جامعة زيان عاشور –الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# تزويج الصغار في قانون الاسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الحقوق
تخصص: قانون الاسرة

اعداد الطالبين:
- مغربي زكريا
- محمد بوذينة

اشراف الاستاذ
احمد بورزق

لجنة المناقشة
أ/د.هزرشي عبد الرحمان رئيسا
أ/د. احمد بورزق مشرفا
أ/دهواري صباح مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة زيان عاشور –الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# التزويج الصغار في قانون الاسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر الحقوق

تخصص: قانون الاسرة

اعداد الطالبين:
- مغربي زكريا
- محمد بوذينة

اشراف الاستاذ
احمد بورزق

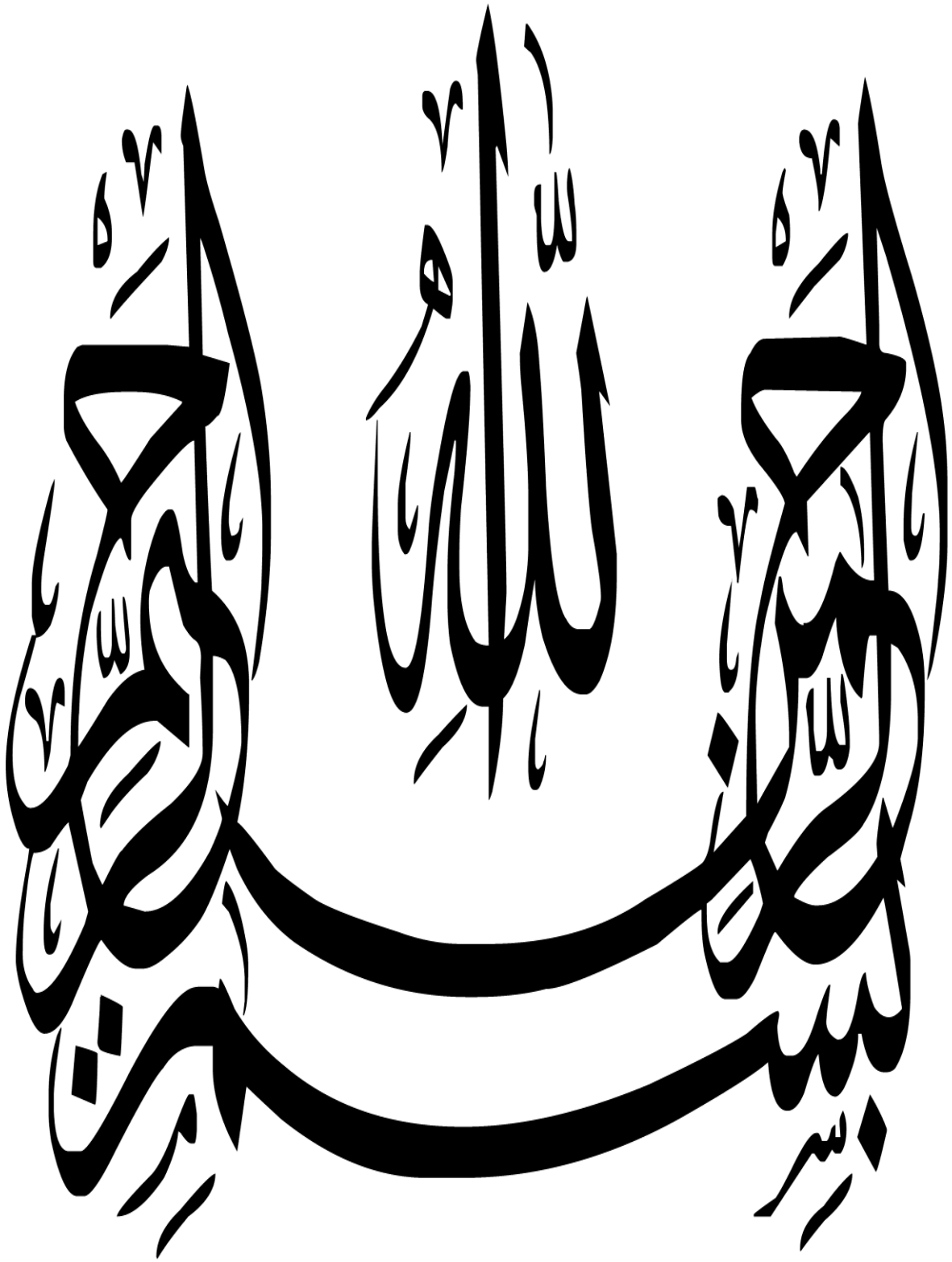
لجنة المناقشة

أ/د.....رئيسا

أ/د.....مشرفا

أ/د.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى منحني القدرة في
بدء هذا العمل والقدرة على إنهائه. ان كان ثمة شكر
وعرفان بعد شكر المولى عز وجل فهو للذي أضاء لي
طريقي، فأنارت خبرته كل جوانب عملي، والذي بفضل
خبرته أولا وجهده ثانيا وأرشادته ثالثا لما استطعت أن
نأذهب على أكمل وجه فجزاه الله عنا خيرا

أستاذنا الفاضل الدكتور

# إهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره الإلهي وحده أعبده وحده، له المجد خاشعا شاكرا لنعمه وفضله على في تمام هذا الجهد

إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير محمد صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى من سهر الليالي ونسي القوافي وظل سندي الموال وحمل همي غير مبالي والدي العزيز جفظه الله

إلى من أثقلت الجفون سهرا وحملت الفؤاد هما وجاهدت الأيام صبرا وشغلت البال فكرا ورفعت الأيادي دعاء وأيقنت بالله أملا أغلى الغوالي وأحب الأحباب أمي الغالية .

الى من عليهم اعتمدت واكتسبت بوجودهم قوة

اخوتي واخواتي:

إلى كل العائلة وأصدقائي

إلى كل من في قلبي ونسي قلبي أن يكتبه

# إهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره الإلهي وحده أعبده وحده، له المجد خاشعا شاكرا لنعمه وفضله على في تمام هذا الجهد

إلى صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير وشفيعها النذير البشير محمد صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى من سهر الليالي ونسي القوافي وظل سندي الموال وحمل همي غير مبالي والدي العزيز جفظه الله

إلى من أثقلت الجفون سهرا وحملت الفؤاد هما وجاهدت الأيام صبرا وشغلت البال فكرا ورفعت الأيادي دعاء وأيقنت بالله أملا أغلى الغوالي وأحب الأحباب أمي الغالية .

الى من عليهم اعتمدت واكتسبت بوجودهم قوة

اخوتي واخواتي:

إلى كل العائلة وأصدقائي

إلى كل من في قلبي ونسي قلبي أن يكتبه

# مقدمة

**مقدمة:**

لا يختلف المسلمون في مشروعية الزواج، وأن الأصل فيه الوجوب لمن خاف على نفسه العنت والوقوع في الفاحشة لاسيما مع رقة الدين، وكثرة المغريات، إذ العبد ملزم بإحصان نفسه وصرفها عن الحرام، وطريق ذلك الزواج.

ولهذا إستحب العلماء للمتزوج أن ينوي بزواجه إصابة السنة، وصيانة دينه وعرضه. فالزواج صلة شرعية تبرم بعقد بين الرجل والمرأة بشروطه وأركانه المعتبرة شرعا، ولأهميته قدمه كثير المحدثين والفقهاء على الجهاد، ولأن الجهاد لا يكون إلا بالرجال، ولا طريق له إلا بالزواج، وهو يمثل مقاما أعلى في إقامة الحياة وإستقامتها، بما ينطوي عليه من المصالح العظيمة، والحكم الكثيرة والمقاصد الشريفة

فالشريعة الإسلامية رسمت طريقا لإشباع الغريزة الإنسانية وتحقيق المقاصد، عن طريق علاقة الرجل بالمرأة بواسطة الزواج، وكذلك ما فعل المشرع الجزائري بنصه أن يتعهد الزوجان على التضامن والتعاون في تكوين أسرة منسجمة متراحمة، تكون نواة لإقامة مجتمع متماسك ومتحاب، وهذا ما تجسد في المادة 4من ق.أ.ج "الزواج هو عقد رضائييتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

والزواج المستمر الصالح الهادئ الذي يسعى إليه العباد العقلاء هو الذي يقوم على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وحماية كلا الطرفين، ولكن اليوم توسع الآباء في تزويجصغارهم اللذين لم يبلغوا بعد سن الزواج، ولم يدركوا مدى أهمية عقد الزواج والمسؤوليةالتي يتحملها الأزواج، والآثار المترتبة عليه، مما أثار جدلا كبيرا بين العلماء والقانون حول شرعية هذا الزواج.

**الإشكالية:**

وانطلاقا مما سبق نذكر الإشكاليات الآتية:

**- ما مدى صحة تزويج الصغار في قانون الاسرة الجزائري ؟**

**أسباب اختيار الموضوع:**

أسباب ذاتية

- كون الموضوع يصب في مجال تخصصنا.
- إثراء رصيدنا المعرفي عن هذا الموضوع.

