

ومن شراح القانون من أجازوا تزويج المجنون والمعتوه والسفيه، بعد أن يأذن القاضي بذلك وبعد مراعاة إجازة الولي، وإذا ثبت بتقرير صادر من أطباء مختصين في الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه، وبعد علم وقبول الزوج الآخر في الحالة العقلية بكيفية صريحة وواضحة [1].

لم ينص المشرع الجزائري على زواج عديمي الأهلية عكس المشرع المغربي والمشرع الليبي الذين، أكدوا على أن لا يكون أحد الزوجين مجنونا أو معتوه ، أوردوا استثناء لزواج عديمي الأهلية الذين يعانون من أمراض عقلية أقل حدة التي قد يكون الزواج سبب لشفائهم غير أنهم قيدوا زواج هذه الفئة من خلال تقديم تقارير طبية صادرة من طبيب أو خبير مع قبول الطرف الأخر في وثيقة رسمية [2].

المطلب الثاني: آثار الأهلية في الزواج

على الرغم من أن المشرع الجزائري نظم شرط الأهلية وعدل العديد من المرات سن الزواج، إلا أن هذه التعديلات لم تشمل آثار انعدام الأهلية، أو في حال إبرام عقد الزواج دون رخصة، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى آثار انعدام الأهلية قبل التعديل ،وفقا للقانون رقم 224/63 (الفرع الأول)، وآثار انعدام الأهلية بعد التعديل وفقا للأمر (05/02) :

الفرع الأول: آثار انعدام الأهلية وفقا للقانون رقم 224/63

نص القانون رقم 224/63 صراحة على جميع الآثار المترتبة في حال مخالفة شرط الأهلية وانعدام الترخيص حيث ألم بجميع الجوانب في هذه النقطة وفقا لما يلي:

[1] – العربي تومي، بوشمة خالد: النقص التشريعي في أحكام زواج وطلاق المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة مع مدونة الأسرة المغربية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8 ، العدد 2، جامعة علي لونيسي البليدة 2، الجزائر، 2020، ص131.

[2] – سارة مقدم، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي و قوانين الأسرة لمغاربية، مرجع سابق، ص 66.

المادة 2 منه نصت على : معاقبة ضابط الحالة المدنية أو القاضي والزوجان وممثليهما القانونيين وكل شخص مساهم معهم في إبرام عقد الزواج دون مراعاة السن بالحبس من 15 يوم إلى 3 أشهر وغرامة مالية من 400 إلى 1000 فرنك جديد أو إحدى هاتين العقوبتين.

ونص في المادة 3 منه على إبطال الزواج الذي تم عقده خلافا للسن القانوني المحدد في المادة 1 منه ب 18 سنة للرجل و 16 للمرأة إن لم يتم الدخول، ويمكن الطعن فيه إما من طرف الزوجين أو السلطة العامة أو كل شخص له مصلحة ولا يصح الطعن إلا من طرف الزوج في حال الدخول، ولا يمكن الطعن فيه إذا حملت الزوجة حتى وإن لم تبلغ السن القانوني. وفي حال بلوغ الزوجان السن القانوني وهذا وفقا للمادة 4 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة نجد أن الفقهاء أجازوا تزويج الصغيرة وبالتالي فالزواج يرتب جميع آثاره الشرعية قبل الدخول وبعده ويثبت بحكم قضائي بعد الدخول[1] وفقا للمادة 22 من قانون الأسرة: (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حال عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة).

وبالرجوع كذلك لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة فقرة2 نجد: (إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي في حال وجوبه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل).

وبالتالي وجوب الولي يكون في حال زواج القاصر أي ناقص الأهلية وانعدام الولي و تخلف الأهلية يؤدي إلى فسخ الزواج قبل الدخول.

[1] – عبد الحميد عيدوني: دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014، ص71.

الفرع الثاني: آثار انعدام الأهلية وفقا للأمر (05/02)

لم ينص المشرع في الأمر 05/02 على ما يمكن أن يترتب في حال انعدام الأهلية أو مخالفة سن الزواج المحدد أو إبرام عقد زواج دون رخصة مما أدى إلى خلق أراء متضاربة حول إمكانية تطبيق قانون رقم 224/63 والذي سبق وأن أشرنا أنه نظم فكرة انعدام الأهلية بشكل مؤصل أو إلغائه و استبعاد تطبيقه:

فمن شراح القانون من أكدوا أنه يمكن تطبيق هذا القانون وفقا للمادة 223 من قانون الأسرة(تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون)، و يفهم من هذه المادة أن أحكام قانون 224/63 لا زالت سارية المفعول ويمكن العمل بها خاصة في جزاء مخالفة شرط السن لأنه لا ينطوي على ما يخالف القانون الساري[1].

ويمكن تطبيقه لعدم وجود ما يماثله في أحكام قانون الأسرة الساري غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة نجد أنها تنص على(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية)، وبالتالي فإن في حالة مخالفة شرط السن أو الترخيص بالزواج يعد الفقه الإسلامي هو المرجعية الأساسية وليس أحكام القانون 224/63[2].

[1] – مقدم سارة: الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 12.

[2] – محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص 292.

خلاصة الفصل :

بناء على ما سبق نجد أن كل شخص بعد بلوغه سن 19 سنة كاملة وتمتعه بكمال قواه العقلية يمكنه مباشرة التصرفات القانونية ، والأهلية تنقسم إلى نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء ففي كل مرحلة عمرية يكتسب الفرد أهلية قانونية تتناسب مع سنه وإدراكه .

كما نجد أن الأهلية في الزواج فقها وقانونا تتكون من شرطين ،السن والذي لم يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية سن الزواج وربطوه بسن البلوغ المختلف فيه بينهم، أما قانونا فالمشرع عدل العديد من المرات سن الزواج واستقر في أخر تعديل في سن 19 سنة كاملة لكلا الزوجين ،وبهذا وزان بين القانون المدني وقانون الأسرة.

أما شرط العقل نجد أن فقهاء الشريعة أجازوا تزويج المجنون أو المعتوه بشروط وفي حالات الضرورة فقط تستدعي تزويجه، أما قانونا فلم يحسم المشرع في زواج عديمي الأهلية أو ناقصيها لسفه أو ذي الغفلة وبالتالي تطبق أحكام العامة المواد من 81 إلى 86، فلم ينص أيضا على الآثار انعدام الأهلية في الزواج مما أدى إلى ترك فارغا، وتضارب في تطبيق القانون.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الترخيص بالزواج قبل سن الزواج

نظرا لأهمية السن حيث يعتبر جزء من شرط الأهلية فا بإضافة إلى تحديده بتسعة عشرة سنة كاملة، وربطه بكمال الأهلية لدى طالبي الزواج، فقد أورد أيضا استثناء عليه بمنح الحق بزواج تحت السن القانوني خاص بالقصر، من خلال منح الترخيص لهم لترشيدهم إذا توفرت الشروط المحددة كحماية لهم من الاستغلال أو التعسف في تزويجهم، والتأكد من استطاعتهم لتحمل التزامات الزواج ،ويترتب عنه اكتساب أهلية التقاضي لهم فبإمكانهم اللجوء إلى القضاء دون نائبهم الشرعي، وللإحاطة أكثر بمختلف جوانب الترخيص لابد من التطرق في هذا الفصل إلى شروط وإجراءات الترخيص في (المبحث الأول) والمقسم إلى مطلبين شروط الترخيص في (المطلب الأول)، وإجراءاته في (المطلب الثاني)، كما أشرنا أيضا إلى أثار الترخيص بالزواج في (المبحث الثاني) والمقسم أيضا إلى مطلبين اكتساب أهلية التقاضي في (المطلب الأول) واكتساب أثار الزواج في(المطلب الثاني).

المبحث الأول:شروط الترخيص بالزواج و إجراءاته

يعتبر الترخيص آلية قانونية منحها المشرع لترشيد القاصر طالب الزواج الذي لم يبلغ سن المحدد ب19سنة كاملة، وهذا يكون وفقا لشروط معينة حددها المشرع (المصلحة أو الضرورة كشرطين اختيارين وأخيرا ثبوت قدرة الطرفين على الزواج) ، أما الجانب الإجرائي فيكون بناء على طلب يقدمه الولي للقاضي المختص ،الذي بدوره يتحقق من توفر الشروط السابقة والتي تخضع إلى سلطاته التقديرية للفصل في الطلب.

المطلب الأول: شروط الترخيص بالزواج

تتمحور شروط الترخيص بالزواج حول ثلاث نقاط أساسية، أولهم المصلحة والتي سنتطرق إليها في (الفرع الأول)، أو الضرورة (الفرع الثاني)، مع ثبوت قدرة الطرفين (الفرع الثالث)، وهذا وفقا للمادة 7من قانون الأسرة.

الفرع الأول: المصلحة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المصلحة أولا،ثم إلى تحديد الضابط الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد المصلحة ثانيا،ثم ذكر بشروط المصلحة ثالثا،و أخيرا محاولة التعرف على حالات توافر المصلحة رابعا.

أولا : تعريف المصلحة

لإعطاء تعريف للمصلحة لابد من تعريفها لغة، ثم إصطلاحا فقها وقانونا.

1-**لغة** : مشتقة من مصطلح الصلاح وصلح وصلاحا بمعنى أصلح في أمره أو عمله أتى بما هو صالح ونافع أي زال عنه الفساد والشيء كان نافعا أو مناسبا أي سالمه و صافاه فهي تحمل معنى

الصلاح والمنفعة[1] فكل ما يحمل في فحواه معنى الصلاح والنفع ودفع الضرر يندرج ضمن معنى المصلحة اللغوي .

وجاء في لسان العرب لابن منظور بان المصلحة لغة هي مشتقة كلمة الصلاح بكسر الضاد وجمعها مصالح وهي نقيض المفاسد وتعني النفع[2].

وتعرف أيضا بأنها اللذة والفرح وجلب النفع بجلب النفع ودرء الأضرار وإبعادها [3].

2- اصطلاحا:

فحسب فقهاء الشريعة الإسلامية هي المنفعة وضعها الله لعباده لحفظ دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم [4]وبالتالي فإن المصلحة هي الوسيلة التي يحفظ بها على مقاصد الشريعة وهي المصالح الضرورية المتمثلة في الكليات الخمسة (حفظ النفس، حفظ الدين، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال) ولها دور كبير في حياة الإنسان فإن نقصت أو غابت أخلت بتوازن الحياة[5].

أما قانونا فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المصلحة برغم من ان نص عليه في الكثير من القوانين لاسيما قانون الأسرة وفي مواد متناثرة ومختلفة باختلاف المواضيع التي تنص عليها كمصلحة القاصر في المادة 90من قانون الأسرة كذلك ذكر حالة المصلحة في مادة 89 من قانون الأسرة وفي حال وقوع الطلاق أكد المشرع على مصلحة المحضون في المادة 64 .65.66.67 من قانون الأسرة وبالتالي فالمصلحة تعد ركيزة في قانون الأسرة نص عليها المشرع في مواضيع عدة .

---

[1] – ضيف شوقي: مرجع سابق، صفحة520.

[2] – ابن منظور، مرجع سابق، صفحة 2479.

[3] – لمين لبنة : زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 05، العدد2 جامعة الجزائر 1 ،2021 صفحة 507.

[4] – براهمي ليدية: ظاهرة زواج القصر أية حماية دراسة مقارنة في ظل التشريع الجزائري والمغربي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15،العدد1، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر ، 2022، ص 1710.

[5] .ضبف وليد:اثر عولمة القانون على أحكام الأسرة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه(ل.م.د) في القانون تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة محمد خيضر بسكرة.2024صفحة 188.

ويمكن تعريف المصلحة قانونا وفقا لموضوعنا بأنها كل منفعة أو فائدة التي تعود على القاصر وتقتضي تزويجه قبل بلوغه سن الرشد لمنع أي فساد أو ضرر قد يصيبه[1].

أو هي كل منفعة تحقق المصالح المقصودة بالشرع والقانون بتحصيل المنافع وإبعاد المفاسد [2].

وفقا لما سبق نجد ان التعريف اللغوي والاصطلاحي يتوافقا كون المعنى الاصطلاحي مبني أساسا على المعنى اللغوي فهو يأخذ جذوره واشتقاقه منه فيتفق معه شكلا إلا ان التعريف اللغوي اشمل بكثير من التعريف الاصطلاحي الذي ربطه فقهاء الشريعة بمقاصد الشريعة. فيرى الفقهاء ان المصلحة المعتبرة هي التي تتوافق ومقاصد الشريعة لاسيما حفظ الأمور الخمسة الدين النفس المال العقل النسل التي تعتبر أساسا في حياة الإنسان ولا يمكنه العيش من دونها وليس كل مصلحة في اللغة أو السائدة في الأعراف والمتداولة بين الناس تكون هي المصلحة المرجوة لشارع فالمصلحة هنا التي تحمي مقاصد الشريعة لا مقاصد الناس لان هذه الأخير تقوم على أوهام وأراء غير سوية تولدت نتيجة أعراف سائدة [3]

والفقه الإسلامي يرى اعتبار الشيء فيه مفسدة أو مصلحة بالنظر إلى الجهة الغالبة فلا يوجد فعل مثلا فيه مفسدة محض أو مصلحة فقط [4]

ثانيا: الضابط الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد المصلحة

أما الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد المصلحة لمنح الترخيص لم يحدده المشرع وذلك لعدة أسباب منها ان المصلحة أمر متغير يختلف باختلاف الأشخاص و الحالات فالقاضي وحده اعلم بالحالات التي تعرض عليه وتتحدد وفقا لمعايير متغيرة بتغير الأزمنة والأماكن وما يعتبر مصلحة عند

[1] – بلعباس أمال: نظام الترشيد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022، صفحة387.