أسباب موضوعية

- إثراء المكتبة الجامعية بدراسة تزويج الصغار في قانون الاسرة الجزائري.

- قلة الدراسات التي تناولت تزويج الصغار في قانون الاسرة الجزائري.

**خطة الدراسة:**

وقد ارتأيت في رسالتي اعتماد مقدمة وفصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الزاوج لغة واصطلاحا وتعريف زواج الصغار وحكمه اما الفصل الثاني فتم دراسة ضوابط الزواج في قانون الاسرة الجزائري.

وفي الأخير تطرقنا إلى الخاتمة وفيها وضعنا اهم النتائج.

**صعوبات الدراسة:**

وقد واجهتني في هذا البحث عدة صعوبات من بينها:

-ضيق الوقت وصعوبة الحصول على المراجع و الظفر بها وذلك لا يخفى بسبب جائحة كوفيد 19 التي أتت على غلق المكتبات العامة وحتى الخاصة منها.

وفي الأخير أشكر الأستاذ الدكتور لجهده المتواصل معنا منذ بداية كتابة المذكرة وحتى نهايتها كما نشكر له توجيهاته ونصائحه القيمة من اجل أن تخرج المذكرة بأحسن صورة ومتمنين من الله عز وجل أن يحفظه.

# الفصل الأول:

# ماهية الزواج

**تمهيد:**

تعتبر الأسرة أساس المجتمع الصالح، لا تكون إلا بزوجين صالحين قادرين على تحمل أعباء الزواج ومسؤولية هذا الرباط الغليظ، لذلك شرع الله عز وجل لها أحكاما ونظما لتكوينه وإنشائه سليما، من هذا المنطلق يمكن إدراك أهمية موضوع زواج القصر لأنه يكون خلية من المجتمع فإذا صلحت هذه الخلية صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، وبقدر ما هو مهم فهو حساس بالنظر إلى طرفي هذا الزواج وهم القصر الذين يمثلون الطبقة الحساسة في المجتمع.

## المبحث الاول: مفهوم المرفق العام وعناصره

### المطلب الاول: مفهوم المرفق العام

**مفهوم الزواج:**

**أ. في اللغة:**

من زوج يزوج زواجا أو تزويجا، والزوج ضد الفرد، وهو أصل يدل على مقارنة شيء لشيء، والزواج الاقتران والارتباط، ومنها قول الله: كذلك وزوجناهم بحورعين.[1] وهو من باب المفاعلة؛ لأنه لا يكون إلا من اثنين. وكما تطلق لفظة الزوج على الرجل فإنها أيضا تطلق ويراد بها المرأة، كما في قوله : وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة، وكذا يقال لها زوجة.

في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء القدامى والمحدثين في بيان مفهوم الزواج؛ حيث إن الفقهاء القدامى عرفوه استنادا إلى المقصد الأصلي الزواج، بينما عرفه الفقهاء المحدثين بالآثار المترتبة على الزواج.

أولا: تعريف القدامى:

والفقهاء القدامى جميعا متفقون على مفهوم واحد للزواج، على الرغم من اختلاف عباراتهم بزيادة أو نقصان في بعض الألفاظ. [2]

ومن تعريفات القدامى تعريف ابن نجيم الحنفي حيث عرفه بأنه: " عقد يرد على ملك المتعة قصدا" وعرفه الحصكفي – من الحنفية يضا– بأنه: " عقد يفيد ملك المتعة؛ أي: عقد يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي قصدا".[3]

---

[1] سورة الدخان الاية 54.

[2] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مذكرة لنيل درج الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2013، ص 23.

[3] صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، الأردن، 2005، ص41.

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه: " عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمت بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر"[1]

وعرفه الشربيني الخطيب من الشافعية بأنه: " عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أوتزويج، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة"

الزواج عند المالكية :يعرف المالكية الزواج على أنه "عقد لحل تمتع بأنثى غيرمحرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة"،و المقصود في الشرع(عقد لحل تمتع) أي استمتاع و انتفاع،ويفهم من (أنثى غير محرم) أي أن تكون المرأة غير محرمة عليه بسبب رضاع أو صهر، والمقصوود ب (المجوسية)إمرأة تتبع ديانة غير الإسلام فلا يصح العقد عليها،والمقصود ب(أمة كتابية) الأنثى المملوكة لهم أم لا، إذ لا يصح العقد على الأمة المذكورة بخلاف الحرة الكتابية فإن قيل كان الأولى أن يقول بأنثى خالية من مانع.

فيرى المالكية وجوب الزواج لمن تاقت نفسه إليه رجاء النسل مع خشية الوقوع في الزنا.

الزواج عند الأحناف (عقد يرد على ملك المتعة قصدا)،ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببعض المرأة وسائر بدا استمتاعا، أو ملك الذات أو النفس في حق التمتع.

يقول إبن عابدين في كتاب رد المختار:" ... وعلى القول الذي عزاه الدبوسي وهو أيضا من فقهاء الحنفية أنه : تفسير "الملك" بالاختصاص أولى من تفسيره بالحل لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك لأن "الملك" نوع منه بخلاف الحل، لأنه لازم "الملك"المتعة، وهو الزم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا، على أن"ملك" كل شيء بحسبه، فيملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي،كملك المستأجر المنفعة ممن استأجره للخدمة مثلا."[2]

[1] عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006. ص 21.

[2] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،2009، ص 51.

الزواج عند الشافعية: ذهب الفقيه الشافعي "الرملي" إلى أحد الوجهين في التعريف "أن النكاح عقد إباحة أو تمليك"، وقال الفقيه الشافعي "القليوبي" عند شرح التعريف أن الزواج هو"عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج، فهو ملك انتفاع لا ملك منفعة"[1].

ويبدو أن الحنابلة يذهبون مذهب الشافعية في تعريف الزواج تقييد له بالانعقاد بلفظ الانكاح أو التزويج قال البهوتي:"عقد التزويج : عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة"[2].

والشافعية والحنابلة لايخالفون الحنفية والمالكية في حقيقة الزواج، ولكن هناك إختلاف بينهم في الألفاظ التي ينعقد بها الزواج، وقد منع الشافعية والحنابلة انعقاده بغير لفظ الانكاح أو التزويج أو الترجمة، فأوردوا ذلك قيدا في تعريفاتهم.

التعريف المختار:

التعريفات السابقة – كما ذكرت آنفا – جميعها تدور حول نفس المعنى وإن اختلفت العبارات، إلا أنني أختار تعريف ابن نجيم الحنفي القائل بأنه: "عقد يرد على ملك المتعة قصدا"؛ وذلك لأنه تعريف جامع مانع، فقد بين حقيقة عقد الزواج من حيث إنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعي، كما بين أن المقصود من عقد الزواج وهو ملك المنفعة وليس ملك العين. [3]

تعريف المحدثين:

أما الفقهاء المحدثون فإنهم قد عرفوا الزواج بالآثار المترتبة عليه، ومن الفقهاء المحدثين الذين عرفوا الزواج الدكتور وهبه الزحيلي حيث ع رفه بأنه: "عقد يتضمن إباحة الاستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك إذا كانت المرأة غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر".

[1] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، مرجع سابقص 53.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.، ص 14.

[3] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مرجع سابق، ص 45.

وعرفه الإمام محمد أبو زهرة فقال: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من الحقوق، وما عليه من الواجبات" [1]

والملاحظ من تعريفات الفقهاء المحدثين للزواج أنهم عرفوه بآثاره المترتبة عليه من المحبة والمودة، والتعاون والرحمة، والألفة و حسن المعاشرة، وتبادل الحقوق والواجبات لكلا الطرفين.

## المطلب الثاني: تعريف زواج الصغار:

### مفهوم الصغار:

### في اللغة:

"الصاد والغين والراء أصلٌ صحيح يدل على قلة وحقارة، ومن ذلك الصغر ضد الكبر، وا صغير خلاف الكبير" والصغار جمع صغير، وكذا جمع صغيرة، وقد تجمع أيضا على صغراء، وصغر بالضم فهو صغير، وصغره تصغيرا واستصغره: عده صغيرا والصغير: قليل الجسم أو الحجم.

### في الاصطلاح:

لم يحدد الفقهاء والأصوليون تعريفا معينا للصغر؛ وذلك لوضوح معناه وتبادره للذهن وتصوره، إنما ذكروه مفصلا في معرض الحديث عن عوارض الأهلية، غير أن البخاري– رحمه الله تعالى– عرفه بأنه: "أمر عارض على حقيقة الإنسان ضرورة". [2]

والصغر وصف يلحق بالإنسان من حين مولده وحتى يبلغ، سواء كان ذلك البلوغ بظهور العلامات الطبيعية؛ كالاحتلام والحيض وإنبات الشعر، أو كان باعتبار سن معينة كسن الخامسة عشر مثلا، ويعد ال صغر من العوارض الأصيلة للإنسان في مبدأ الفطرة فالإنسان يولد صغيرا، وينتهي الصغر بالبلوغ.

من هنا يمكن القول بأن المقصود بالصغير هم: الذكور والإناث دون سن البلوغ.

فإن الوضع الطبيعي للزواج أن يكون أطرافه أهلا له من كل جانب، ومن لوازمه أن يكون طرفاه بالغين، ومثل هذا العقد يكون مثمرا لآثاره بمجرده.

---

[1] المرجع نفسه، ص 47.

[2] وسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 66.

فإذا كان طرفا العقد أو أحدهما غير بالغ، فإن مجرد العقد لا يثمر كل آثاره؛ لذا كان مفهوم زواج الصغار هو على النحو الذي ذكرته، وهو أن يكون الزوج أو الزوجة غير بالغ.

**ثالثا: مفهوم زواج الصغار:**

لم نجد –للأسف – تعريفا قانونيا واحدا لتعريف أو تحديد من هو الصغت ومن هو غير الصغيرة، ما هو العمر الذي يكون عليه الشخص حتى يكتسب هذا الوصف بحيث إذا تجاوزه خلع عنه هذا الوصف.

يتبت لنا من مراجعة ما قالو الفقهاء اعتمادا على بعض النصوص القا على أن الصغيرة وصف يطلق على كل شخص من لحظة ولادته حيا إلى أن يبلغ سن الخامسة عشرة من العمر وهو سن البلوغ.

إن الأوصاف التي تطلق على مرحلة الأولى من عمر الشخص وهي الواقعة ما بين سن الولادة وسن السابعة من العمر عديدة، وتتمثل في الطفولة والصغر وعدم التمييز، كما أن المادة الثالثة من قانون الأحداث في مصر تعتبر من حالات الانحراف ارتكاب من لم يبلغ السابعة من عمره واقعة تعد جناية أو جنحة.

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف زواج القصر، بل صرح به ضمنيا في المادة 7ق.أ.جحيث نصت: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

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

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

إذا الأصل هو الزواج بتمام أهلية الزواج والمحددة ب 19سنة للزوجين لكن قد يحدث أو يرغب شاب وفتاة في الزواج لمصلحة أو ضرورة، ففي هذه الحالة فإن القانون يجيز ذلك شريطة الإعفاء من سن الزواج والترخيص صراحة بذلك، وبعد أن تكون أركان الزواج قد توفرت.[2]

[1] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الوراق، الأردن، 2001، ص 112.

[2] محمود فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009. ص 40.

إلا أن الإشكال يقع في حالة الترخيص بالزواج دون السن القانونية، لأن النص لم يحدد السن الأدنى الذي يمكن للقاضي أن يصل إليه مع مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها في القانون وهي القدرة الجسدية والمادية، بالإضافة إلى القدرة على تحمل المسؤولية، وأنه لا يمكن في جميع الأحوال النزول عن سنة 15سنة لإعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي

اما من حيث طبيعة القانونية لزواج القاصر يعتبر زواج القصر زواجا صحيحا ومنتجا لآثاره إذا تم حسب ما نصت عليه المادة 7 ق.أ.ج السالفة الذكر، وإستفاء أركان الزواج وشروطه المنصوص عليها في المادتين 9و9 مكرر ق.أ.ج وعقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا حسب المادة 18 ق.أ.ج.

إعتباره زواجا عرفيا في حالة إذا لم يرخص به سيد المحكمة برخصة مسبقة ولكن يجب أن يكون قد إستوفى جميع أركان وشروط الزواج الصحيح مثل: الصداق، الولي، الشاهدين...الخ[1].

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

والمشرع الجزائري لم ينص على الآثار الناتجة عن هذا الزواج ولكن نص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" المادة222ق.أ.ج.[2]

[1] عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، المكتبة الأزهرية لتراث، مصر، 2010.، ص 80.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، .2007، ص 48.

## المبحث الثاني: زواج الصغار في القانون الوضعي وموقف قانون الأسرة منه

### المطلب الأول: زواج الصغار في الاسلام:

اتفق الفقهاء على أن الصغير ليس له أن يباشر عقد زواجه بنفسه لنفسه؛ لصغره وقصور أهليته في مثل هذه التصرفات.

واختلفوا في مشروعية تزويج الصغير والصغيرة على مذهبين.

**المذهب الأول** :جواز تزويج الصغار وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج؛ لأن القرآن اعتبره صحيحا ورتب عليه بعض آثار الزواج، وهو ما ذهب إليه الجمهور من أهل العلم ومنهم أئمة المذاهب الأربعة .

**المذهب الثاني** :منع تزويج الصغار وعدم جوازه واعتباره باطلاً، وهو ما ذهب إليه أبو بكر الأصم من فقهاء المعتزلة، وابن شبرمة

**سبب الخلاف:**

يرجع الخلاف في مشروعية زواج الصغار إلى عدة أمور على النحو التالي :

1-اختلافهم في فهم النصوص وتأويلها :حيث اختلفوا في المقصود من البلوغ في قول الله " **حتى إذا بلغوا النكاح)** هل هو البلوغ المعروف بعلاماته الطبيعية أو التقديرية أم أن المقصود منه القدرة على تحمل الوطء[1].

2-اختلافهم في زواج النبي صلى الله عليه وسلم من أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها هل هو خصوصية من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم أم أنه عام له ولأمته.

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 78.

3- اختلافهم في مسألة الخيار بعد البلوغ؛ فالذين نفوا خيار البلوغ منعوا من تزويج الصغار رفعا للحرج، أما الذين أجازوا الخيار بعد بلوغ الصغير أو الصغيرة فإنهم يرون جواز تزويج الصغار.

**وهذا الخلاف شاذ لا يقدح في الإجماع.**

اقتضت حكمة الله في خلقه أن يكون له في كل أمر مشروع حكمة جلية ومقاصد سامية، وتتجلى الحكمة في مشروعية زواج الصغار في الأمور التالية:

1- تحقيق مقاصد سامية وأهداف عظيمة؛ حيث رعاية المصلحة في حق الذكور والإناث جميعا، فقد لا يتوافر الكفء في كل وقت، فكانت الحاجة ماسة إليه وإلى إثبات الولاية على الصغار، وتزويجهم في الصغر؛ لأن في انتظار بلوغها تفويت ذلك الكفء، وقد لا يوجد مثله، ولما كان هذا العقد للعمر تتحقق الحاجة إلى ما هو من مقاصد هذا العقد، فتجعل تلك الحاجة كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للولي[1].

ويؤيد هذا ما ذكره القرافي رحمه الله حيث قال :أن تزويج الولي الصغيرة من المصالح الحاجية، إذ إن تزويجها غير ضروري، لكن الحاجة تدعو إليه في تحصيل الكفء لئلا يفوت.

2- المحافظة على الروابط الاجتماعية وتقويتها :فقد يكون في زواج الصغار وسيلة من وسائل ترابط المجتمع وتقوية أواصر المحبة والمودة، وذلك يزيد من إمكانية التعاون في المجتمع وحفظه من الفرقة والضعف، والزواج عموما من أقوى روابط المجتمع الإسلامي.

3- فتح الباب أمام الآباء سواء من كبار السن أو المرضى مرضا مخوفًا لتزويج أبنائهم الصغار غير البالغين؛ حرصا على مصلحتهم، فيزوجونهم تأمينًا على مستقبل حياتهم من بعدهم[2].

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 93

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 100.

4-الخوف على اليتيمة من الفساد في الدين والمحافظة عليها من الضياع لفقرٍ أو نحوه، فقد يموت الولي ويترك مالاً كثيرا، وتكون اليتيمة ممن يورث منه، فتحتاج إلى من يقوم على إدارة مالها، فيكون الزواج لها بمن له القدرة على إدارة مالها وسيلة للحفاظ عليه[1].

5-قد تكون هناك حاجة مشروعة ومصلحة معتبرة في تزويج الصغير أو الصغيرة يقدرها الولي الشرعي للصغير كما يقدرها ولي الصغيرة، إذ الغالب أن زواج الصغير يكون بصغيرة مثله، ومثل هذا الزواج يكون غالبا بين الأقارب، حيث يرون المصلحة فيه، كتزويجه من شريفة أو نسيبة أو بنت عم له[2].

6-كذلك فإن في بعض المناطق والبيئات التي هي أقرب للقروية أو البدوية يكون فيها العرف جارٍ بتزويج الصغار، كتزويج السيدة عائشة رضي الله عنها بالنبي صلى الله عليه وسلم وهي صغيرة

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة السادسة، دار النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 74.

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 102.

## المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من زواج الصغار

نصت المادة 04من قانون الأسرة الجزائري:"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب."

قام المشرع الجزائري بتنظيم عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الأول الذي جاء تحت عنوان الزواج و انحلاله، والذي يتضمن بابين و ما يهمنا هو الباب الأول الخاص"بالزواج."