[2] – مليط ابتسام: الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الأسرة .كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20اوت ، 1955سكيكدة ، 2012، صفحة 89.

[3] – لمين لبنى، مرجع سابق، صفحة 508.

[4] – فاسي عبد الله، مرجع سابق، صفحة 97.

قاصر لا يعد كذلك عند قاصر آخر والمصلحة أمر خاص بالزوج القاصر[1] وإذا تعارضت مصلحة القاصر مع الولي فعلى القاضي إعمال سلطته التقديرية لترجيح مصلحة القاصر ومنع منح الترخيص أما إذا اجتمعت مصلحة الولي والقاصر هنا ينظر إذا كانت مخالفة لنظام العام والآداب العامة أو متعارضة مع عقد الزواج كان تشتمل على شرط يتنافى مع أهداف الزواج ما 4 قانون أسرة فهنا وفقا للمادة 32من قانون الأسرة يبطل عقد الزواج ولا يتم منح الترخيص أما إذا كانت عكس ذلك فيتم منح الترخيص. [2]

ثالثا- شروط المصلحة : ويجب ان تتوفر في المصلحة شروط لكي يأخذ بها القاضي وهي كالأتي

- كأن تكون محققة فلا يصح العمل بها في حالة وهمية.[3]

- أن تكون معقولة المعنى ومنطقية بحيث لو عرضت على العقول السليمة لا قبلتها. [4]

- أن لا تخالف الكتاب والسنة فان عارضة نص ثابت فلا عبرة بها وكذلك الأمر بالنسبة للقياس لان كل قياس مراعاة لمصلحة وليس لكل مصلحة مراعاة للقياس. [5]

-أن تكون عامة لا خاصة فان كانت كذلك لا يصلح بناء الحكم عليها. [6]

كما يجب على القاضي التأكد من أن المصلحة هي الدافع الأساسي والأكيد لطلب الإذن بالزواج ويمكن للقاضي التأكد من هذا تفعيل صلاحياته وفقا للمادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:(يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ويجوز له بالإضافة لصلاحيات المخولة له في هذا القانون ان يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعد اجتماعي أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة)

---

[1] – بلعباس امال ،مرجع سابق صفحة 397.

[2] – عبد الله فاسي، مرجع سايق، ص 98.

[3] – لغوط عبد الكريم: سلطة القاضي في إبرام عقد الزواج وإنهائه،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية،جامعة وهران،2008، ص 18.

[4]– المرجع نفسه، ص 18.

[5] – لمين لبنة مرجع سابق، ص .508

[6] – المرجع نفسه، ص 508.

رابعا- حالات توافر المصلحة: برغم من أنها تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي وتختلف باختلاف الحالات إلا أننا حاولنا ذكر بغض من الأمثلة تتوفر فيها المصلحة، كزواج عديمي الأهلية لوجود فائدة في ذلك: إذا كان في زواج المجنون أو المعتوه شفاء فمن المصلحة تزويجه.

زواجها لأسباب اقتصادية الفقر: يعد من أهم الأسباب التي تدفع الأسر لتزويج بناتهن وذلك لتخفيف عنهم مؤونة توفير المأكل والملبس للفتاة كذلك الاستفادة من مهروهم والحصول على عائد مالي [1]

أو امتناع الأب عن الإنفاق: في الكثير من الحالات يمتنع الآباء عن الإنفاق على بناتهن سواء لعجزه أو عن قصد فمن المصلحة هنا تزويج الفتاة خاصة في حال ما كان الزوج كفء.

- **التفكك الأسري** : تعد المشاكل الأسرية ضمن الأسباب التي قد تؤدي إلى زواج القصر خاصة الفتاة كطلاق الأبوين مثلا أو الشقاق المستمر بين الأبوين هو السبب الذي يدفع الفتاة إلى البحث على حياة أخرى مستقرة ويكون الزواج هو الحل الأمثل[2].

-**التسرب المدرسي:** الناتج إما عن الرسوب المتكرر أو رفض الأهل إلى إكمال دراسة فهنا من الأحسن تزويج البنت خاصة ان كانت لا ترغب هي أو أهلها في إكمال دارسة [3]

-**البيئة الاجتماعية:** في الكثير من المناطق الريفية خاصة تسود فكرة تزويج القصر ويعد أمرا شائعا ومقبولا فهنا من الأحسن تزويج القاصرة.[4]

[1] - أمال صالح سعد راجح: زواج القاصرات في المجتمع اليمني، الأسباب والآثار، دارسة سوسيولوجية لأراء عينة من الشباب، مجلة جامعة عدن للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد1، قسم علم الاجتماع، كلية الآداب، جامعة عدن، اليمن، 2021 ، ص 148.

[2] – المرجع نفسه، ص 148.

[3] – علال ياسين: (تنظيم زواج القاصرات في القوانين – بين المرجعية الدينية والاتفاقيات الدولية)، التشريعات الأسرية العربية بين مطالب التعديل وهواجس التبديل 14افريل 2022، جامعة محمد شريف مساعدية سوق أهراس، ص 5.

[4] – المرجع نفسه، ص 5.

الفرع الثاني : الضرورة

أولا: تعريف الضرورة

1-لغة:

الحاجة والشدة لا مدفع لها والمشقة أي كل ما تمس إليه الحاجة وكل ما ليس منه بد[1]وعرفها ابن منظور في لسان العرب بأنها مشتقة من كلمة الاضطرار وهو الاحتياج لشيء وقد اضطره إليه أمره كأن يقول ألزمتني الضرورة على فعل كذا وكذا أو اضطر فلان إلى كذا وكذاوالضرورة نظرية متكاملة تشمل جميع أحكام الشرع يترتب عليها إباحة المحظور وترك الواجب[2].

2- اصطلاحا:

فتعرف حسب فقهاء الشريعة: هو ما يلحق الضرر بتركه ولا يقوم غيره مقامه[3]أو هي الوصول إلى اشد مراتب الحاجة وأشقها فيصبح المضرور عليه خطر في نفسه أو ماله[4] أو عرضه أو هي أيضا وصول الإنسان إلى ذلك الحد الذي لن تجر معه مصالحه في استقامة [5] وعرفها وهبة الزحيلي(هي ان تطرأ على الإنسان حالة من المشقة الشديدة أو الخطر)[6].

أما قانونا فلم يعرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلا انه يمكن تعرفها بأنها إكراه الظروف وضع حرج يملي إذا يبطل اختيار الوسائل واقعيا ويسوغ حالا غير مألوف يكونه في القضية[7].

[1] - ضيف شوقي، مرجع سابق، ص 538.
[2] - عبد الله فاسي، مرجع سابق، ص 102.
[3] - عيدوني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 69.
[4] - ضيف وليد، مرجع سابق، ص .189
[5] - المرجع نفسه، ص 189.
[6] - نقلا عن مليط ابتسام، مرجع سابق، ص 70.
[7] لغوط عبد الكريم، مرجع سابق، ص 22.

أو هي حالة تطرأ على القاصر لا تحتمل التأجيل تستلزم اتخاذ إجراءات معينة لحمايته في نفسه أو في حقوقه

من خلال ما سبق نجد أن تعريف الضرورة ينصب في مدلول واحد مأخوذ من قاعدة فقهية الضرورات تبيح المحضورات.

ثانيا: شروط الضرورة:

لاعتبار حالة الضرورة لابد من توافر شروط معينة نذكر أهمها:

– أن تكون قائمة لا منتظرة لا تحمل التأجيل ولا تكون مستقبلا بمعنى موجودة وقت طلب الترخيص وان لا يوجد المضطر وسيلة أخرى يلجأ إليها أي لا بديل له في استجابة الضرورة[1] .

– أن لا يخالف المضطر مبادئ الإسلام كان يزوج الولي القاصر لكافر مادة 31 من قانون الأسرة لوجود حرمة مؤقتة تسقط إلا في حال اعتناق الزوج الكافر الإسلام وإلا كان الزواج باطلا[2].

– ان يتوفر عذر جدي وخطير يكون سبب لمنح الترخيص لا بسبب الأعراف والمصالح الشخصية 3

– أن يكون تقدير الضرورة من طرف مختصين كتعيين أطباء مختصين أو خبراء أو مساعدين اجتماعين أو أخصائيين نفسانيين لكي يتعين القاضي بالتقارير الفنية المقدمة من طرفهم، هذا إذا كانت الضرورة في مجال طبي أما إذا كانت لأسباب أخرى إلى القاضي تقديرها مباشر[4]

ومن أمثلة التي يمكن ان تتوفر على الضرورة اختطاف قاصرة وفقا لنص المادة 326 من قبل العقوبات قبل التعديل التي تنص على (كل من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من

[1] - براهمي ليديا، مرجع سابق، ص 1711.
[2] - المرجع نفسه، 1711.
[3]- عبد الله فاسي، مرجع سابق، ص 101.
[4] - المرجع نفسه، ص 102.

500 إلى 2000دينار، وإذا 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].

من خلال نص لمادة نجد ان المشرع كيف جريمة اختطاف قاصر بأنها جنحة يشكل سن المجني عليه ركن أساسي لقيامها ولا تقوم إلا إذا توفرت فيجب ان لا يبلغ المجني عليه سن 18سنة كاملة أي ان يكون طفل لم يبلغ سن الرشد بعد ولا يهم ان كان الجاني يعلم بسن أولا ويعتد بالسن وقت قيام الجريمة لا وقت محاكمة الجاني ويثبت السن بشهادة ميلاد أصلية[2].

أما الركن المادي يتمثل في السلوك الإجرامي الايجابي أي القيام فعل الخطف وإبعاد قاصر ويجب ان يتم الخطف بدون تهديد أو الابتعاد دون عنف أو تهديد و إلا تطبق المادة 293من قانون العقوبات أما بالنسبة لركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي لان فيعلم الجاني بأنه يخطف أو يبعد القاصر و اتجاه إرادته إلى قطع صلة القاصر بعائلته [3] ولا تعتبر جريمة خطف قاصر من جرائم الشكوى فالنيابة العامة تباشر تحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بالجريمة.

أما الفقرة الثانية من نص مادة326 فتنص على حكم خاص إذا كانت المخطوفة قاصر أكثر من سنة 16 وأقل من 18 سنة في هذه الحالة زواج الجاني من القاصر المختطفة فإن إجراءات المتابعة لا تتخذ ضده بشرط أن لا يقدم من له الصفة أو حق قانونا في إبطال الزواج شكوى أي يجب ان ترفع دعوى إبطال الزواج قبل تقديم شكوى فزواج الجاني من القاصرة يعتبر قيد عن تطبيق العقوبة فان لم يعترض الولي على الزواج ولم يطلب إبطاله فالزواج يعتبر هنا صحيح ويعفى الجاني من العقاب.

[1] – القانون رقم 23/06: المؤرخ في 20سبتمبر 2006، المعدل والمتمم الأمر156/66،المؤرخ في 8يونيو1966المتضمن قانون العقوبات.

[2] – بلعسلي لويزة: جريمة خطف أو إبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحايل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد9، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2021، ص 119.

[3] – عياد فوزية: مكافحة جريمة اختطاف الأطفال في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 13، العدد01، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر، 2022 ، ص 6.

إلا انه وبعد التعديل المادة 326من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي (كل من ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.00دج ويضع صفح الضحية وممثلها القانوني حدا للمتابعة الجزائية)[1].

من خلال نص المادة نجد أن هذا التعديل ألغى فكرة إسقاط المتابعة القضائية في حال زواج الجاني من القاصرة واستبدالها بفكرة صفح الضحية أو وليها ففي كل الأحوال نجد ان المشرع نص على إسقاط العقوبة عن الجاني لكن قبل التعديل كان أكثر حرصا على حماية المجني عليها القاصرة من خلال إسقاط العقاب بمقابل الزواج بها وعادة يكون في حال ثبوت هتك العرض، وبالرغم من ان التعديل استبدل فكرة الزواج بالصفح إلا انه يمكن ان يتم الاتفاق بين الجاني و ممثل القانوني للقاصر لزواج بها بعد صفح.

وثاني مثال ممكن ان تتوفر فيه حالة الضرورة اغتصاب قاصرة، ويمكن تعريفه بأنه مواقعة رجل للمرأة دون رضاها، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 336 من قانون العقوبات حيث حدد عقوباتها قبل التعديل في الفقرة الثانية(إذا وقع الاغتصاب على قاصر الذي لم يكمل 18سنة حسب التشريع الجنائي بسجن المؤقت من 10سنوات إلى 20سنة)[2]

فالمشرع كيف جريمة اغتصاب قاصر بجناية حيث يتكون الركن المادي من 4عناصر أولها فعل الوقاع أي من خلال مواقعتها من قبل رجل بالغ عن طريق إيلاج عضوه الذكري ولا يشترط ان يكون هذا الأخير كامل بل حتى وان كان جزئي يعتبر اغتصاب ثانيها صفة الجاني عادة ما يكون الشخص

[1] - القانون رقم 06/24:المؤرخ في 28أبريل 2024،المعدل والمتمم للامر156/66المؤرخ في 8يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات.
[2] - القانون رقم 23/06 :المتضمن قانون العقوبات مرجع سابق.

المغتصب قد تعرض في صغره لاغتصاب أو ضرب أو تعنيف فاغلب الأحيان هو شخص عادي حولته الظروف إلى شخص مغتصب[1].