ومن ثمة نلاحظ أن كلمة "رضائي" أضيفت بموجب التعديل الجديد، و ذلك من أجل التأكيد والإيضاح على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا بين طرفي عقد الزواج .

فانعقاد الزواج بالتراضي من أجل تكوين أسرة وتحقيق الهدف من الزواج يعتبر حقا أقرته المعاهدات الدولية، وكذا الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من بينها نجد الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فكان من الضرورة أن يتكيف التشريع الداخلي مع مثل هذه الاتفاقات، فمصطلح "عقد رضائي" كان من بين التعديلات الرئيسية التي أحدثها الأمر 05-02المعدل والمتمم للقانون 84-11.[1]

إذا تم زواج القصر بعقد صحيح يتوفر على جميع الأركان إلا أنه غير مسجل وذلك لعدم التصريح من القاضي، أو بسبب الإهمال يستوجب إثبات هذا الزواج كما يلي:

نصت المادة 22ق.أ.ج على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجليه يثبت بحكم قضائي.

يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

من هذا النص يتعين على الزوجين القاصرين إستصدار حكم قضائي يثبت وجود عقد الزواج الصحيح ويجب تسجيل حكم تثبيته في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة باعتبارها حارسة النظام العام.

[1] باديس دباي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 63.

أ-إجراءات تسجيل عقود الزواج:

نجد في المادة 39(3)من قانون الحالة المدنية الجزائري والمادة 22من ق.أ.ج تبين وجود فرق في الإجراءات الواجبة إتباعها في تسجيل عقود الزواج الغير المسجلة حسب هاتين الحالتين[1]:

الحالة الأولى: الزواج الذي لا نزاع فيه وتم الدخول بالزوجة قبل تسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية

إجراءات تسجيله تقتضي:

-تقديم طلب مكتوب من الزوج أو الزوجة أو الزوجين معا أو ممن له مصلحة إلى وكيل الجمهورية للجهة التي أبرم فيها العقد.

- تقديم شهادة ميلاد الزوج وشهادة ميلاد الزوجة

إحضار شاهدين بالغين، عاقلين، ممن حضر مجلس العقد أو حاول الزوج تحديد شهادتهما في محضر رسمي.

-يقدم الملف للسيد وكيل الجمهورية بإعداد عريضة لرئيس المحكمة أو القاضي في الملف وذلك بأمر على عريضة ، يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية بأثر رجعي، ويفصل القاضي في الملف بأمر على عريضة يأمر فيها تسجيل الزواج بسجلات الحالة المدنية إذا ثبت صحة الزواج وتوفرت شروطه.

**الحالة الثانية: حالة تسجيل الزواج به نزاع**

أما إذا كان عقد الزواج عقدا متنازع فيه سواءا بشأن قيامه أو صحته، وكان قد طلب إثباته قضائيا أحد الزوجين، ونازعه فيه الزوج الآخر أو ورثته، فلا سبيل لإثباته والإحتجاج به وتسجيله في سجلات الحالة المدنية إلا بموجب إقامة دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة وتقديم عدد من

[1] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 98.

الشهود الذين تقبل شهادتهم قانونا، يحلفون اليمين أمام القاضي في الجلسة ويشهدون بأنهم حضورا مجلس العقد، وأنهم علموا بما عرض من الصداق وبوجود الولي، وتوفر الرضا، وفقا لما ورد في المادتين 9و 9مكرر ق.أ.ج.

اما شروط الزواج الصغار في القانون الجزائري:

1- الاهلية:

أهلية الزواج من المسائل التي تتعلق بالنظام العام حيث لا يمكن إبرام عقد زواج بدون مراعاة السن القانوني، ولو إرتضى ذلك الطرفان قياسا على الأهلية بصفة عامة. والنظام العام هو كلما يمس مصلحة الجماعة أو مصلحة أي فرد يتصل مباشرة بمصلحة الجماعة.

2- شرط لفحص الطبي في الزواج:

يعتبر شرط إجراء الفحص الطبي من الأحكام الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 05-02 والمراد به: القيام بالكشف على جسم المقبلين على الزواج بالوسائل الطبية المتاحة ويتم هذا الفحص قبل إبرام عقد الزواج، وذلك لكشف الأمراض الخطيرة لدى الزوجين.

وهذا ما نصت عليه المادة سبعة مكرر ق.أ.جالتي جاء في نصها أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشمل خطر يتعارض مع الزواج[1].

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن عملها بما قد تكتشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج[2].

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

[1] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، مرجع سابق، ص 123.

[2] المرجع نفسه، ص 124.

هذه المادة أوردها المشرع مدفوعا بما ظهر في أمراض خطيرة يتعذر علاجها والتحكم فيها، كمرض فقدان المناعة والعقم والتهاب الكبدي وغيرها، الذي قد تصبح الأسرة هي الوسيلة التي ينتشر بها هذه الأمراض. فأوجب على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خولها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

أولا: تأكد الموظف المختص بتحرير العقد من الفحص الطبي ضرورة تأكد كل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية قبل تحرير عقد الزواج من خضوع طرفي عقد الزواج للفحوص الطبية التي يتطلبها القانون، والتأكد هنا قاصر على التأكد من الوثيقة. يجب على الموثق أن يتأكد من علم طرفي عقد الزواج بما قد تكشف عنه الفحوص الطبية من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وذلك يكون بواسطة عرض ما ثبت بالوثيقة الطبية على الزوج الثاني، وتأشير ذلك في عقد الزواج[1].

يتعين على الموثق أن يثبت بوثيقة قيامه بالأمرين السابقين ألزمت المادة سبعة مكرر الموثق أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من أن كلا من الزوجين على علم بمرض الزوج الآخر أو العامل الذي يشكل خطرا يتعارض مع الزواج. لم تنص المادة على حكم يفيد إمتناع الموثق عن إبرام عقد الزواج في حالة موافقة الزوج الآخر بهذا المرض أو العامل الذي يؤثر على مقاصد الزواج.[2]

ثالثا: أثر تخلف شرط الفحص الطبي في عقد الزواج في حالة عدم تقديم أحد الزوجين أو كليهما الشهادة الطبية التي تثبت خضوعهما للفحص الطبي، فهنا يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يمتنع عن تحرير مثل هذا العقد.

في حالة إذا تجاهل الموثق أو ضابط الحالة المدنية هذا الشرط وقام بتحرير عقد الزواج دون أن يستلم هذه الشهادة، فإنه سيتحمل مسؤوليته عن مخالفة القانون ويمكن أن يعرض نفسه للعقاب الإداري والجزائري.

[1] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 88.

[2] عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، مرجع سابق، ص 112.

**خلاصة الفصل الاول:**

الزوجان هما عماد كل أسرة، ومنهما تنشأ الأسر وتتنامى في المجتمع، لذلك عني لإسلام بهما أعظم عناية، كما وضع ضوابط لتأسيس الأسرة المسلمة، تتمثل في حسن اختيار الزوجين اللذين سيقومان ببناء الأسرة ورعايتها .

والزواج المستمر الصالح الهادئ الذي يسعى إليه العباد العقلاء هو الذي يقوم على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وحماية كلا الطرفين، ولكن اليوم توسع الآباء في تزويج صغارهم اللذين لم يبلغوا بعد سن الزواج، ولم يدركوا مدى أهمية عقد الزواج والمسؤولية التي يتحملها الأزواج، والآثار المترتبة عليه، مما أثار جدلا كبيرا بين العلماء والقانون حول شرعية هذا الزواج.

# الفصل الثاني:

# ضوابط الزواج الصغار في قانون الاسرة

**تمهيد:**

يشكل الزواج النواة الأولى لامتداد المجتمعات، حيث الزوجان أساس كل أسرة، لذلك شرع الإسلام قانون الاسرة الزواج، وجعل من مقاصد الشريعة حفظ العرض والنسل عن طريق الزواج الشرعي، ووضع له نظاما وأسسا وضوابط ليتم بناء الأسرة المسلمة وفق ما يضمن لها ديمومتها .

## المبحث الأول: رضا الصغير والولي:

### المطلب الأول: رضا الصغير وقرتها على الزواج:

وهذا الموقف يقوم على أساس أن الصغار لضعفهم وقصورهم يحتاجون إلى الحماية القانونية، والتي يجب على المشرع أن يوفرها لهم، وذلك بمنع كل تصرف يعود عليهم بالضرر والمفسدة، ولا يحقق لهم أية مصلحة، ومن هذه التصرفات الزواج، فالأصل أن الصغار لا مصلحة لهم فيه، لعدم احتياجهم إليه، ولكن ولظروف خاصة قد يكون تزويج الصغير مصلحة راجحة، ولذلك جاز تزويجهم، ولكن بقيود وضوابط تكفل تحقيق المصلحة على الوجه الأكمل، وتمنع الظلم والتعسف والإجبار في حق الصغار.

#### أولا– رضا الصغير بالزواج

تنص المادة (13) على أنه: «لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها»[1].

فهذه المادة وإن كانت تتكلم عن القاصرة، فهي تنطبق كذلك على القاصر بمفهوم الموافقة، لأن عقه الزواج عقد رضائي (م4)، ولا ينعقد إلا بتبادل رضا الزوجين (م9)، فكلا الزوجين، الرجل والمرأة، ينبغي أن يكونا راضيين بالزواج، ولو كانا قاصرين.

ولكن ما هي السن التي يعتد فيها برضا الصغير القاصر؟ وكيف يثبت هذا الرضا؟ وما مدى إلزاميته للصغير عند بلوغه سن الرشد. [2]

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية ،دار هومه الجزائر، 1996، ص 52.

[2] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 124.

### 1- السن التي يعتد فيها برضا الصغير

لم ينص المشرع الجزائري على الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه في تزويج الصغار[1]، لكن يمكن القول بأنه لابد: أن يكون الصغير ممن له إدراك وتمييز، إذ لا يعقل الأخذ برأي من لا تمييز عنده، والسن التي يحصل للصغير فيها التمييز هي تمام الثالثة عشر، وفقا لنص المادة: 42/ 2 مدني. فمن بلغ هذه السن يتصور منه الرضا بالزواج، ولا يعد ذلك تناقضا مع اعتباره ناقص الأهلية (م43 مدني)، لأن نقص أهلية الصغير المميز لا يستلزم إلغاء إرادته بالكلية، ولذلك صحت تصرفاته النافعة نفعا محضا، واعتبرت تصرفاته الدائرة بين النفع والضر موقوفه[2] على إجازة الولي أو الوصي (م83 أسرة)، والزواج وإن لم يعتبر تصرفا نافعا، فهو على الأقل دائر بين النفع والضرر.

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن أقل سن يمكن تزويج الصغير فيها هي سن التمييز 13 سنة، لأنها السن التي يمكن الاعتداد فيها قانونا برضا الصغير. أما الصغير غير المميز (أقل من 13 سنة) فلا يصح تزويجه بحال من الأحوال، وهذا خلافا لما عليه جماهير فقهاء الشريعة الإسلامية من جواز تزويج الصغار ولو قبل التمييز، لأنهم لم يشترطوا موافقة الصغير أصلا، وإنما أجازوا لأبيه دون سواه أن يزوجه دون استئذانه، وفقا لما يسمى بولاية الإجبار، وهذا النوع من الولاية لا يأخذ بها القانون الجزائري (م13 أسرة).

[1] إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية وفقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010، ص 85.

[2] المرجع نفسه، ص 87.

## 2- إثبات موافقة الصغير على الزواج

لم يبين المشرع الجزائري كيفية إثبات موافقة الصغير على الزواج، فهل تكون بحضوره الشخصي أمام القاضي ليسأله عن رأيه؟ أم تكون بتوقيعه مع وليه ف طلب الترخيص؟ أم يكتفى بإخبار الولي أن الصغير الذي يتولى أمره موافق على الزواج؟

إن أهمية موافقة الصغير على الزواج، تقتضي أن يتم استدراك الفراغ الموجود في قانون الأسرة حول هذه المسألة، وأن يتم النص بوضوح على كيفية إثباتها، وأفضل طريقة لذلك في نظري هي أن يكلف القاضي بالتحقق شخصيا من موافقة الصغير، بحيث يستدعيه إلى المحكمة لمقابلته، ويقوم بمحاورته بكل لطف ولين، حتى يتأكد من رضاه بالزواج، وأنه لم يتعرض لأي ضغط أو إكراه من قبل أوليائه أو أقاربه، فالصغير المميز – وخاصة الأنثى– عادة ما يسهل التأثير عليه من قبل أوليائه، فيخضع لضغوطهم، ويرضخ لنفوذهم الأدبي عليه، فيظهر الموافقة خوفا منهم[1]

## 3- مدى إلزامية رضا الصغير بالزواج عند بلوغه سن الرشد

إذا زوج الصغير بترخيص من القاضي، بعد ثبوت موافقته ورضاه، فهل يقتضي ذلك

لزوم العقل للصغير بعد بلوغه سن الرشد؟ أم أن للصغير أن يتراجع عن رضاه، وأن

يختار فسخ الزواج عند البلوغ؟

هذه المسألة أيضا لم يبينها قانون الأسرة، وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي نجد أن المحكمة العليا قد قضت بالآتي: «حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، يتبين أن قاضي الموضوع لم يتجاوز سلطته عندما قضى بفسخ عقد الزواج بين الطرفين قبل البناء بالمطعون ضدها، بل طبق القانون، إذ تأكد لديه أنها أثناء

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.، ص 32.

خطبتها كانت قاصرة، ولما لم يدخل بها إلى غاية بلوغها سن الرشد، كان لها الحق الشرعي في إنجاز عقد الزواج بها أو إبطاله»[1].

فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن القاصرة التي زوجت برضاها قبل بلوغها سن الرشد، لا يلزمها العقد، بل يثبت لها الخيار عند بلوغها سن الرشد، فتختار بين إمضاء العقد أو فسخه، ولكن يشترط لثبوت هذا الحق ألا يتم الدخول بها، فإذا تم الدخول سقط حقها ف الخيار، لأن سماحها للزوج بالدخول بها هو بمثابة رضاها بنفاذ العقد ولزومه.

فهذا حكم القاصرة الأنثى، وأما القاصر الذكر فهل يثبت له الخيار كالقاصرة أم لا؟ الذي يظهر لي أنه ليس مثلها، فلا يثبت له الخيار عند رشده، بسبب أنه يملك التخلص من الزواج بالطلاق، فلا حاجة لإثبات الخيار له، وهذا الموقف يتناسب مع ما ذهب إليه قانون الأسرة في مسألة التفريق بالعيوب (م2/53)، فأجاز للمرأة طلب الفسخ (التطليق) لعيب في زوجها، ولم يمنح هذا الحق للرجل إذا وجد عيبا في زوجته، لأنه يملك الطلاق.

وهذا الاجتهاد أعتقد أنه غير سليم، لأن إثبات خيار البلوغ لا يتناسب مع اشتراط موافقة الصغير، فالخيار إنما يثبت إذا زوج الصغير دون استئذانه وفقا لولاية الإجبار، أما مع عدم الإجبار فلا خيار كما أن إثبات الخيار بالكيفية التي جاءت في اجتهاد المحكمة العليا يخالف ما نص عليه فقهاء الشريعة الإسلامية[2]، فالجمهور غير الحنفية لا يقولون بخيار البلوغ إلا في بعض الحالات الاستثنائية، حين تخالف الضوابط التي وضعوها لتزويج الصغار، أما الحنفية فيفرقون بين الأولياء، فلا خيار للصغير إذا زوجه الأب أو الجد، وله الخيار إذا زوجه سائر الأولياء، ثم إنهم لا يفرقون بين الذكر والأنثى، فيثبتون الخيار لكليهما، كما أنهم لا يسقطون الخيار بمجرد الدخول، إلا إذا حصل الدخول بعد البلوغ.

[1] أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة، الأردن، 2009. ص67.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014. ص 84.

ولهذا يرة الفقهاء القول بلزوم عقد الزواج للقاصر إذا تم بموافقته، وروعيت فيه الضوابط القانونية والشرعية.

## المطلب الثاني: رضا الولي ومباشرته للعقد

نصت المادة: 11 / 2 على أنه: «يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له». فهذه المادة تشترط كون الولي هو من يتولى عقد زواج القاصر، وهذا يستلزم رضاه بهذا الزواج، ولكن ما الحكم إذا لم يكن الولي راضيا؟ هل يجوز له منع القاصر من الزواج (العضل)؟ وهل للقاصر أن يباشر العقد بنفسه؟

### 1- رضا الولي بتزويج الصغير

الولي شرط صحة في كل زواج، سواء زواج الصغير والصغيرة، أو زواج الراشدة (م9 مكرر)، إلا أن دوره في زواج الراشدة يقتصر على مجرد الحضور في مجلس العقد (م 1/11)، بينما يتعدى دوره في زواج الصغار إلى مباشرة العقد نيابة عنهم،

يصدر الإيجاب أو القبول من الولي بحضور الصغير (م2/11)، وعليه فلا بد أن يكون الولي راضيا بزواج الصغير، إضافة إلى رضا الصغير نفسه، بحيثي تكون الرضا مشتركا بينهما.

وولي الصغير في الزواج هو أبوه، أو أحد أقاربه من جهة أبيه (العصبة)، وترتيبهم يكون بحسب قوة قرابتهم، وفق ترتيبهم استحقاق الميراث، ولا يزوج الأبد مع وجود الأقرب، وتنتقل الولاية إلى الأبعد بفقد الأقرب أو غيبته، أو عدم أهليته، فإن لم يكن للصغير ولي من أقاربه، فالقاضي هو الذي يزوجه[1].

[1] باديس دباي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 112.