ثالثا سن المجني عليه والمقصود هنا هو سن 16 كاملة ويكون إثبات سنها بشهادة ميلاد ويعتد بسنها وقت وقوع الفعل، ويلتزم القاضي بما هو ثابت في الوثائق إلا إذا ثبت بأنها مزورة.

وأخيرا يكتمل الركن المادي بتوفر الإكراه أي إجبار القاصر على المواقعة وأن تتم برضاه فلا يعتدي به لأنها قاصر ويكون الإكراه عادة معنويا كالتودد أو الترغيب لسهولة خدعها والتلاعب بمشاعرها[2]

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فهو توافر القصد الجنائي أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وعلمه بذلك دون رضاها ويقوم القصد الجنائي على عنصرين هما الفعل والعلم بعناصر الجريمة أما بعد التعديل فالمشرع عدل العقوبة برفعها إلى السجن المؤقت من 15 سنة إلى 20سنة وفقا للمادة 336 من القانون رقم 24-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث شدد في العقاب لحماية القصر من الجرائم الأخلاقية.

من خلال ما سبق نستنتج ان شرط المصلحة والضرورة هي شروط اختيارية يكفي توفر احدهما فقط والفرق بينهما يظهر في ان المصلحة اعم من الضرورة لأنها عبارة عن جلب المنافع ودفع المضرة فهي تشمل مراتب الضروريات والحاجيات و التحسينات بينما الضرورة فهي أدق قاصرة على الضروريات فقط. [3]

[1] - أمال نياف: الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر -الاغتصاب والتحرش الجنسي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2013، ص 67.
[2] - المرجع نفسه، ص 75.
[3] - لغوط عبد الكريم، مرجع سابق، ص23.

الفرع الثالث: ثبوت قدرة الطرفين

القدرة لغة: تحمل عدة معاني وتعرف عدة تعريفات قدر القدير والقادر من صفات الله سبحانه وتعالى فالله على كل شي قدير والله سبحانه مقدر كل شي وقاضيه[1].

ويقال قدر الأمر أي دبره وفكر في تسويته وقدر عليه قدرة أي تمكن منه والقدرة هي الطاقة والقوة على الشيء والتمكن منه والغنى والثراء، يقال رجل ذو قدرة أي ذو يسر و غنا[2].

هي كل تأهيل يمكن الإنسان من القيام بشيء ما، والأمثلة كثيرة حيث يمكن صياغة ذلك في القدرة على التحليل والاستخلاص واستظهار شيء ما عن ظهر قلب، ويمكن أن تتفاعل وتحدث قدرات جديدة لأنها بطبيعة الحال قد تكون استعراضية وتطورية وتحول[3]

أما اصطلاحا: فيمكن تعريفها بأنها إمكانية الزوجين من ممارسة حياتهم الزوجية في أمور مادية و اجتماعية بحيث تتحقق السعادة بينهما وتتحقق مقاصد المرجوة من الزواج[4] .

قانونا تعتبر القدرة أساس لجميع التصرفات القانونية فلا يمكن لشخص ان يقوم بتصرف معين وهو عاجز عن ذلك وبالتالي انتفاء قدرته على تنفيذ الالتزام والزواج كسائر العقود التي تستوجب توفر القدرة لممارسة الحياة الزوجية[5].والمشرع اشتراط في قانون الأسرة القدرة لمنح الترخيص غير انه لم يحدد معناها إلا ان اغلب شراح القانون حددوا القدرة أو الاستطاعة المادية أو المعنوية بإضافة إلى القدرة العقلية والجسدية والمالية للقاصر[6].

نصت المادة 7 مكرر من قانون الأسرة على تقديم طالبي الزوج وثيقة طبية للتأكد من خلوهما من أي مرض أو عامل يشكل خطرا يتعارض من الزواج من خلال خضوعهم لفحوصات التي تكشف عن

[1] - ابن منظور، مرجع سابق، ص 2479.
[2] - ضيف شوقي، مرجع سابق، ص 600.
[3] - عتموت عمر: موسوعة المصطلحات القانونية والعلوم الإسلاميةالجزء1،الطبعة1،دار الهومة،الجزائر، ص 693.
[4] - مريم عبايدية، صليحة بن عاشور: اثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، مجلد 14، العدد3، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2021، ص282.
[5] - عبد الله فاسي، مرجع سابق، ص 104.
[6] - ضيف وليد، مرجع سابق، ص189.

هذه الأمراض[1] هذا يعني ان للقدرة الجسدية دور في قبول القاضي الترخيص بالزواج أو رفضه لان هذه الوثيقة تثبت الأهلية الجسدية ومدى تحمل القاصر واجبات الزواج كالبلوغ مثلا ويمكن ان لا تتحقق في حال ما كانت هناك علامات خارجية كضعف البنية الجسدية للقاصر خاصة البنت ويتأكد من عدم قدرتها على تحمل أعباء الزواج خاصة الولادة التي تشكل خطرا على حياة القاصرة[2]

كما نص كذلك القدرة المالية التي يجب ان تتوفر في الزوج لوجوب النفقة عليه وفقا للمادة 74 من قانون الأسرة (تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها ودعواتها إليه ببينة).كذلك بالنسبة للأبناء وفقا للمادة 75 من قانون الأسرة (تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال) يجب ان يكون الزوج قادر على توفير الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته ان لم يكن متوفر وكل ما يدخل ضمن الضروريات في العرف والعادة مادة 78 من قانون الأسرة وفي حال ثبوت عجزه أو إعساره تجب هنا النفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

كذلك نص على نوع آخر من القدرة وهي القدرة العقلية لأنها شرط لتعاقد وفقا للمادة 78 من قانون المدني فمن باب أولى ان تشترط في الحياة الزوجية ولهذا يجب ان تتوفر صحة التميز في كلا الزوجين القاصرين الراغبين في الزواج ويكون التحقق من السلامة العقلية من قبل مختصين طبيب أمراض عقلية من خلال تقديمه لتقرير يبين فيه الصحة العقلية والنفسية لطالب الزواج القاصر لان التعامل مع مختل عقلي أو ناقص العقل أمر جد صعب إلا أن السلامة العقلية أمر مختلف فيه ولم يبن المشرع الجزائري موقفه من هذا فالفقه أجاز زواج ناقص الأهلية أو عديمها والمشرع لم ينص بشكل صريح على هذا مما ذهبوا اغلب شراح القانون إلى إمكانية تطبيق المواد من 81 إلى 86 من قانون الأسرة إضافة قد تتوفر حالة زواج المجنون أو ذي الغفلة والذي لم يبلغ سن الرشد بعد على شرط

[1] - براهمي ليدية، مرجع سابق، ص 1712.
[2] - بلعباس أمال، مرجع سابق، ص 389.

الضرورة أو المصلحة فهنا القاضي بعد التأكد قد يمنح الترخيص برغم من عدم ثبوت وانعدام القدرة العقلية لزوج أو الزوجة القاصرة.

ويتحقق القاضي أيضا من قدرة الشخص المقبل على الزواج بقاصر بالحديث معه وطرح أسئلة عليه للتأكد من حالته الصحية وقدرته على الإنفاق بعد الزواج وقدرته على تحمل المسؤولية من تقديم أدلة تثبت تصريحاته ان أمكن[1]

وفقا لما سبق نجد ان القدرة المنصوص عليها في المادة 7 هي القدرة الجسدية والعقلية والمادية واهتمام المشرع بعنصر القدرة يعود أساسا إلى الآثار المترتبة عن توافرها أو تخلفها لأنها قد تكون سبب في فك الرابطة الزوجية في حال انعدامها والآن العلاقة الزوجية قائمة على حقوق وواجبات مشتركة ما 36من قانون الأسرة[2]

والكثير من الحقوق والواجبات التي أكدها الفقه الإسلامي كحق الاستمتاع التي تستلزم قدرة جنسية والتي لا تثبت إلا بشهادة طبية تثبت من خلالها القدرة على الوطء.

المطلب الثاني: إجراءات الترخيص

يعتبر الإذن عمل ولائي صادر عن القاضي في أمر على عريضة فمتى استوفت العريضة الشروط الواجب توافرها يفصل القاضي المختص في الطلب المقدم، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد الاختصاص القضائي (الفرع الأول) ثم التطرق إلى كيفية طلب الإذن (الفرع الثاني) وأخيرا الفصل في الطلب (الفرع الثالث).

الفرع الأول:الاختصاص القضائي

لتحديد الاختصاص القضائي يجب أولا تحديد القاضي المختص بمنح الإذن ثم تحديد الجهة القضائية المختصة ثانيا

[1] - بلعباس أمال، مرجع سابق، ص389.
[2] - فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 104.

أولا: القاضي المختص بمنح الإذن

من خلال نص المادة 7 من قانون الأسرة فقرة 2 فإن القاضي هو المخول له بمنح الإذن بالزواج غير أن المشرع لم يحدد القاضي المختص بذلك ان كان قاضي شؤون الأسرة أو رئيس المحكمة.

قبل صدور قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات والإدارية كان الواقع العملي يوكل هذا الاختصاص لرئيس المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة أو الأوامر الولائية [1] .

حيث كانت الأذون والتراخيص القضائية بما فيها الإذن بالزواج للقاصر من صلاحيات رئيس المحكمة، أما بعد صدور قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووفقا للمادة 423 منه (ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية:

- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.
- دعاوى إثبات الزواج والنسب.
- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.
- الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم)[2].

كما أكدت المادة 480 من نفس القانون على أن (يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا)[3].

[1]- تشوار جيلالي: سن الزواج بين الاذن والجزاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 36، العدد 4 ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر سنة النشر 1999 صفحة 77

[2]- القانون رقم08-09:المؤرخ في2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة رسمية، عدد21، المؤرخة في2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم13-22، المؤرخ في2022/07/12، الجريدة رسمية، عدد48، المؤرخة في 2022/07/17.

[3]- مرجع نفسه .

وفقا للمواد السابقة فان الإذن القضائي بالزواج القصر من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة فالمادة 480 سابقة الذكر أكدت على ان الإذن يعد من المسائل التي يبث فيها رئيس قسم شؤون الأسرة [1] ويعد هذا التعديل أمر منطقي كون القاضي على دراية وعلم كافي من خلال خبرته في المجال وبإمكانه الاستعانة بآراء مختصين من أطباء لمعرفة قدرة القاصر المأذون له على تحمل الأعباء الجسمانية المالية والنفسية لزواج [2].

ثانيا:الاختصاص الإقليمي

أو ما يعرف بالجهة القضائية المختصة وهو جزء من الاختصاص الإقليمي العام للمحكمة الابتدائية ويشكل قسم شؤون الأسرة فرع من فروعها وفقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة السابعة منه أكدت أن (تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص)[3].

وبالتالي فالترخيص يقدمه قاضي شؤون الأسرة بمحكمة الموجود بها مكان إقامة طالب الترخيص.

الفرع الثاني: كيفية تقديم الطلب إلى المحكمة

كما هو معلوم يتولى زواج القصر أولياهم وهو الأب أو أحد الأقارب الأولين في حال غيابه والقاضي ولي لمن لا ولي له ما11من قانون الأسرة.

وبالتالي فإن طلب ترخيص يكون من طرف النائب الشرعي للقاصر الذي تتوفر فيه شروط تمكنه من اللجوء إلى القضاء ما13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز لأي شخص التقاضي ملم

[1] - بن مدخن مريم، بركمال سعاد: الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمان ميرة، بجاية، 2017 ، ص 51.
[2] - تشوار جبلالي، مرجع سابق، صفحة 77.
[3]- قانون رقم09/08: المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

تكن له الصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه)[1].

أولا: شروط تقديم الطلب

1- **المصلحة:** سبق وأن تطرقنا إلى تعريفها اللغوي

أما اصطلاحا: فالمصلحة هنا هي الباعث هي الباعث على رفع الدعوى أو الغاية المقصودة منه وهي ليست شرط لقبول الدعوى فقط بل هي أوسع من ذلك كونها شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن[2] ويشترط فيها مجموعة من الشروط:

- ان تكون المصلحة قائمة أو محتملة:بمعنى ان تكون موجودة وقت رفع الدعوى أما المحتملة فهي غير قائمة لكن يحتمل قيامها مستقبلا [3]
- أن تكون قانونية: وتعتبر كذلك إذا كان القانون يحميها ومنطقيا فإن القضاء لا يحمي المصالح غير القانونية وغير المشروعة [4].

وانعدام المصلحة يحكم القاضي بعدم قبول الطلب وان كانت من النظام العام فيحكم بها من تلقاء نفسه [5].

2- **شرط الصفة:** ومعناها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أي تلقائيا أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر والصفة في الدعوى هي

[1] – قانون رقم09/08:المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2] – مقفولجي عبد العزيز: شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد6، جامعة بليدة 2، دون سنة نشر، ص 118.

[3]– المرجع نفسه، ص 118.

[4]– طيبي امقران: محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موجهة لطلبة السنة الثالثة قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، دون سنة دراسية، ص 63.

[5]– مقفولجي عبد العزيز ، مرجع سابق صفحة 118.

العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها أما الصفة في التقاضي هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره [1]

3- **الإذن:** هي تلك الرخصة التي نص عليه القانون كشرط في حال وجوبه وان قدم المدعي دعواه دونه حكم القاضي بعدم قبوله ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه[2].

4- **الأهلية كشرط لتحمل الإلتزامات :** كما هو معلوم أن الأهلية هي صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق أو هي صلاحية الشخص حقوقه بنفسه وتحمل التزاماته وحددها القانون المدني بسن 19سنة كاملة وكمال العقل طبقا لنص مادة 40 من القانون المدني وفقا للمادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان الأهلية هي شرط أساسي لصحة إجراءات الخصومة وقد حدد من خلال المادة سالفة الذكر حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها على سبيل الحصر كالآتي:

- انعدام الأهلية للخصوم.
- انعدام الأهلية أو التفويض للمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي)[3].