اما المشرع الجزائري يجوز لكل ولي من أولياء الصغير أن يتولى تزويجه، وفقا للترتيب المذكور، وهذا الموقف يتفق ظاهريا مع مذهب الحنفية، أما جمهور فقهاء الشريعة، فيمنعون سائر الأولياء من تزويج الصغار قبل البلوغ، ويجيزون ذلك فقط للأب[1].

إتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يمكن لصغار مباشرة عقد زواجهم بنفسهم، ولكن اختلفوا في ثبوت ولاية الإجبار للأب في تزويجهما على ثلاث مذاهب:

-المذهب الأول :ذهب جمهور الفقهاء المذاهب الأربعة إلى ثبوت ولاية الأب في تزويج الصغير والصغيرة البكر.

-المذهب الثاني :ذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم، إلى عدم ثبوت ولاية الأب في تزويجهما.

المذهب الثالث :للأب ولاية تزويج الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها دون الصغير، وإذا وقع فهو مفسوخ.

1- سبب الخلاف:

يرجع سبب هذا الخلاف إلى الإختلاف في فهم النصوص وتأويلها كما سبق القول عن اختلافهم في زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها

## 2- عضل الولي للصغير

عضل الولي معناه امتناعه من تزويج من تحت ولايته دون عذر شرعي، فقد يرغب القاصر أو القاصرة في الزواج، فيعرض الأمر على وليه، فيرفض ويمتنع، وهنا يكون القاصر في مشكلة قانونية، حيث لا يمكنه تجاوز هذا الولي إلى غيره، لأن الأولياء مذكورون على الترتيب، حيث صيغت المادة (2/11) كالآتي: «... وهم

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 98.

الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له»، فحرف الفاء يدل على الترتيب، وكلمة: «الأولين» تفي معنى الأولوية.[1]

وحل هذه المشكلة يكون باللجوء إلى القضاء، فيرفع الصغير أمره إلى القاضي، فيستدعي القاضي الولي الممتنع، ويسأله عن سبب امتناعه، فإن كان له ما يبرره أيد القاضي موقفه، وإن لم يكن لم ما يبرره فهذا هو العضل، وللقاضي عندئذ أن يأذن بتزويج القاصر من قبل ولي آخر، أو يباشر تزويجه بنفسه. وهذا الحل هو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية[2]، وقد كان منصوصا عليه في المادة (12) من قانون الأسرة، ولكن بعد إلغائها يتوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بمقتضى المادة: 222.

### 3- مباشرة الصغير لعقد الزواج

اشترط المشرع الجزائري أن يتولى تزويج القاصر وليه، لكنه لم يبين بصراحة حكم اختلال هذا الشرط، عندما يقوم الصغير[3] بإبرام عقد زواجه بنفسه، فما حكم هذا العقد؟

بالرجوع إلى المادة (2/33) من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل». يمكن القول بأن تزويج القاصر نفسه يجعل العقد فاسدا، خاصة مع رفض الولي وامتناعه، لأن هذا العقد تم بدون ولي، ولكن إذا زوج القاصر نفسه بموافقة وليه وإذنه، فلا يمكن القول بأن العقد، قد تم بدون ولي، فالولي موافق على الزواج، وقد أذن به، وربما حضر مجلس العقد، وعليه يكون العقد صحيحا، خاصة وأن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية خلافا للشافعية قد ذهبوا إلى تصحيح زواج الصغير المميز بإذن وليه، بل حتى لو تزوج دون علم وليه، فزواجه موقوف على إجازة الولي، فإن أجازه صح ونفذ، وإلا بطل[4]

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 74.

[2] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 136.

[3] عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 78.

[4] صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 106.

## المبحث الثاني: ترخيص القاضي ووجود مصلحة

### المطلب الاول ترخيص القاضي بتزويج الصغير

لا تكفي موافقة الولي والصغير لصحة إبرام عقد الزواج، بل لا بد من حصولهما على ترخيص من القاضي يسمح بإبرامه، والحكمة من ذلك هي تمكين القاضي من مراقبة هذا العقد قبل إبرامه، حتى لا يتضمن أي تجاوز أو تعسف من قبل الولي يسبب ضررا للصغير.

والفقه الإسلامي وإن لم يشترط إذن القاضي لتزويج الصغير عموما، باعتبار أن شفقة الولي تمنعه من التعسف، إلا أن الفقهاء احتاطوا لمصلحة الصغير بمنع غير الأب من تزويجه، لأن شفقتهم دون شفقة الأب، فلا يؤمن تعسفهم، واشترط بعضهم إذن القاضي في بعض الأحوال التي يخشى فيها التعسف، كما في تزويج اليتيمة[1] وتزويج المجنونة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة ((7)): «وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج»، نجدها لم تبين إجراءات الحصول على الترخيص، ولا الجزاء المترتب على الإخلال به. مما يقتضي منا بحث هاتين المسألتين.

#### 1- إجراءات الحصول على ترخيص قضائي بتزويج الصغير

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الحالة المدنية، وكذا الأعراف التي استقرت عليها المحاكم، يمكن تحديد، هذه الإجراءات كالآتي

أ- المحكمة المختصة بمنح الترخيص بالزواج هي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن طالب الترخيص، وفقا للمارة: 426/ 7 اجراءات مدنية وإدارية.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع نفسه، ص 107.

[2] المرجع نفسه، ص 108.

ب- يوجه الطلب من قبل الممثل القانوني للصغير، كوليه أو وصيه.

ج- يكون الطلب كتابيا، ومشتملا على المعلومات الأساسية المتعلقة بالصغير ووليه، وتبين فيه الأسباب الداعية لطلب الترخيص بالزواج.

د - يوجه الطلب إلى رئيس المحكمة[1]، دون أية مصاريف، ويرفق بشهادة ميلاد المعني بالترخيص، وكذا الوثائق المثبتة لمبررات طلب الترخيص.

هـ- يقوم رئيس المحكمة بدراسة الطلب، والتحقق من توافر الأسباب الداعية للترخيص، ويستطلع رأي وكيل الجمهورية في الموضوع (م3 أسرة)، وله أن يتحقق من صحة المعلومات المذكورة في الطلب بكل الوسائل القانونية المتاحة، كاستدعاء الصغير ووليه ومناقشتهما، أو الاستعانة بالفحص الطبي، أو إجراء بحث اجتماعي[2].

و- لرئيس المحكمة كامل السلطة التقديرية في منح الترخيص أو رفضه، بناء على مدى توافر الضوابط القانونية، من وجود المصلحة أو ضرورة، والقدرة على الزواج. ز- يكون قرار رئيس المحكمة بمنح الترخيص أو رفضه، أمرا ولائيا نهائيا، فلا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، ولكن لطالب الترخيص الذي رفض طلبه، أن يتقدم بطلب جديد بعد مدة من الزمن.

ح- يسلم الترخيص لطاله، ليستظهره أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية.

ط- القاصر الذي تزوج بعد الحصول على ترخيص قضائي، يكتسب أهلية التقاضي فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن الزواج، من حقوق أو التزامات (م7/ 2 أسرة).

[1] محمود فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 55.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع نفسه، ص 109.

## 2- الجزاء المترتب على تزويج الصغير دون ترخيص

لم يبين قانون الأسرة الحالي جزاء الإخلال بأحكام الترخيص بتزويج الصغار، خلافا لما كان عليه الأمر في القانون[1] رقم:224-63، الصادر بتاريخ: 29-60-1963، حيث رتب على زواج الصغار دون ترخيص جزائين: أحدهما مدني، والآخر جنائي.

**أ- الجزاء المدني:** ويتمثل في بطلان عقد الزواج، حيث تنص المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه على أن كل زواج أبرم دون السن القانوني، ودون الحصول على ترخيص، يكون قبل الدخول باطلا بطلانا مطلقا، يجوز لكل من له مصلحة أن يطعن ببطلانه، ولكن إذا تم فيه الدخول يصبح قابلا للبطلان بطلب من أحد الزوجين فقط، ونصت المادة الرابعة منه على أن العقد يصحح إذا بلغ الزوجان السن القانونية، أو إذا حملت الزوجة.

**ب- الجزاء الجنائي:** ويتمثل في عقوبة الحبس والغرامة التي قررتها المادة الثانية من القانون المذكور على كل من ساهم في إبرام الزواج دون مراعاة شرط السن، كضابط الحالة المدنية، والموثق، والزوجين، وممثليهما، والشركاء.

ولكن هذه الجزاءات لا يمكن العمل بها حاليا، لأنه بعد صدور قانون الأسرة رقم11-84، أصبح القانون رقم: 224-63 ملغيا ضمنيا[2]، وفقا للمادة (2 فقرة2) من القانون المدني، والتي تقول: «قاد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم، أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القيم».[3]

[1] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 85.

[2] المرجع نفسه، ص 87.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 165.

وعليه فلا يمكن الحكم بمعاقبة المتزوجين الصغار، ولا أوليائهم، أما ضابط الحالة المدنية والموثق، فيمكن معاقبتهما تأديبيا، إذا أبرموا الزواج دون ترخيص.

وفيما يخص حكم هذا العقد، فيمكن القول بأنه عقد فاسد، يفسخ قبل الدخول ويصحح بعده، أما فسخه قبل الدخول، فلأنه فقد شرطا من شروط الصحة، وهو شرط الأهلية (م9 مكرر)، وفقد شرط واحد من شروط الصحة يرتب الفساد كقاعدة عامة (م2/33). وأما تصحيحه بعد الدخول فمراعاة لمصلحة الزوجين وأبنائهما، خاصة وأن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، يصححون تزويج الأولياء للصغار دون اشتراط إذن القاضي، بل حتى في الحالات التي اشترطوا فيها مشاورة القاضي لم يبطلوا العقد بعد الدخول، فقد جاء في المذهب المالكي في مسألة تزويج اليتيمة، أنها تزوج إذا خيف فسادها، وبلغت عشرا، وشوور القاضي في تزويجها، وأنه إذا زوجت دون مشاورة القاضي يفسخ العقد، قبل الدخول، ويصح بعده[1].

عليها، ولم يستوطن الأب في البلد التي سافر إليها فلا يزوجها القاضي، ولا يزوجها كذلك إذا خرج الأب في البلد لنحو تجارة لا لإقامة حتى يؤيس من رجعته.

**اولا: غيبة الإنقطاع**

من غاب عن ابنته غيبة إنقطاع بمعنى أنه لا يرتجى قدومه بسرعة غالبا، كمن خرج إلى المغازي إلى بلاد بعيدة فأقام بها فرفعت أمرها إلى القاضي، نظر في حالها بمثل م ينظر فيهن ممن غاب عليهم وليهن غيبة طويلة، لأنه السلطان وهي من لا ولي له، والغائب كالمعدوم إذا كان لا يرجى قدومه أو كانت غيبته بعيدة.

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 170.

**ثانيا: عظل الأب:**

أما إذا كان الأب قد عظل ابنته، فإن القاضي يأمره أن يزوجها فإن رفض زوجها عليه.

**ثالثا: إذن المرأة والمرأة التي لا ولي لها**

أ- إذن المرأة: عند بعض المالكية لا يزوج غير الأب من الأولياء إلا بإذن، ومن لا إذن لها، كالقاصر لا يزوجها إلا من له ولاية الإجبار، وهذا لم يقم المشرع الجزائري باعتباره لأنه ألغى ولاية الإجبار فمن هنا يمكن للقاضي أن يزوجها والله أعلم.[1]

ب-المرأة التي لا ولي لها: وهي المسألة الوحيدة التي ذكرها المشرع في قانون الأسر الجزائري، حيث إذا لم يكن للمرأة ولي، وتقدمت للقاضي وإدعت أنها لا ولي لها، وأنه تثبت مالكة لأمر نفسها وإنها خالية من زوج وفي غير عدة منه، كلفها إثبات ذلك، وقيل أنها حرة، وثبت ما سبق وحضرت مع الخاطب عند القاضي وإتفقا على النكاح والصداق، وذلك بالرضا بينهما ، زوجها القاضي.

[1] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، مرجع سابق، ص79.

## المطلب الثاني: وجود مصلحة أو ضرورة في زواج الصغير

زواج الصغار لغير مصلحة أو ضرورة ممنوع قانونا، ولا يجوز للقاضي أن يرخص به، فالقاضي من مهامه الحرص على رعاية مصالح القصر[1]، ولذلك ألزمته المادة السابعة من قانون الأسرة بضرورة التأكد من وجود مصلحة أو ضرورة تستدعي زواج الصغير، قبل منح الترخيص بتزويجه، ولكن ما هي المصلحة والضرورة التي تجيز تزويج الصغير؟

### 1- المصلحة في زواج الصغير

لم تبين المادة السابعة المقصود من المصلحة، وتركت الأمر لاجتهاد القضاة والفقهاء، والمصلحة في زواج الصغير نظري هي ما يعود عليه من نفع وفائدة بسبب زواجه، سواء كانت هذه المنفعة مادية أو معنوية، ومن أمثلتها ما يأتي:

أ – أن تكون الصغيرة يتيمة، وليس لها من يكفلها أو يرعاها، فتزوج من رجل كفء يحفظها ويصونها وينفق عليها، وينقذها من الفقر والضياع والإهمال.[2]

ب- أن يكون الصغير مريضا نفسيا أو عضويا، وينصح الأطباء بتزويجه، لأن الزواج يفيد في علاجه وشفائه، فيزوج الصغير طلبا للشفاء[3]، ولكن بعد علم الزوج الآخر بحالته.

ج- أن يخشى على الصغير أو الصغيرة من الانحراف والوقوع في الزنا، بسبب الظروف المحيطة به، فيكون تزويجه تحصينا له من الانحراف[4]، كما جاء الحديث: «يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج».

---

[1] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 112.

[2] صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 172.

[3] عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.

[4] عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، مرجع سابق، ص 121.

ر – أن تكون الفتاة الصغيرة مثلا قد أسلمت، وليس لها أهل من المسلمين، فتزوج من المسلم الكفء، ليحفظها في دينها، ويقوم على شؤون دنياها[1].

هـ– أن يكون الرجل المتقدم لخطبة الصغيرة على قدر كبير من الصفات المتميزة والمرغوب فيها، كالعلم والدين، والنسب والمال... بحيث يندر أن يتقدم مثله في المستقبل، فمن مصلحة الصغيرة أن تزوج بهذا الخاطب، وألا تفوت عليها هذه الفرصة[2].

## 2– الضرورة في زواج الصغير

الضرورة في الزواج هي حالة تستلزم تزويج الصغير أو الصغيرة رفعا لضرر كبير، لا يمكن دفعه إلا بالزواج، ومثال ذلك: تزويج القاصرة المختطفة من خاطفها[3]، حيث تنص المادة:2/326 من قانون العقوبات على أنه: «إذا 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».

فالضرورة في تزويج القاصرة من خاطفها أو مبعدها هي رفع ضرر الفضيحة التي ستلحقها، لأن انتشار هذه الفضيحة سيسبب ضررا كبيرا لسمعتها، وقد يتعذر عليها الزواج مستقبلا إذا لم تتزوج من خاطفها، فيكون زواج الخاطف من المخطوفة تصحيحا للخطأ المرتكب، وتعويضا عن الضرر الحاصل، ورفعا الضرر المتوقع مستقبلا، ولكن تحقق هذه المصالح مرهون بتوافر الرضا الكامل للطرفين، وأن يكون الغرض الأساسي من زواجهما هو بناء أسرة مستقرة، وليس التخلص من الفضيحة، أو الإعفاء من العقوبة.

[1] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 114.

[2] عيسى الحداد، عقد الزواج، مرجع سابق، ص 93.

[3] المرجع نفسه، ص 94.

وما ذكرناه هنا من أمثلة المصلحة والضرورة هي أمور اجتهادية، والقاضي في نهاية الأمر هو الذي يقرر توافر المصلحة من عدمها وفقا لسلطته التقديرية، خاصة وأن المشرع لم يحدد عناصر المصلحة باقة، بينما لو رجعنا إلى الفقه الإسلامي لوجدنا أن جمهور الفقهاء قد ضبطوا المصلحة بتحديد جملة من العناصر، كأن يكون زوج الصغيرة كفئا لها، وألا يكون معيبا بعيب منفر، وأن يكون المهر مهر مثلها، ومن نقد البلد، وبغير هذه العناصر لا يمكن أن تتحقق المصلحة[1].

**خامسا– قدرة الصغير على الزواج**

وفقا للمادة السابعة يلزم القاضي قبل منح الترخيص بالتأكد أيضا من قدرة الصغير على الزواج، والمقصود بالقدرة هنا استطاعة الصغير أو الصغيرة تحمل أعباء الزواج، والقيام بمسؤولياته، لأن الزواج عقد يرتب التزامات كبيرة على طرفيه، كالحمل والإنجاب وتربية الأولاد، والإنفاق على الزوجة والأولاد، وإدارة شؤون الأسرة، والحرص على استمرارها واستقرارها... وللقيام بهذه الالتزامات لا بد من قدرة بدنية ومالية ونفسية. [2]

**1– القدرة البدنية**

وتتعلق هذه القدرة بالصغيرة خاصة، وذلك بأن يكون جسمها قادرا على تحمل أعباء الحياة الزوجية، كالوطء والاستمتاع، وخدمة الزوج، والحمل والإنجاب، وتتحقق هذه القدرة عادة بمجرد البلوغ الطبيعي، حيث يكون جسم الفتاة مستعدا بيولوجيا للقيام بهذه المهام دون أي مشاكل أو أضرار، وليس لذلك سن معينة، بل يختلف باختلاف الأشخاص، ولذلك قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الشخص يكون كامل الأهلية بمجرد البلوغ الطبيعي، بأن تظهر عليه علامات البلوغ البيولوجية، فإذا تأخر ظهورها فيعتد حينئذ

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، مرجع سابق، ص 77.
[2] المرجع نفسه، ص 78.