وتعتبر الأهلية من النظام العام لذلك فان القاضي يثيرها من تلقاء نفسه.

من خلال ما سبق نجد ان لطلب الترخيص من القاضي المختص والمحكمة المختصة يجب على الولي ان تتوفر فيه الأهلية والصفة والمصلحة فلا يمكن لأي شخص آخر غير المنصوص عليهم في مادة 11من قانون الأسرة ان يقدموا طلب ترشيد قاصر لزواج كونهم لا تتوفر فيهم شروط قبول وصحة الدعوى.

---

[1]- روابح الهام شهرزاد: محاضرات في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة، 2023، ص 45.

[2]- مقفولجي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 120.

[3]- قانون09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ثانيا :الجانب الشكلي لطلب الترخيص

بالرغم من أن طلب الترخيص يشترك مع الدعوى القضائية إلا أنه يكون بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون حضور خصم آخر كونه أمر يصدره القاضي، إلا أن الطلب يكون بناء على عريضة التي تخضع للأحكام العامة فتكون مكتوبة بشكل واضح دون وجود أخطاء قانونية ويجب كتابة تاريخ وتوقيع الولي كونه هو الشخص المطلوب منه الطلب على عريضة وهذا وفقا للمادة 14من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ترفع الدعوى القضائية أمام محكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو موكله...)[1].

ووفقا للمادة 311من قانون الإجراءات المدنية وإدارية فان العريضة تقدم في نسختين و يجيب أن تكون معللة كون الإذن بالزواج يصدر في غياب من تقدم بطلبه فمن الضروري على طالبه توضيح وقائع طلبه وتقديم شرح كافي لها وتأييدها بمستندات لازمة

ويتضمن مضمون العريضة على مجموعة من البيانات إلزامية يجب ذكرها المنصوص عليها في المادة 15من قانون إجراءات المدنية والإدارية كالأتي :(يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

1/ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2/ اسم ولقب المدعي وموطنه.

3/ اسم ولقب وموطن المدعى عليه فان لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4/ عرضا موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

[1]- قانون رقم 09/08المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

5/ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة لدعوى)[1].

ومن المستندات والوثائق المرفقة بالطلب هي:

- تحرير طلب مكتوب من طرف الولي الأنثى أو الذكر مع التوقيع أو التاريخ.
- شهادة ميلاد المعني أنثى أو ذكر.
- طابع جبائي
- شهادة طبية تثبت أهلية القاصر (لم يبلغ 19 كاملة فيزيولوجيا)[2].

الفرع الثالث: الفصل في الطلب

بعد توفر الشروط السابقة وتقديم الولي للوثائق والمستندات يجب على القاضي تفعيل سلطته التقديرية للفصل في الطلب بأمر ولائي أما بقبول الطلب أو رفضه.

– حددت المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد للفصل في الطلب وإصدار الأمر على عريضة ب 3أيام من تاريخ تقديم الطلب هذا ما جعل إصدار الأوامر الولائية لترخيص بالزواج يستلزم السرعة للفصل في الطلب ويمكن إصداره في غياب صاحب الطلب.

– كما ان المادة 11 من نفس القانون أكدت على ضرورة تسبيب الأمر وذلك بذكر الأسباب التي على أساسها منح الترخيص بالزواج وتبرر وجود الشروط المذكورة سابقا (المصلحة الضرورة القدرة) وبالرجوع إلى نص مادة 3 من قانون الأسرة نجد ان لنيابة العامة دور هام في القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة غير ان هذه الفكرة قد تتعارض مع فكرة السرعة وبالتالي قد يكون تدخل النيابة العامة ليس بالأمر الهام وفي حال رفض القاضي منح الإذن يمكن للولي الطعن بالاستئناف وفقا للمادة 312 في آجال 15 يوم من تاريخ صدور الأمر بالرفض لرئيس المجلس القضائي للفصل فيه في اقرب الآجال.

[1]– قانون رقم09/08،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]– الموقع الرسمي لوزارة العدل إطلع عليه ، على الساعة 23.30، بتاريخ 2025/4/10.

المبحث الثاني: آثار الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية

يعتبر زواج في حال ما كان احد الزوجين قاصر أو كلاهما قصر صحيحا ومرتب لكافة آثاره، وعلى هذا الأساس يكتسب القاصر المرشد أهلية التقاضي في كل ما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات، من خلال هذا سنتطرق إلى اكتساب أهلية التقاضي في (المطلب الأول)، واكتساب أثار الزواج في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:اكتساب أهلية التقاضي

يكتسب القاصر أهلية التقاضي التي من خلالها يمكن له اللجوء إلى القضاء بدون نائب شرعيا غير ان المشرع الجزائري قيد هذا الأخير في مجا ل آثار الزواج من حقوق والتزامات .

الفرع الأول: أهلية التقاضي وفقا للأحكام العامة

أولا: تعريف أهلية التقاضي

1- **لغة:** التقاضي مصدر كلمة تقاضى بمعنى طلب ورفع الأمر للقضاء وهو على وزن تفاعل من قضى يقضي قضاء، ويقال قاضيته حقي فقضاني أي طالبته فأعطاني، ويحمل معاني لغوية كثيرة منها: يأتي بمعنى الحتم والأمر أو بمعنى البيان أو الأداء أو الإتمام والفراغ والخلق [1].

وفي المجمل يرجع معناه إلى انقطاع الشيء وتمامه[2]، لقوله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما).[3]

[1] – ابتسام مليط، مرجع سابق، ص103.

[2] – مرجع نفسه ،ص103.

[3] – سورة النساء، الآية 65.

2- **اصطلاحا:**

يعرف التقاضي عند فقهاء الشريعة الإسلامية: بأنه اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامه طلبا للحماية والانتصاف ودفعا للادعاء [1].

أما قانونا فهي الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي، والتي تخول له السلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه، وبالتالي فهي نتيجة حتمية لتمتع بالشخصية القانونية الكاملة.[2]

أو هي صلاحية الشخص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرة إجراءاتها، وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي .[3]

أما الحق في التقاضي فهو حق من الحقوق الفردية التي يتمتع بها الإنسان بوصفه فردا في المجتمع، أو هو حق الشخص في اللجوء إلى القضاء طالبا الحماية لحق أو مصلحة أو مركز قانوني وطالبا رد الاعتداء عنه ،أو استرداده إذا سلب منه [4].

[1] – ابتسام مليط، مرجع سابق، ص 104.

[2] – قلعي سميرة: أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر –دارسة تحليلية–، دفاتر مخبر حقوق الإنسان، المجلد6، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران،2015، ص109.

[3] – زرارة عواطف: أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد12، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2012، ص264.

[4] – بكارة فاطمة الزهراء، ولهاصي سمية بدر بدور: مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة، دارسة قانونية مقارنة وفقا لتشريع الوطني والمواثيق الدولية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد14، العدد29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022 ، ص483.

يختلف الحق في التقاضي عن أهلية التقاضي كون الأول هو حق مكفول لجميع الناس بغض النظر عن حالتهم فالكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء غير ان الثانية فهي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أهلية التقاضي

كما ذكرنا ان أهلية التقاضي هي أهلية الأداء في الجانب الإجرائي، والتي تكون هذه الأخيرة ب تمام 19سنة كاملة دون أن تطرأ على العقل أي عارض أي كمال القوى العقلية، وبالتالي فكل شخص بلغ سن الرشد وكان غير محجور عليه لوجود عارض يعدم أو ينقص أهليته، يمكنه مباشرة إجراءات قضائية بنفسه لتوفر أهلية التقاضي، غير ان المشرع استبعد الأهلية كشرط لقبول الدعوى، فيمكن لناقص الأهلية لصغره مثلا أو عديمها كالمعتوه ان يرفعا دعوى قضائية، وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي ينص على:(لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون).[1]

وقد اعتمدوا شراح القانون العديد من المبررات أبعاد الأهلية كشرط :

منهم من فسروا ذلك على ان الأهلية شرط بديهي ومنطقي، إضافة من الأحسن استبعادها كشرط كونها أمر غير ثابت قد يتوفر وقت رفع الدعوى وقد تغيب أو تنقطع وقت أثناء سير الخصومة .[2]

[1]- قانون رقم 09/08،المتضمن قانو ن الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق .

[2]- زرارة عواطف، مرجع سابق ص20.

ومنهم من أكدوا أن الأهلية من المسائل المنظمة في القانون المدني تنظيما محكم، والأخذ بعين الاعتبار كل الحالات التي قد تطرأ على أهلية الشخص في كل المراحل التي يكون عليها التصرف، ونظم الآثار المترتبة على التصرف في هذه الحالة. [1]

وبالرجوع إلى المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية نجد أنها تنص على:(حالات بطلان العقود القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي)[2].

من خلال المادة سابقة الذكر نستنتج ان المشرع اشترطها في الخصوم وليس فقط في المدعي وانعدامها لدى المتقاضين يؤدي إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى أي وجود خلل في أركان العقد مما يؤدي إلى رجوع أطرافه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد واعتبره كأنه لم يكن، بينما عدم قبوله لانعدام الصفة والمصلحة فيؤدي إلى عدم قبوله فيمكن تصحيح النقص الوارد في العقد.

الفرع الثالث: أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر

خصص المشرع أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر بأحكام خاصة، والهدف هو حماية مصالح القصر حسب المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على:(يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر)[3]، إلا أن هذا النص لم يحدد القصر المعنيين هل هم الأزواج، أو الأبناء أو طالبي الزواج القصر.

وبالتي تطبيق هذا الأخير يكون عام.

[1]- زرارة عواطف، مرجع سابق، ص 21.

[2] - القانون رقم 09/08،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ،مرجع سابق.

[3] - المرجع نفسه.

لم يضبط المشرع أهلية التقاضي بالنسبة للأزواج القصر بشكل كامل فأغلب النصوص أما ان تكون مبهمة أو متناقضة، مما أدى هذا الأمر إلى طرح العديد من الإشكالات أهمها:

أن ترشيد القاصر لزواج وفقا لنص الماد 7 من قانون الأسرة ويكتسب أهلية التقاضي، غير أنه حدد نطاق اكتسابها فيما يخص أثار و حقوق والتزامات الزواج فقط دون الطلاق بأنواعه وقيده بوجود ولي أو وصي أو مقدم وفي حال غيابهم القاضي ولي لمن لا ولي له.

وبالرجوع إلى نص المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي :(لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهرت عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن وارداته ، يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص).[1]

خصص المشرع هذه المادة لنص على نوع محدد من فك الرابطة الزوجية وهو الطلاق بالتراضي، حيث يمنع رفع الدعوى الطلاق من قبل من كان تحت وضع التقديم أي ناقص الأهلية أو عديمها، وكذلك من ظهرت عليه اختلالات في قدراته العقلية والتي تثبت بالخبرة الطبية كمجنون أو المعتوه.

أما المادة 437 فتنص على:(عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة)[2]، من خلال هذه المادة نجد ان المشرع خصص هذه المادة لصور الطلاق الأخرى والتي تكون بناء على إرادة إحدى الطرفين كالطلاق بالإرادة المنفردة من قبل الزوج أو بناء على طلب الزوجة كحالة التطليق أو الخلع، غير أنه لم ينص في هذه على طلاق عديمي الأهلية بل اكتفى بقول ناقص الأهلية، ولم ينص على عديمي الأهلية مما أدى إلى ترك فراغا بالنسبة لعديمي الأهلية.

[1] – قانون09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مرجع سابق.

[2] – المرجع نفسه.

المطلب الثاني: اكتساب الحقوق والالتزامات الزوجية

يكتسب الزوج القاصر أثار الزواج من آثار مالية كنفقة والصداق التي تمتاز بنوع من الخصوصية كونها تقبض أو تدفع ويتصرف فيها القاصر مما تثور الكثير من الإشكالات بخصوصها وهذا ما سنفصل فيه في الفرع الأول،وكذلك يكتسب أثار معنوية عادة تكون متعلقة إما بالزوجين وتمدد أيضا للأولاد إن وجدوا أو الأقارب وهذا ما سنفصل فيه في الفرع الثاني.

الفرع الأول:الآثار المالية

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يخص الآثار المادية أهمها النفقة والصداق.

أولا: النفقة

1- **تعريفها:**

أ- **لغة:** اسم مصدر وجمعها نفقات،مأخوذة من النفوق وهو الهلاك، والإخراج والذهاب ويقال نفقة الدابة أي خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو تنفق نفوقا إذا هلكت، ويسمى بهذا الذي ينفق ينفقه الإنسان على أبنائه لان في إنفاقه عليهم هلاك للمال أو لأن الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه، وتستعمل عند أهل اللغة لعين المال الذي ينفقه على أولاده وزوجته، وعند أهل العرف فقد قسموها فيطلقونها على الطعام فيقولون تجب على الزوج النفقة أي الطعام والمأكل والمشرب والكسوة والسكن [1].

ب- **اصطلاحا:** هي ما يصرفه الزوج على زوجته، أولاده وأقاربه من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم للمعيشة بحسب ما هو متعارف عليه بين الناس وحسب قدرة الزوج [2].

[1] – عبد الفتاح تقية: قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة، الجزء1، الطبعة1، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص183.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 436 .

أو هي اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه ومما لكيه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، فالمراد بنفقة الزوجية ما تحتاج إليه لمعيشتها من الطعام والكسوة والمسكن والخدمة وكل ما يلزم من فراش وغطاء وأدوات منزلية بحسب ما هو متعارف عليه بين الناس فعليا [1].

وقد دل على وجوبها قوله تعالى:(وعلى المولود له، رزقهن وكسوتهن بالمعروف) سورة البقرة،الآية[2]223.

– وقوله تعالى:(أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) سورة الطلاق، الآية 6.[3]

– قال تعالى:(لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه، فلينفق مما آته الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) سورة الطلاق، الآية 7.[4]

2– مشتملات النفقة:

وفقا للمادة 78من قانون الأسرة فإنها تشمل :(تشمل النفقة الغذاء، والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)، من خلال نص المادة يتضح لنا أن عناصر النفقة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن إضافة أي شي أخر غير مذكور لأنها تتعلق

[1] – عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 184.

[2] – سورة البقرة، الآية 223.

[3] – سورة الطلاق، الآية 6.

[4] – سورة الطلاق، الآية 7.

بالضروريات في أعراف الناس وعاداتهم، إضافة إلى كل ما يدخل ضمن المشتملات الخاصة بالأفراد كمصاريف المدرسة وتعليم، مع ضرورة توفير المسكن وفي حالة عدم وجوده فيمنح بدل الإيجار. [1]

وقد نص المشرع على كيفية تقديرها طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة صراحة بقوله:(يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، ظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم)، بمعنى أن مسألة تقدير النفقة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بناء على ما يتم منحه له من وثائق التي توضح الحالة المالية لزوجين.

3- شروط وجوب النفقة:

تجب النفقة الزوجة على زوجها عند توافر الشروط التي اختلف فيها فقهاء الشريعة.

- فحسب الحنفية، تجب بنكاح صحيح فلو ظهر فاسدا أو باطلا فلا نفقة تجب فيه، لأن النفقة جزاء الاحتباس حيث أن سبب وجوبها هو الحبس الثابت لزوج بسبب النكاح، أما المالكية تجب النفقة للزوجة إن دخل بها وتجب أيضا ان دعته هي أو وليها حتى وإن لم يدخل بها أما إن منعت نفسها فلا تجب لها كما لا تجب نفقة الصغيرة التي لا تطيق الدخول، أما المدخول بها فتجب لها دون الأخذ بعين الاعتبار هذه الشروط[2].

- وقال الشافعية أن النفقة تجب بالتمكين أي المرأة نفسها لزوجها لأنها تكون قد سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها، ولا تجب النفقة بالعقد كونها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا، أما

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 442.

[2] - احمد حماد عبد الله عبد الرحيم، النمش عبد الرحمن محمد يوسف، أبوبكر علي عبد المجيد أحمد: النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991 للمسلمين دراسة مقارنة، العدد2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط ،2017، ص 92.

الحنابلة ذهبوا إلى أن النفقة تجب على الأزواج اتجاه الزوجات البالغات باستثناء الناشز أما أن سلمت المرأة نفسها لزوجها فتجب عليه نفقتها [1].

من خلال ما سبق نجد أن فقهاء الشريعة أكدوا وجوب نفقة الزوجة على الزوج بالرغم من اختلافهم في التفاصيل ومدى ارتباطها بالدخول والاحتباس وعقد الزواج .

أما المشرع الجزائري فقد حدد شروط استحقاق النفقة في المادة 74 من قانون الأسرة بقوله:(تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة...).

فتجب النفقة بالدخول الصحيح أي الخلوة الصحيحة بغض النظر ان تتم المخالطة الجنسية أو لا هذا و إن كان عدم المخالطة بسبب الزوج وإن كان من الزوجة فيعتبر نشوز ويسقط حقها في النفقة، كما يجب أن يكون العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه وفقا للمادة 9 و9مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[2]

4- نفقة الزوجة القاصرة:

أ- **من حيث وجوبها:** تجب نفقة الزوجة القاصرة على زوجها، ولا دخل للسن في استحقاقها للنفقة كونها حق ثابت لها خاصة، وإن توفرت الشروط وهي ثبوت الزوجية والدخول بها، وهذا حسب نص مادة 74 من قانون الأسرة، إلا أن فقهاء الشريعة فصلوا في أحكام استحقاق الصغيرة للنفقة كما يلي:

- بالنسبة للصغيرة التي لا يمكن الانتفاع بها سواء للقيام بالخدمة أو للاستئناس بها فالأحناف قالوا لا نفقة لها كونهم يربطون النفقة بالاحتباس إضافة أنها لا تحقق أهداف الزوجية وإن كان زواجها صحيحا فلا نفقة لها، على عكس الشافعية الذين أكدوا على وجوب النفقة في هذه الحالة كون النفقة عندهم مرتبطة بالعقد، أما إن كانت صغيرة ويمكن الانتفاع بها والاستئناس بها فتجب النفقة ولا يمكن الدخول بها

[1]- أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم ،النمش عبد الرحمن محمد يوسف ، أبوبكر علي عبد المجيد أحمد،مرجع سابق، ص 92.
[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص440.

فتستحق النفقة لدى الأحناف، عكس باقي الفقهاء لم يجيزوا نفقتها لأن الهدف من العقد غير موجود على رغم من احتباسها، أو في حال ما كانت صغيرة وأمكن الدخول بها تأخذ حكم الكبيرة فتجب النفقة عليها [1]

ب- من حيث قدرتها على التصرف فيها: تتعلق النفقة ككل بقدرة الزوج وحالته المادية، وتختلف من زوج إلى آخر، كما أنها تتعلق أيضا بمدى استقراره حسب طبيعة عمله أو ظرف آخر، فتصرف الزوجة القاصرة في النفقة مرتبط أساسا بأسلوب التمكين، بمعنى أن يتولى الزوج الإنفاق من ماله على زوجته بتوفير مسكن و غذاء وما تحتاج إليه من الضروريات المرتبطة بالعرف المادة 78قانون الأسرة، وفي هذه الحالة لا يمكن للزوجة القاصرة المطالبة بالمقدار المالي للنفقة إلا إذا كان الزوج مقتدرا ماديا أو كان غير قادرا وتغيرت ظروفه إلى الأحسن، أو ازدادت متطلبات الحياة، ففي هذه الحالة يمكن للزوجة القاصرة أن تطالب بمراجعة مقدار النفقة، وهنا يمكن لها أن تباشر إجراءات التقاضي بنفسها كون النفقة من آثار الزواج .[2]

- أما أسلوب التمليك وهو الاستثناء ويقصد به أن يعطي الزوج نفقة زوجته قضاء أو رضاء، فيسلم لزوجته المبلغ المحدد شهريا أو أسبوعيا أو سنويا، ويحق للزوجة مراجعة المقدار متى ارتفعت القدرة الشرائية أو تحسن دخل الزوج.

يختلف الأمر بالنسبة لهذا الأسلوب في حالة المطالبة بمراجعة مقدار النفقة أو تصرف الزوجة القاصرة في النفقة على نفسها وعلى أولادها إن وجدوا، فالمشرع لم ينص بشكل واضح عن هذه المسألة باستثناء ما ورد في المواد 83 و84 من قانون الأسرة، التي تشمل هذه المواد التصرفات المالية وليس ما يتعلق بالزواج من آثار [3].

[1] - عبد الله فاسي، مرجع سابق، ص 151.

[2] - عبد الله فاسي، مرجع سابق، ص152.

[3] - المرجع نفسه، ص153.

5- إنفاق الزوج القاصر على زوجته: يرى فقهاء الشريعة أن الزوج القاصر إذا دخل بزوجته البالغة سواء وطئها أو لا، وبصرف النظر عن عجزه لصغره أو لوجود آفة عقلية أو لمرضه، ففي كل الأحوال تجب عليه نفقتها، أما إذا كان سليما وقادرا على الإنفاق فهنا تجب عليه نفقتها وتطبقا نفس الأحكام السابقة [1].

ثانيا: الصداق

1- تعريفه:

أ- **لغة:** الصداق بفتح الصاد وكسرها هو اسم مصدر (لأصد ق) وكذا الصدقة لأن المرأة عطية يسبقها الوعد بها فيصدقه المعطي، والصدق لأنها أصدقت المرأة إذا سميت لها صداقا[2]، ويسمى أيضا المهر، جمعه مهور وقد مهر المرأة يمهرها مهرا أمهرتها، ومهرتها فهي ممهورة أي أعطيتها مهرا، و أمهرتها:زوجتها غير على مهر، والمهيرة هي الغالية المهر، والمهارة هي الحذق في الشيء، والماهر هو الحاذق بكل عمل .[3]

ب- **اصطلاحا:** عرفه فقهاء الشريعة بعدة تعريفات وهي:

حسب الأحناف هو اسم للمال الذي يجب عقد النكاح على الزوج في مقابل البضع أما بالتسوية أو العقد[4]، بمعنى ان النكاح هو عقد معاوضة بالمهر فإذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع،[5] لقوله تعالى:(وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين) سورة النساء، الأية24.

[1] – فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 154.

[2] – تواتي نورة: منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد9، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021 ، ص1545.

[3] – علال ياسين: منازعات الصداق في ظل المادة17 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث،مجلد12، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2020، ص 27.

[4] – عبد الكريم نذير، نور الدين حمادي: حق الزوجة في الصداق في ظل قانون الأسرة الجزائري،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد14، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 557.

[5] – تواتي نورة، مرجع سابق، ص 1546.

أما المالكية فهو ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، وهو أيضا ما وجب بنكاح أو وطء وهذا حسب الشافعية، كذلك عرفه الحنابلة بأنه العوض المسمى بعقد النكاح أو مسمى بعده[1].

قانونا عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة:(الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء) وبالتالي فإن الصدق هو المال الذي يمنحه الزوج لزوجته عند العقد عليها والدخول بها حقيقا.

وقد دل على وجوبه العديد من الآيات القرآنية، لقوله تعالى:(واتوا النساء صدقاتهن نحلة) سورة النساء، الآية 4.[2]

وقوله تعالى أيضا:(وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) سورة البقرة، الآية237. [3]

وقوله تعالى :(وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة إن الله كان عليما حكيما) سورة النساء،الآية24.[4]

وقوله تعالى:(والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان) سورة المائدة،الآية5.

2- الطبيعة الفقهية والقانونية للصداق:

أ- الطبيعة الفقهية:

[1] – عبد الكريم نذير،نور الدين حمادي ،مرجع سابق، ص 557.

[2] - سورة النساء، الآية 4.

[3] – سورة البقرة، الآية 237.

[4] – سورة النساء، الآية 24.

يرى جمهور الفقهاء أن الصداق هو حق من حقوق الزوجة على زوجها، وهو حكم من أحكام عقد الزواج وليس شرط صحة،لذلك ينعقد الزواج بدون ذكر المهر أو تسميته وقد ينعقد ويلزم المهر ولو اتفق الزوجان على أن لا مهر [1]،وهذا ما دلت عليه سورة البقرة، الآية 236 فلا وزر إن كان الطلاق قبل الدخول في عقد لم يسمى فيه المهر ولا طلاق إذا لم يكن العقد صحيحا فكان دليلا على أن العقد ينعقد صحيحا إذا لم يسما فيه المهر، ولو كان شرط صحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية[2].

- أما المالكية يعتبرون الصداق شرط صحة فلا يمكن الاتفاق على إسقاطه، وإن تم الاتفاق على إسقاطه فلا فسد العقد ويجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول وبعده بمهر المثل [3].

ب- الطبيعة القانونية: أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء بعد تعديل 2005 وجعل الصداق شرط لصحة عقد الزواج وفقا للمادة9مكرر من قانون الأسرة فقرة 2 :(يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج.

- الصداق.....)

3- حالات استحقاق الصداق:

تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول طبقا للمادة 16 من قانون الأسرة.

أ- الدخول الحقيقي لزوجة:إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا بعد العقد عليها عقدا شرعيا وتم الاتصال الجنسي بينهما بعد العقد، فهنا يتأكد الصداق كله لزوجة، فبمجرد الدخول أي الوطء تستحق

[1] - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 169.

[2] - المرجع نفسه، ص172.

[3] - تواتي نورة، مرجع سابق، ص 1550.

الزوجة الصداق ومتى تأكد للزوجة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[1]، ومعنى ذلك أن بالعقد يثبت حق الزوجة في الصداق، وبالدخول يستوفي جل أحكامه فيؤكد المهر كله سواء كان مهر المثل أو مهر المسمى هذا في حالة ما كان العقد صحيح.[2]

ب- الخلوة الصحيحة: والمقصود بها اجتماع الزوجين منفردين بعد عقد صحيح في مكان واحد يؤمنان دخول الغير عليهما ولا يوجد في كلا الزوجين مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من مقاربتهما لبعضهما، وسواء تمت المقاربة كاملة أولا فمجرد استمتاع الزوج بزوجته تعتبر خلوة صحيحة توجب الصداق كاملا لها وتجدر الإشارة أن الخلوة الصحيحة ليست كالدخول وتختلف في أمور فلا يصير واحد من الزوجين محصنا، لا تحل بها المطلقة ثلاثا لمن طلقها ولا تحرم بنت الزوجة لاشتراط الدخول الحقيقي في هذه الصورة[3].

ج- موت الزوج: يتأكد الصداق الثابت لزوجة على زوجها إذا مات ولو قبل الدخول أو الخلوة لان الصداق قد ثبت بمجرد العقد لأنه يعد دين على الزوج، ومن المعروف ان الموت غير مسقط لديون فلا يسقط به شيء من الصداق كباقي الديون[4].