بالسن ولا يعتد به إلا استثناء عند تأخر ظهور علامات البلوغ الطبيعي، ولذلك ينبغي مراعاة العلامات الطبيعية للبلوغ، على الأقل في تحديد مدى توافر القدرة البدنية على الزواج[1].

وإذا كان المشرع الجزائري قد شرط القدرة البدنية لإبرام عقد الزواج، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يشترطوا توافر هذه القدرة لإبرام العقد، وإنما اشترطوها للدخول بالصغيرة، فنصوا بالاتفاق على أن الصغيرة لا يجوز أن تزف إلى زوجها إلا حين تطيق الممارسة الجنسية، حتى لا يكون الدخول بها مضرا بها[2].

## 2- القدرة المالية

وتتعلق هذه القدرة بالصغير، وذلك بأن يكون قادرا على رفع معجل الصداق، ومتمكنا من اكتساب المال من أجل الإنفاق على زوجته وأولاده، فلا يعقل أن يتزوج الصغير وهو فقير معسر لا يملك مالا يكفيه للوفاء بالتزاماته المالية تجاه زوجته وأولاده، ولذلك أرشد النبي صلى الله عليه وسلم المعسر بالانصراف إلى العبادة بدلا من الزواج فقال: «يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج... ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

## 3- القدرة النفسية

أقصد بالقدرة النفسية هنا أن يكون لدى الصغير والصغيرة قدر من الوعي بحقيقة الزواج، والإدراك لآثاره ومقاصده، بحيث يكون أهلا لتحمل مسؤوليات الحياة الزوجية، وقادرا على تخطي مشكلاتها. فإن كان الصغير ساذجا طائشا لا فكرة له عن حقيقة الزواج، كان تزويجه مفسدة غالبة، فقد يطلق زوجته لأتفه الأسباب، وقد يهمل أسرته، ويضيع أولاده.

وليس في المادة السابعة ما يدل على اشتراط هذه القدرة النفسية، وكذلك لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يدل صراحة على اشتراطها، لكن قول الفقهاء بحرمة الزواج على من علم من نفسه أنه غير قادر على القيام

[1] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي،

[2] سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مرجع سابق، ص 112.

بواجباته تجاه زوجته وأولاده، فيظلمهم ويضيعهم[1]، قاد يفهم منه أن تزويج الصغير الذي يعلم وليه أنه غير قادر نفسيا على تحمل مسؤوليات الزواج حرام.

[1] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، مرجع نفسه، ص 174.

## خلاصة الفصل الثاني:

يعتبر تزويج الصغار من المسائل التي كثر فيها الجدال، وتباينت بشأنها مواقف التشريعات بين مانع ومجيز، وقد وقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة موقفا وسطا من هذه المسألة؛ فمنع تزويج الصغار كقاعدة عامة، وأجاز تزويجهم استثناءً مع مراعاة جملة من الضوابط، والتي تهدف أساسا إلى حماية الصغار وتحقيق مصالحهم، وتتمثل تلك الضوابط في ضرورة موافقة كل من الصغير ووليه على الزواج، وأن تتم مباشرة العقد من قبل الولي، ويكون ذلك بعد الحصول على ترخيص يمنحه القاضي، ولا يُمنح هذا الترخيص إلا إذا ثبت وجود مصلحة أو ضرورة تدعو لهذا الزواج، وأن يتم التأكد كذلك من قدرة الصغير على تحمل أعباء الحياة الزوجية، وقد قمت في هذا المقال بدراسة هذه الضوابط دراسة تحليلية نقدية لبيان مدى فاعليتها في تحقيق مصالح الصغار، وتوفير الحماية اللازمة لهم من التعسف والإجبار، والذي قد يمارس عليهم ممن يريد تزويجهم أو الزواج منهم.

# الخاتمة

## الخاتمة:

من خلال دراستنا لضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري يمكننا أن نخرج بالنتائج الآتية:

1- المشرع الجزائري وقف من مسألة تزويج الصغار موقفا وسطا بين من منع

تزويجهم مطلقا، ومن أجازه مطلقا، فمنع تزويجهم كقاعدة عامة، وأجاز تزويجهم استثناء مع مراعاة جملة من الضوابط، وهذا الموقف قريب من رأي جمهور فقهاء الشريعة من حيث المبدأ، وإن اختلف عنه في تفاصيل تلك الضوابط.

2- يشترط لتزويج الصغار موافقتهم على الزواج، حتى لا يتم إجبارهم عليه، فليس للولي على الصغار ولاية إجبار، وهذا موقف إيجابي من المشرع الجزائري، لكنه لم يبين كيفية إثبات تلك الموافقة، ولا أثرها في لزوم النكاح عند بلوغ سن الرشد.

3 تزويج الصغار لا يتم إلا بموافقة الولي ومباشرته للعقد، ولكن المشرع الجزائري لم يبين الحل القانوني عند تعسف الولي، وامتناعه من تزويج الصغير دون وجه حق.

4- قبل تزويج الصغار لا بد من الحصول على ترخيص قضائي يسمح بذلك، والمشرع مع نصه على إلزامية هذا الترخيص أغفل النص على إجراءاته، كما أنه لم يبين الجزاء المترتب على تزويج الصغير دون ترخيص، مما يفتح المجال للتحايل على الترخيص بواسطة الزواج العرفي، أين يكون الصغير ضحية للتعسف عادة.

5- أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص بتزويج الصغار، ولم يقيده إلا بالتأكد من توافر القدرة ووجود المصلحة أو الضرورة، وهذه المصطلحات يكتنفها الكثير من الغموض، مما يؤدي إلى تضارب التفسيرات وتعارض الاجتهادات، وكان ينبغي على المشرع أن يحدد باقة المقصود منها حتى يسهل المهمة على القضاة.

6- أغفل المشرع الجزائري ذكر عدد من الضوابط المهمة، كتحدي السن الأدنى المسموح به في تزويج الصغار، واشتراط كفاءة الزوج، ومهر المثل في تزويج الصغيرة.

وبسبب هذه النقائص والفراغات التي شابت ضوابط تزويج الصغار، فإن الحماية القانونية المقرر من خلالها غير كافية لحفظ مصالح الصغار، وحمايتهم من التعسف والإضرار، ولذلك ينبغي على المشرع الجزائري أن يبادر إلى تعديل قانون الأسرة، لاستدراك تلك النقائص وسد تلك الفراغات في أقرب فرصة ممكنة.

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### الكتب:

-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

-أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

-أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

-أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة، الأردن، 2009.

-أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

-العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

-إسماعيل أبا بكر علي البارمي، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد،الأردن، 2009.

-إسماعيل أمين نواهضة وأحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية وفقه النكاح، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 2010.

-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة السادسة، دار النشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

-باديس دباي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

-بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011.

صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، الأردن، 2005.

-عيسى الحداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.

-عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2009.

-عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي،الجزائر، 2009.

-عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1996.

-عبد العزيز سعد،الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية ،دار هومه الجزائر، 1996.

-عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، المكتبة الأزهرية لتراث، مصر، 2010.

-مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار الوراق، الأردن، 2001.

-محمود فخري محمد حاتم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد، الأردن، 2009.

-محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2014.

-يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة )الزواج والطلاق(، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، .2011.

سها ياسين عطا القيسي، زواج الصغار في ضوء تحديد السن الزواج، مذكرة لنيل درج الماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2013.

بوزيدى حليم، تصرفات ناقص الأهلية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أكلي محند أولحاج، البويرة2013.

# الفهرس

**الفهرس:**

مقدمة: ..... أ

## الفصل الاول: ماهية الزواج

تمهيد: ..... 6

المبحث الاول: مفهوم المرفق العام وعناصره ..... 7

المطلب الاول: مفهوم المرفق العام..... 7

المطلب الثاني: تعريف زواج الصغار: ..... 10

المبحث الثاني: زواج الصغار في القانون الوضعي وموقف قانون الأسرة منه..... 13

المطلب الأول: زواج الصغار في الاسلام: ..... 13

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من زواج الصغار ..... 16

خلاصة الفصل الاول: ..... 20

## الفصل الثاني: ضوابط زواج الصغار في قانون الاسرة

تمهيد: ..... 22

المبحث الأول: رضا الصغير والولي: ..... 23

المطلب الأول: رضا الصغير وقرتها على الزواج: ..... 23

المطلب الثاني: رضا الولي ومباشرته للعقد..... 27

المبحث الثاني: ترخيص القاضي ووجود مصلحة..... 30

المطلب الاول ترخيص القاضي بتزويج الصغير ..... 30

المطلب الثاني: وجود مصلحة أو ضرورة في زواج الصغير ..... 35

خلاصة الفصل الثاني: ..... 40

الخاتمة: ..... 42

قائمة المصادر والمراجع: ..... 45
الفهرس: ..... 49