د- استحقاق نصف الصداق: تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق وقبل الدخول في عقد زواج صحيح ولم يحصل خلوة بينهما فالزوجة نصف الصداق المسمى في العقد، وفي حال عدم تسمية المهر وحصل الطلاق قبل الدخول لا تستحق الزوجة نص الصداق حسب فقهاء الشريعة، غير ان المشرع في المادة 16 من قانون الأسرة لم يحدد إن كان مسمى أو غير مسمى[5].

4- دفع الزوج القاصر الصداق:

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص282.

[2] - عمرسدي: الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد8، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال أق أخموك، تمنراست، 2018، ص 61.

[3] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 287.

[4] - عمر سدي، مرجع سابق، ص62.

[5] - بلحاج العربي، مرجع سابق،ص 292.

طالما منح المشرع الترخيص بالزواج للقاصر الذكر فهو بدفع الصداق لزوجته وفقا للمادة 14 من قانون الأسرة، سواء من ماله إن كان له مال أو من مال أبيه إن لم يكن له مال أو كان تحت رعايته، والإشكال في حال ما قدر القصر الصداق بنفسه قد لا يوفق أويتم استغلاله، لصغره وعدم إدراكه الكافي وفي هذه الحالة تطبق القاعدة العامة فتصرف القاصر في تحديد مقدار الصداق لا ينفذ إلا بإجازة من وليه ولا يجوز للقاصر أن يزيد أو ينقص من مقدار الصداق المحدد من طرف وليه في مجلس العقد، لأن دفع الصداق من تصرفات الدائرة بين النفع والضرر والزوج القاصر غير أهل لهذا النوع من التصرفات [1].

5- قبض الزوجة القاصرة الصداق والتصرف فيه:

إذا كانت الزوجة قاصرة إما بسبب السن أو لوجود عارض لا تقبض الصداق بنفسها لأنها ليست لها الولاية على المال، بل يسلم المال لوليها أو وصيها أو وكيلها في الزواج وقبض المهر، والوكيل هنا يملك الحق في قبض الصداق كونه وكيلا للقبض لا في الزواج، وحتى وإن تم القبض من قبل الولي أو الوصي أو الوكيل يجب تسليمه لزوجة القاصرة ولها أن تتصرف فيه مطلقا بما لا يخالف النظام العام والآداب العامة، وهذا وفقا للمادة 14 بقولها:(وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء) .[2]

وإن توفيت الزوجة القاصرة سواء قبل أو بعد قبض المهر فيتحول إلى ورثتها والزوج أحد الورثة له نصف الصداق إن كان لها ولد فله الربع، وإن حددت الزوجة القاصر مقدار الصداق بنفسها وكان أقل من مثيلاتها يجوز للولي الاعتراض وطلب رفع مقداره، لأن تحديد مقدار الصداق يعتبر تصرف مالي مفقر، كما لا يجوز لزوجة القاصرة هبة مهرها كله أو بعضه، بالرغم من نص المادة 14 يجيز للمرأة التصرف في المهر غير أن المادة83 من قانون الأسرة تقيد التصرف إذا كان دائر بين النفع والضرر

[1] – فاسي عبد الله،مرجع سابق،ص 135.

[2]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 136.

بإجازة الولي أو الوصي لأن المشرع منح للقاصر المرخص له بالزواج حق التقاضي لا حق التصرف، كما لا يمكن لزوجة القاصرة أن تبرئ ذمة زوجها إذا كان الصداق دينا في ذمة الزوج فهنا أيضا تتوقف على إجازة الولي. [1]

من خلال ما سبق يمكننا القول أن مادة14من قانون الأسرة لا تطبق أحكامها على القاصرة المرشدة لأن الصداق من حيث قبضه أو تحديده أو التصرف فيه يحتاج إلى أهلية ،فلا يمكن لزوجة القاصرة التبرع به أو تحديد مقداره أو القيام بتصرفات بعوض أو إبراء ذمة زوجها إذا كان المهر دينا في ذمته،لأن هذه التصرفات تتوقف على إجازة الولي كونها دائرة بين النفع والضرر.

الفرع الثاني: الآثار غير المالية

تنقسم إلى آثار متعلقة بزوجين وأثار مشتركة متعلقة بالأبناء وأثار المنصرفة إلى الأقارب وهذا حسب نص المادة 36 من قانون الأسرة.

أولا: الآثار المتعلقة بالزوجين

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة:

إن الروابط المالية لها أثر بالغ على المحافظة على الرابطة الزوجية في شقها المعنوي، فلها دور في ضمان استقرار الحياة الزوجية فالروابط غير المالية تبين كفاءة الزوجين من ناحية الأدب والأخلاق ودرجة الثقافة وغيرها من الروابط الزوجية غير المالية الأخرى .[2]

[1]- فاسي عبد الله، ص 136.

[2] - جمال عياشي: الحقوق الزوجية غير المالية من مواد قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2021، ص144.

لا يحق لأحد الزوجين الاستهانة بالرابطة الزوجية كأن يتخلى عن أعباء الحياة المشتركة ويلقى بها على الطرف الأخر أو ينعزل في حياة مترفة أو يذم زوجه والتقليل من شأنه، لأن استمرار الرابطة الزوجية مرتبط بالثقة والإخلاص بين الزوجين ومشاركة كلا الزوجين في تكوين الأسرة الصحيح.[1]

أما واجبات الحياة المشتركة فيقصد بها كل واجب شرعي وقانوني يصلح به استمرار الرابطة الزوجية، ولأن الزواج في الأصل قائم على التلازم والمشاركة بين الزوجين فلزم لكل واحد منهم الحفاظ على الواجبات التي تقوم عليها الحياة الزوجية، وذلك بإبعاد وتفادي كل تعدي صادر من أحد الزوجين، لم يحدد المشرع في المادة 36 هذه الواجبات المشتركة لكن بالرجوع إلى المادة 4 من قانون الأسرة نجد أن المشرع في تعريفه للزواج حدد أهداف قد تدخل ضمن هذه الأخيرة كتكوين أسرة، إحصان الزوجين،المحافظة على الأنساب، فهذه الأهداف لا تتحقق إلا بالمحافظة على رابطة الأسرة ومعرفة كل طرف حقوق والتزاماته.[2]

وقد تدخل ضمن هذا العنصر ثلاث واجبات وحقوق زوجية أخرى كحق الإعفاف والمقصود به الكف عن الحرام وضبط النفس لخضوعها لشهوة المطلقة،فعلى الزوجين صيانة عرضهم و عفتهم بالابتعاد عن كل ما يدنس زواجهم ويلحق العار بهم، [3] لقوله:(قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم.. وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن) سورة النور، الآية[4]30.31 أو عدم إفشاء الأسرار الزوجية فلا يذكر أحد الزوجين الطرف الأخر بسوء ولا يخبر بما يعلم عنه من عيوب بين الناس لقوله تعالى:(فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله) النساء الآية 34.[5]

---

[1] – عطاالله غريبي:الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،حوليات جامعة الجزائر 1، العدد32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2018، ص 544.

[2] – جمال عياشي، مرجع سابق، ص 145.

[3] – ربيحة إلغات: الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص حقوق فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر1،2011، ص 25.

[4] – سورة النور، الآية، 30، 31.

[5] - سورة النساء، الآية 34.

وكذلك حل الاستمتاع كل من الزوجين بالأخر فلا يمكن أن ينفرد به أحدهما دون الأخر بل من أحكام النكاح هذا الحل مشترك بينهما فإن المرأة كما تحل لزوجها فإن زوجها يحل لها.[1]

مع أن المشرع في نص المادة لم يعبر صراحة على حق الزوجين المشترك في الاستمتاع إلا أنه أشار إلى ذلك ضمنا من حيث أن هذا الحق هو مظهر من مظاهر الروابط الزوجية وواجباتها المشتركة بين الزوجين فحق الزوج يتعين على الزوجة مراعاته وجوبا، وحق الزوجة ملزم الزوج أن يكفله لزوما[2].

2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة:

اعتبر المشرع في المادة 36 فقرة 2 من قانون الأسرة المعاشرة بالمعروف أساس العلاقة الزوجية من جانب الحق والواجب لكلا الطرفين لتبادل الاحترام والمودة والرحمة والمحافظة على مصالح الأسرة، فكل ارتباط بين الزوجين يستلزم تحقيق مقاصده ولا يتم بتوافر خصال معينة كالمساواة، العفو، دوام الملاطفة، فالحق الأصلي هو حل العشرة الزوجية والمقاربة بينهما بما يقتضيه الطابع الإنساني ولا يكون هذا إلا بالمعاشرة بالمعروف[3] لقوله تعالى:(وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعله الله فيه خيرا كثيرا) سورة النساء، الآية 19.[4]

وبالتالي يجب على طرفي العلاقة الزوجية أن يبذلا جهدهما في حسن معاملة بعضهما وتحقيق أسباب السعادة للأسرة فلا يجوز لأي منهما الامتناع عن المعاشرة الجنسية إلا بعذر معتبر شرعا، كالحيض أو نفاس أو مرض أو سفر وتبادل المودة و الاحترام و التكريم والتسامح والإخلاص في أداء الواجبات المشتركة [5].

---

[1] – ربيحة إلغات، مرجع سابق، ص 23.

[2] – عبد المنعم نعيمي:الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الإحياء، العدد15، كلية العلوم الإسلامية، جامعة لحاج لخضر، باتنة،2012، ص 446.

[3]– نظير عتيق:الحقوق الزوجية بعد تعديل 2005بين الاسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية،مجلة البحث القانوني والسياسي،المجلد3،العدد1،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة20أوت 1955، سكيكدة،2018،ص37

[4] – سورة النساء، الآية 19.

[5] – عطاء الله غريبي، مرجع سابق، ص544.

المعاشرة بالمعروف هي على النساء أوجب على النساء، لأن المرأة بنيت على المودة والمحبة أي لا تتكلف ، عكس الرجل قد يتكلف المودة والمحبة، لأن تصرفاته أقرب إلى الإخلاص والوفاء لزوجته ولذلك المعاشرة بالمعروف بين الزوجين مطلوبة [1]لقوله تعالى:(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) سورة الروم، الآية21.

ولو قام كل منهما بما يجب عليه بإحسان و إتقان فإنهما يعيشان حياة سعيدة ويصبح كل منهما بالنسبة للأخر نصفه الذي لا غنى عليه، فالزوجان مطالبان معا بأن يحسن كلا منها للآخر ما استطاع إلى ذلك سبيلا، ويقتضي حسن العشرة من الرجل أن يحدث زوجته بالكلمة الطيبة والرعاية الكاملة في صحتها ومرضها وفي حزنها وفرحها فلا ينبغي أن يستبد برأيه وإنما يشاركها الرأي ومن ثم من أساسيات حسن العشرة أن يكون الاحترام متبادل لكل الآراء مع مناقشتها بهدوء وسماحة النفس وسعة الصدر[2].

ثانيا :الآثار المتعلقة الأبناء

1- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم:

يتعاون الزوجان في تحقيق مصلحة الأسرة، فيحفظان على كرامة وشرف وتألف أفرادها لتحقيق أغراضها المادية، ورعاية الأبناء من كافة الجوانب جسميا وفكريا وبذل جهدهم لتربيتهم وفقا للمبادئ والأخلاق الحميدة ولا يجوز لأحدهما التجرد من المسؤولية الملقاة عليه بحجة أنها من مهام الزوج الآخر[3]، وتتمثل الرعاية المعنوية في الحب والحنان والتوجيه السليم والتربية الرشيدة أما الجانب المادي فيتمثل في الإنفاق والعمل على تنشئتهم تنشئة جسمية قوية،ولا يتحقق هذا التعاون إلا إذا كانت بين الرجل والمرأة صلة حميمة كصلة النسب فعليهم دعم الروابط والتماسك والتآلف بين أفراد الأسرة فينبغي أن يسود الحياة الزوجية الود والشعور بالمسؤولية وروح التعاون وتجاوز الأمور والصبر على بعض ما يكره

[1] – جمال عياشي، مرجع سابق، ص 147.

[2]– ربيحة إلغات، مرجع سابق، ص 32.

[3]– عطالله غربي، مرجع سابق، ص 545.

الإنسان وتعليمهم لأن التعليم يدخل ضمن الرعاية إلى جانب الإنفاق لأنه من حسن التربية خاصة مع توفر الإمكانيات المادية للأبوين وتعميم الدولة لمجانية التعليم [1].

2- التشاور في تسير شؤون الأسرة وتباعد الولادات:

لم يجعل الدين الإسلامي لزوجين حق الاستئثار برأيه دون الطرف الأخر بل أكد على وجوب التشاور بينهما هذا ما جعله ترجمة واقعية لاستقرار للحياة العائلية والتعبير الصادق عن الحقوق المتبادلة وحسن تسير شؤون الأسرة التشاور في الأصل هو وسيلة لمنع تسلط الزوج وفي نفس الوقت منع ممارسة المرأة في حياة الرجل وهذا حفاظا على الاستقرار الأسري واستمراره[2]، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة:(فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) سورة البقرة، الآية 233.[3]

وربط المشرع في الفقرة 4 مسألة التشاور بتباعد الولادات لأنها أصبحت من المسائل التي تدخل في تنظيم الأسرة وطريقة أيضا لإعطاء لكل طفل حقه من ناحية توفير التربية والرعاية ومن الأحسن أن يكون تباعد معقول لأن النسل هدف من أهداف الحياة الزوجية وهو مقصد أساسي لزواج لذا يجب أن يتم التنظيم باتفاقهما وتراضيهما المتماشي مع ظروفهم، بشرط أن لا يكون تباعد الولادة فيه مضرة كهدف تحديد النسل أو كان الزوجين ميسور الحال وقادرين على الإنجاب[4].

على الرغم من أن المشرع قبل التعديل كان ينص على حق طاعة الزوجة لزوجها كونه رئيس العائلة ويرجع إليه القرار في ما اختلف فيه من الأمور المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة، غير أنه ألغى المشرع هذا الحق وأصبح التشاور بين الزوجين فيما يتعلق بتسيير شؤون الأسرة وكذا مسألة تباعد الولادات وهذا الأمر منطقي لأن الحياة الزوجية أساسها المشاركة[5].

---

[1] – ربيحة إلغات، مرجع سابق، ص 41.

[2] – نظيرة عتيق،مرجع سابق، ص39.

[3] – سورة البقرة، الآية 233.

[4] – ربيحة إلغات،مرجع سابق، ص47.

[5] – عطالله غريبي، مرجع سابق، ص 545.

ثالثا:الآثار الممتدة إلى الأقارب:

1- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم:

يجسد سلوك كل طرف تجاه أبوي وأقارب الطرف الأخر، أي سلوك الزوجين قبل غيرهما من الأقارب أو الآباء ويستحسنه من وجه إليهم وله صور عدة منها السؤال على حالهم،الوقوف إلى جانبهم في الشدائد، إكرامهم في الضيافة وغيرهم من الأخلاق النبيلة ومعيار تقدير المعاملة الحسنى هو معيار موضوعي الذي لا يختلف فيه عاقل وهو الإحسان لأنه دائم على أصله محمود في النفوس السوية خلاف الشيء المذموم في النفوس السوية أيضا.[1]

أما حق الزيارة فهو أيضا مشترك إلا المشرع كان عليه تقنينه كحماية لمركز الرجل في الوسط الأسري ولكي لا تتعسف الزوجة في استعمال هذا الحق، و لا يجوز لأحد الزوجين أن يتعرض لأحد أوليائه أو أقاربه سواء قولا أو فعلا.[2]

فاحترام أقارب الزوج خاصة الوالدين منهم من احترامه وكل تقليل من شأن الوالدين وأقارب الزوج تقليل من الزوج نفسه، وهو ما يدفع الزوج إلى ردود فعل غير محمود وتفادي لهذا يتوجب على الزوجة أن تكون رحيمة بأهل زوجها وأقاربه حكيمة في تصرفاتها وردود أفعالها حتى لا تثير حفيظته وتقض له مضجعه، لأن عقوق كل منهما لأبوي الآخر فيه دمار لهما وعلى أولادهما لأن العقوق من المعاصي التي تعجل عقوبتها في الدنيا [3].

2- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف:

اختلف الفقهاء في تحديد درجة القرابة وجهاتها التي يعتد بها، منهم من لم يعتبر أصلا ولا فرعا من القرابات، فذهبوا إلى أن من قال أن الأب قرابة فهو من عقوقه لأنه أصل الشخص ولا يمكن وصفه

[1] – جمال عايشي، مرجع سابق، ص 151.

[2] – ربيجة إلغات، مرجع سابق، ص 51.

[3] – ربيجة إلغات، مرجع سابق، ص 53.

بذلك، ومنهم من قصر قرابة الأب دون الأم ومنهم من حددها بأربعة جهات من جهة الأب فقط ،غير أن الرأي الراجح يقرأن درجة القرابة شاملة لجهة الأب وجهة الأب وتضم الآباء والأبناء وكل قريب ولو كان بعد والقرابة في الأصل تكون درجات الأبوين واجب بالمحافظة ثم قرابة الأجداد والجدات ثم الأبناء والبنات ثم الأعمام والعمات ثم الأخوال والخالات فكل هؤلاء يتوجب على كلا الزوجين عدم دفعهم إلى الابتعاد عن قريبهم بصورة أو بأخرى. [1]

3- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف :

وجب على كلا الزوجين زيارة أبويه وأقاربه وهو حق كذلك لكلاهما وهذا تأكيد على صلة الرحم، بشرط أن تكون هذه الزيارات في الإطار المعقول والذي لا يتنافى وأحكام الشريعة، أو ينتهك أو يمس بخصوصية الرابطة الزوجية، لتفادي إلحاق الضرر بهم

[1] – جمال عايشي، مرجع سابق، ص 152.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق يمكننا القول أن الترخيص القضائي لترشيد القصر لزواج يمنح من طرف القاضي المختص محكمة طالب الترخيص بعد إصدار أمر ولائي، وبعد تأكده من توافر الشروط التي تخضع إلى سلطته التقديرية والمحددة بثلاثة شروط المصلحة، الضرورة ويعتبران شرطين اختيارين فإذا توفر الأول يمنح الترخيص وشرط أخر يجب توفره وهو ثبوت قدرة الطرفين على الزواج، وبعد منح الترخيص يمكن لزوجين القصر كلاهما أو أحدهم إبرام عقد الزواج، وعلى اعتبار أن الزواج عقد ذو خصوصية منح المشرع للقاصر المرشد أهلية التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج المقسمة إلى نوعين مالية كالنفقة والصداق، غير المالية كالحقوق والواجبات المشتركة بين الزوجين.

الخاتمة

الخاتمة:

تأسيسا على كل ما سبق يمكننا القول أن المشرع الأسري وإن كان قد نظم جزء من شرط الأهلية إلا أنه لم يوفق في تنظيمها بالشكل اللازم، لأنه نظم جزء منها فقط دون الجزء الأخر فأهلية الزواج تتكون من عنصرين السن والعقل، والمشرع نظم عنصر السن ووضع له استثناء من خلال ترشيد القصر لزواج، ولم ينص على عنصر العقل مما أدى إلى وجود فارغ تشريعي يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أكدت على إمكانية زواج المجنون ومن هم في حكمه في حالة ما كان الزواج سبب في شفائه، وعلى الرغم من إعطاء القصر الحق في الزواج إلا أنه لم يحدد السن الأدنى لمنح الترخيص، ووضع شروط غير واضحة تاركا للقضاة السلطة التقديرية لتحديدها على حسب الحالات التي تمر عليهم، وبالتالي يمكن لطفلة ذات 10 سنوات طلب الترخيص من قبل وليها إذا توفرت شروط الترخيص خاصة وإن الشرطين الأولين اختيارين فإن توفر أحدهما وثبتت قدرتها يقبل الطلب ويمنح الترخيص لها، بإضافة إلى اكتساب الزوج القاصر المرشد لأهلية التقاضي في أثار الزواج ولم يكسبه فيما يخص الطلاق على الرغم من أن فك الرابطة الزوجية لا يكون إلا عن طريق القضاء .

وعليه توصلنا إلى نتائج الآتية:

1- الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، تكتمل عند بلوغ الشخص سن19 سنة كاملة وكمال القوى العقلية لكلا الجنسين وهذا ما هو موحد بين القانون المدني وقانون الأسرة.

2- تنقسم الأهلية القانونية إلى نوعين أهلية الوجوب وتثبت لشخص منذ ولادته ولا دخل لسن أو الإدراك فيها، وأهلية الأداء التي أساسها الإدراك ولا تثبت لكل شخص.

3- سن الزواج فقها غير محدد وأغلب الفقهاء ربطوه بالبلوغ، تضاربت الآراء حول زواج الصغار منهم من أجاز ومنهم من لم يجيز، أما قانونا فطرأت تعديلات عدة عليه وآخر ما استقر عليه سن 19 سنة.

4-زواج المجنون ومن هم في حكمه فقها يكون إلا في حالة الحاجة والضرورة، أما قانونا لم يفصل المشرع في زواج هذه الفئة.

5- نص القانون رقم 63/224 على الآثار المترتبة في حال مخالفة شرط الأهلية وانعدام الترخيص، أما بعد التعديل فلم ينص على ذلك مما يحيلنا إما لأحكام الشريعة أو تطبيق القانون رقم 63/224 خاصة وأنه لم يخالف ما ورد في أخر تعديل مما يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية فيوجد من القضاة من طبقوا أحكام الشريعة ومنهم ومن طبقوا القانون السابق.

6-شروط الترخيص بالزواج محدد قانونا بثلاثة نقاط المصلحة، الضرورة، والقدرة، أما الشق الإجرائي فيكون في طلب الإذن من طرف إما القاضي المختص وهو قاضي شؤون الأسرة بعد ما كان رئيس المحكمة في محكمة طالب الترخيص ويفصل القاضي في الطلب بموجب أمر ولائي ، إما بالقبول أو الرفض.

7-ينتج عن الترخيص اكتساب الزوج القاصر المرشد أهلية التقاضي وهي أهلية الأداء في الجانب الإجرائي فيما ما يتعلق بآثار الزواج من حقوق أو التزامات.

التوصيات:

- وضع أحكام خاصة بزواج المجنون ومن في حكمه مستمدة من أحكام الشريعة فيما ماتم ذكره وإضافة بعض النقاط فيما تم السكوت عنه ،وإن كان مختلف فيه يجب تحديد موقف واضح للمشرع.

- تحديد معايير الترخيص على سبيل المثال فقط كالقدرة إما مالية وجسدية وعقلية والمصلحة كالفقر و العادات وتقاليد المنطقة أو الضرورة في حال حمل الزوجة.

- تحديد السن الأدنى لزواج وإن توفرت الضرورة والمصلحة والقدرة جميعهم يمكن ترخيص لما هو أقل من السن الأدنى في حال ما إن توفرت المعاير الأخرى.

- فر ض عقوبات على الأولياء أو الزوجين أو ضباط الحالة المدنية متى تأكد أنهم خالفوا سن الأهلية أو إبرام عقد الزواج لناقصي الأهلية دون ترخيص.

- تعديل نص المادة 7 من قانون الأسرة كالأتي:(تكتمل أهلية طالبي الزواج بتمام 19سنة، وثبوت كمال العقل دون أن يحجر على أحد الزوجين، وللقاضي أن يرخص لزوجين قبل السن القانوني لمصلحة كالفقر أو ضرورة كحماية القصر من الآفات الاجتماعية و الاستغلال وثبوت قدرة الطرفين على الزواج والقدرة المالية بحيث يكون قادر على العمل و الإنفاق.

ويكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق و التزامات، وإعطاء الحق لزوج القاصر في فك الرابطة الزوجية قبل بلوغ سن 19 سنة.

أما بالنسبة لزوج عديم الأهلية كالمجنون ومن هم في حكمه فلا يكتسب أهلية التقاضي غير أنه يتمتع بجميع أثار الزواج في الحالة العادية).

وبالتالي تعديل نص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقيد تقديم طلب الطلاق للزوج القاصر من قبل وليه أو مقدمه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر

أولا: القران الكريم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

ثالثا: النصوص القانونية

1- النصوص الوطنية:

1-المعاهدات:

1- الإعلان العالمي للحقوق الإنسان.

2- اتفاقية القضاء على جميع أشكال تمييز ضد المرأة(اتفاقية سيداو) لسنة 1979 .

2 - القوانين:

1- الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية، عدد78، مؤرخة في 1975/9/30، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05المؤرخ في 2005/6/20، جريدة رسمية، عدد44، مؤرخ في 2005/05/26.

2- قانون 11/84، المؤرخ في 1984/6/9، المتضمن قانون الأسرة، عدد24، الصادرة بتاريخ 1984/9/12، المعدل والمتمم بالقانون رقم09/05، المؤرخ في 4ماي 2005، عدد43، المؤرخة في 22جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/5/27 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11 عدد 15 المؤرخة في 2005/2/27 .

3- قانون رقم 06/24 المؤرخ في 2024/4/28، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 8يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات 4-القانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/2/25، المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم22/13، المؤرخ في 2022/7/12، الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 2022/7/17 .

4- القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20سبتمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

رابعا: النصوص الأجنبية:

1- القانون المؤرخ في 20فبراير 1954المتعلق بالقانون المدني الليبي.

2- القانون رقم 09-08 المعدلة بموجبة المادة16 من القانون رقم 03،70 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1،10،103 بتاريخ 16يوليو 2010 الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 26 يوليو 2010.

3- مجلة الأحوال الشخصية الأردني رقم15 لسنة 2019، الجريدة الرسمية الأردن سنة2019.

4- مجلة الأحوال الشخصية الكويتي الأمر رقم 13أوت 1956المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية الفصل 5الجريدة الرسمية.

5- القانون رقم 25لسنة 1920 المعدل والمتمم بالقانون 25 لسنة1929 المعدل بالقانون 100لسنة 1985المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

المراجع

أ- الكتب

1- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأخر تعديل، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2010.

2- أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، الجزء3و4، دار الثقافة، عمان،2009 .

3- أحمد ناصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1985.

4- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعني البخاري، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، الجزء7، دار التأصيل القاهرة، مصر، 2012.

5- الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعني البخاري،الجامع الصحيح، مكتبة ملك فهد الوطنية ،الرياض ، 2008.

6- الصادق عبد الرحمن الغرياني، الفقه المالكي و أدلته، الجزء3، مؤسسة الريان لطباعة والنشر و التوزيع، لبنان ،2002.

7- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية الجزء1، الطبعة1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

8- بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون سنة نشر.

9- بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، الجزء الأول، الطبعة 1، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2010.

10- بوفرورة كمال، شريقي نسرين، قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، الطبعة 1، دار الجسور للنشر والتوزيع ،2010.

11- بن شيوخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

12- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الجزء1، الطبعة1، دار الثقافة، عمان، 2012.

13- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة ،الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الطبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.

14- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء3، دار المعرفة للنشر والطباعة والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية مصر ،1998.

16- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء2، نظرية الحق، الطبعة 3، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

17- عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة4، دار الهومة، الجزائر ،2013.

18- عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار البحث، قسنطينة، 1986 .

19- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دارسة مقارنة، الجزء1، الطبعة1، دار الكتاب الحديث، الجزائر ،2012.

20- مصطفى أحمد الرزقا، المدخل الفقهي العام ،الجزء1، الطبعة2، دار القلم ، دمشق، 2004.

21- مصطفى عبد الغني شيبة، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة سبها، ليبيا، 2001.

22- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، المدخل للعلوم القانونية، الجزء1، الطبعة6، دار الكتب القانونية، مصر، 1987.

23- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

24- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال، الطبعة 3، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010.

25- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الجزء1، الطبعة 1، دار الفكر، دمشق، 1989.

26- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق

الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة الفنائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية، الجزء7الأحوال الشخصية، الطبعة2، دار الفكر، دمشق، دون سنة نشر.

ب- المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، بدون طبعة، بدون تاريخ نشر.

2- ضيف شوقي، معجم الوسيط، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

3- عتموت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية والشريعة الإسلامية، الجزء1، الطبعة1، دار الهومه، الجزائر،2012.

4- فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، الطبعة 50، دار المشرق، بيروت، لبنان ،2003.

ج- أطروحات الدكتوراه و مذكرات الماجستير و الماستر:

- **أطروحات الدكتوراه:**

1- إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص حقوق فرع قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

2- بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

3- ضيف وليد، أثر عولمة القانون على أحكام الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2024.

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

5- محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

- **مذكرات الماجستير:**

1- بلقاضي سعيد، رضا المكلف في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010.

2- طالبي سرور، حماية حقوق المرأة في التشريعات الجزائرية مقارنة مع اتفاقية حقوق الإنسان الحالات العادية، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000.

3- عيدوني عبد الحميد،دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013،2014.

4- فوزي هناء، الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، أطروحة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2013.

5- لغوط عبد الكريم، سلطة القاضي في إبرام عقد وإنهائه، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2008.

6- مقدم سارة، الأهلية وأثر تخلفها في قضايا شؤون الأسرة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015،2016.

7- محمد مجيد سعود الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، رسالة ماجستير، فقه وأصول كلية الشريعة الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة السعودية ، 1981.

8- مليط ابتسام، الترخيص بالزواج قبل سن الأهلية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20 أوت1955، سكيكدة، 2012.

9- نياف أمال، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر- الاغتصاب والتحرش الجنسي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013.

- **مذكرات الماستر:**

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

د- المقالات:

1- أوعلال علي حسين، علال أمال، الولاية في الزواج بين سيادة التشريع الإلهي وتسديد القانون الوضعي، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، المجلد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2022.

2- أعمر سعيد شايحة، أمعيزة عيسى،المركز القانوني للمرأة في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 9، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2018.

3- أمال صالح سعد راجح، زواج القاصرات في المجتمع اليمني الأسباب والآثار دراسة سوسيولوجية لآراء عينة من الشباب، مجلة جامعة عدن للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد1، قسم علم الاجتماع كلية الآداب جامعة عدن اليمن،2021.

4- أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم، النمش عبد الرحمن محمد يوسف، أبو بكر علي عبد المجيد أحمد النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية السوادني لسنة1991 للمسلمين دراسة مقارنة، العدد2، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2017.

5- العربي تومي، بوشمة خالد، النقص التشريعي في أحكام زواج وطلاق المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري- دراسة مقارنة مع مدونة الأسرة المغربية-، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد2، جامعة لونيسي، البليدة 2، الجزائر،2020 .

6- بودفع علي، حدود سلطة الولي في تزويج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد3، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20أوت 1955، سكيكدة، 2009 .

7- برياح زكرياء، أثر مبدأ المساواة بين الجنسين على تحديد السن القانوني للزواج- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي-، المجلة المتوسطية للقانون و الاقتصاد، مجلد6، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2021.

8- براهمي ليدية، ظاهرة زواج القصر أية حماية دراسة مقارنة في ظل التشريع الجزائري و المغربي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،المجلد15،العدد1،جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، الجزائر، 2022.

9- بلعباس أمال، نظام الترشيد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد8، العدد2، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2022.

10- بلعسلي لويزة، جريمة خطف وإبعاد قاصر دون عنف أو تهديد أو تحايل في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد9، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.

11- بكارة فاطمة الزهراء، ولهاصي سمية بدر البدور، مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة دراسة قانونية مقارنة وفقا لتشريع والمواثيق الدولية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد29، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2022 .

12- تشوار جيلالي، سن الزواج بين الإذن والجزاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد36، العدد4، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1999.

13- تواتي نورة، منازعات الصداق في قانون الأسرة الجزائري والشريعة، مجلة الحقوق والحريات المجلد9، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2021 .

14- زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2021.

15- سلامي ساعد، مراحل الأهلية و أثار عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد3، العدد1، جامعة أحمد بن يحى الونشريسي، تسمسيلت،2021 .

16- عياد فوزية، مكافحة جريمة اختطاف الأطفال في التشريع الجزائري، دفاتر مخبر حقوق الأطفال، المجلد13، العدد1، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2022 .

17- علال ياسين، منازعات الصداق في ظل المادة17 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات وأبحاث، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

18- عبد الكريم نذير، نور الدين حمادي، حق الزوجة في الصداق في ظل قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2021 .

19- عياشي جمال، الحقوق الزوجية غير المالية من مواد قانون الأسرة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2021 .

20- عطالله غريبي، الحقوق الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018.

21- عمر سدي، الحماية القانونية لحق الزوجة في الصداق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد8، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال ، تمنراست، 2018.

22- عبد المنعم نعيمي، الحقوق المشتركة بين الزوجين في الشريعة والقانون، مجلة الأحياء، العدد15، كلية العلوم الإسلامية، جامعة لحاج لخضر، باتنة،2012 .

23- عتيق نظيرة، الحقوق الزوجية بعد تعديل 2005 بين الاسترشاد بالعرف والمواءمة التشريعية، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد3، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20أوت1955، سكيكدة،2018 .

24- قاسم العيد عبد القادر، السن في الزواج وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد10، العدد8، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2001.

25- عبايدية مريم، بن عاشور، أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها،مجلة الوافي للبحوث والدراسات، مجلد 14، العدد3، جامعة لحاج لخضر، باتنة،2021 .

26- قلعي سميرة، أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر–دراسة تحليلية، دفاتر مخبر حقوق الإنسان، المجلد6، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015 .

27- مستشاري محمد الأمين، أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2022.

28- لمين لبنى، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد2، جامعة الجزائر1 ،2021.

29- مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد6، جامعة بليدة، دون سنة نشر.

30- نهيلي حفيظة، تعديلات قانون الأسرة بين الدافع والضرورة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد1، المجلد3، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2010 .

هـ- المداخلات:

1- علال ياسين، تنظيم زواج القاصرات في القوانين العربية بين المرجعية الدينية والاتفاقيات، الملتقى الدولي حول التشريعات الأسرية العربية بين مطالب التعديل وهواجس التبديل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 14أفريل2022.

2- مقدم سارة، الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، الحماية القانونية للطفل في ظل التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 28 أكتوبر 2021.

و- المحاضرات:

1- روابح إلهام شهرزاد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، لسنة 2023.

2- طيبي أمقران، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة، دون سنة دراسية.

3- هنان مليكة، مطبوعة محاضرات في قانون الأسرة مخصصة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق وطلبة السنة الثانية ماستر قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور بشير البيض، 2014/2013.

ز- المواقع الإلكترونية:

1- الموقع الرسمي لوزارة العدل، https://www.mjustice.dz /

الفهرس

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول: أحكام الأهلية في الزواج	7
المبحث الأول: ماهية الأهلية	8
المطلب الأول: مفهوم الأهلية	8
الفرع الأول: تعريف الأهلية	9
أولا: لغة	9
ثانيا: اصطلاحا	10
الفرع الثاني: تمييز الأهلية عما يشابهها من مصطلحات	13
أولا: تمييز الأهلية عن الولاية	13
ثانيا: تمييز الأهلية عن المنع	16
ثالثا: تمييز الأهلية عن عدم القابلة للتصرف في المال	17
المطلب الثاني: أنواع الأهلية	17
الفرع الأول: أهلية الوجوب	18
أولا: أهلية الوجوب الناقصة	19
ثانيا: أهلية الوجوب الكاملة	19
الفرع الثاني: أهلية الأداء	20
أولا: أهلية الأداء الناقصة	21
ثانيا: أهلية الأداء الكاملة	21
المبحث الثاني: تنظيم شرط الأهلية في الزواج وفقا للشريعة الإسلامية	23
المطلب الأول: شرط السن و العقل	23
الفرع الأول: شرط السن	24

أولا: فقها	24
ثانيا: قانونا	31
الفرع الثاني: شرط العقل	38
أولا: فقها	38
ثانيا: قانونا	40
المطلب الثاني: آثار الأهلية في الزواج	41
الفرع الأول: آثار انعدام الأهلية وفقا للقانون 224/63	41
الفرع الثاني: آثار انعدام الأهلية وفقا 05/02	43
الفصل الثاني: الترخيص بالزواج قبل سن الزواج	46
المبحث الأول: شروط الترخيص بالزواج و إجراءاته	47
المطلب الأول: شروط الترخيص بالزواج	47
الفرع الأول: المصلحة	47
أولا: تعريف المصلحة	47
ثانيا: الضابط الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد المصلحة	49
ثالثا: شروط المصلحة	50
رابعا: حالات توفر المصلحة	50
الفرع الثاني: الضرورة	52
أولا: تعريف الضرورة	52
ثانيا: شروط الضرورة	53
الفرع الثالث: ثبوت قدرة الطرفين	57
المطلب الثاني: إجراءات الترخيص	59
الفرع الأول: الاختصاص القضائي	59
أولا: القاضي المختص بمنح الإذن	60
ثاني: الاختصاص الإقليمي	61
الفرع الثاني: كيفية تقديم الطلب إلى المحكمة	61

أولا: شروط تقديم الطلب	62
ثانيا: الجانب الشكلي لطلب الترخيص	64
الفرع الثالث: الفصل في الطلب	65
المبحث الثاني : آثار الترخيص بالزواج	66
المطلب الأول: اكتساب أهلية التقاضي	66
الفرع الأول: أهلية التقاضي وفقا للأحكام العامة	66
أولا: تعريف أهلية التقاضي	66
ثانيا: موقف المشرع من أهلية التقاضي	68
الفرع الثاني: أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر	69
المطلب الأول: اكتساب الحقوق و الالتزامات الزوجية	70
الفرع الأول: الآثار المالية	71
أولا: النفقة	71
ثانيا: الصداق	75
الفرع الثاني: الآثار الغير مالية	81
أولا: الآثار المتعلقة بالزوجين	81
ثانيا: الآثار المتعلقة بالأبناء	84
ثالثا: الآثار الممتدة إلى الأقارب	85
الخاتمة	90
قائمة المراجع	94
الفهرس	106

الملخص:

ربط فقهاء الشريعة الإسلامية أهلية الزواج بسن البلوغ الذي يظهر بعلامات طبيعية ويمكن تقديره بالسن في حال تأخر ظهورها، ومنهم من أجاز تزويج الصغار ومنهم من رفض ذلك.

أما قانونا فقد عدل المشرع سن أهلية الزواج إلى أن استقر في سن 19سنة كاملة لكلا الجنسين غير، أنه لم ينص على العقل ولم يتطرق إلى زواج المجنون ومن في حكمه بالمقابل يمكننا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وإجازته بضوابط، و قد منح المشرع للقصر الزواج قبل بلوغ السن القانوني بعد منحهم الترخيص من قبل القاضي المختص بعد التحقق من توفر الشروط المحددة قانونا بالمصلحة أو الضرورة وثبوت قدرة الطرفين، ويترتب عن هذا اكتساب أهلية التقاضي، و اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الزوجية.

Résumé :

Les juristes musulmans ont lié la capacité matrimoniale à l'âge de la puberté ; cela se manifeste par des signes naturels et peut être estimé par l'âge en cas de comparution tardive. Certains ont autorisé le mariage des mineurs, tandis que d'autres l'ont rejeté.

Sur le plan juridique, la capacité matrimoniale s’acquiert, pour la femme et l’homme à l’âge de 19 ans révolus. Cependant, le législateur ne stipule pas la santé mentale. ni le mariage des personnes atteintes de troubles mentaux et ceux qui sont dans leur position. En revanche, on peut se référer aux dispositions de La charia (loi islamique) et à sa licéité, dans certaines limites. Le mariage des mineurs est subordonné à l’accord du juge spécialisé et à la condition que la demande soit justifiée ; telles que l'intérêt ou la nécessité, et de la capacité

prouvée des deux conjoints. Cela entraîne l'acquisition de la capacité juridique, l'acquisition de droits et la prise en charge des obligations matrimoniales.

Abstract:

Muslim jurists have linked marital capacity to the age of puberty; this is manifested by natural signs and can be estimated by age in the event of late appearance. Some have authorized the child marriage; while others have rejected it.

At the age of 19, both women and men can acquire marital capacity legally. However, the legislature does not stipulate mental health, nor the marriage of persons with mental disorders and anyone could be in their position.. However, we can consider the principles of Sharia (Islamic law) to establish its legality within certain limits. The agreement of a specialized judge is necessary for child marriage and the condition that the request should be justified. such as interest or necessity, and the proven capacity of both spouses. Legal capacity acquisition is part of this process, acquiring rights and accepting marital obligations.