مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد 08 / العـــدد: 02(2022)، ص 381-394

تاريخ الاستلام: 05-04-2022 تاريخ القبول: 22-07-2022

نظام الترشيد في قانون الأسرة الجزائري

Rationalization system in Algerian family law

بلعباس أمال

المركز الجامعي مغنية الجزائر

belabbas_amel@yahoo.fr

ملخص:

يسهر قاضي شؤون الأسرة على حماية مصالح القصر، مما يخوله صلاحية ترشيد القاصر للتصرف في ماله وله سلطة تقدير مدى توفر الشروط القانونية، فينتقل القاصر مباشرة من مرحلة اللاّ رشد إلى مرحلة جديدة تصح فيها تصرفاته المأذون له بها، ومع ذلك يبقى تحت رقابة القاضي الذي يمكنه الحدّ من هذا الإذن أو حتى سحبه متى ثبت له إضرار بمصالح القاصر المالية.

كما منح القانون للقاضي صلاحية ترشيد القاصر للزواج، فيؤهله لإبرام عقد الزواج صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، واعترف له القانون بأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار هذا الزواج من حقوق والتزامات. وفي كلتا حالتي الترشيد يبذل القاضي جهدا في تقدير مدى توفر الشروط وتحقق المصلحة، لأن تنظيمه في قانون الأسرة جاء مفتقرا إلى التفصيل والدقة، حيث خصص لكل نوع نصا واحدا لا يكفي لاستيعاب مسألة حساسة وخطيرة كالترشيد.

كلمات مفتاحية: قاصر، ترشيد، إذن، مصلحة، تصرف.

Abstract:

The Family judge seeks to protect the interests of minors, which shall give him the power to rationalize the minor to act freely with his money, moving directly from the non-rationalization stage to a new stage in which his authorized conduct is valid. However, the minor remains under the supervision of the judge who can limit or even withdraw such authorization if it is proven to be detrimental to the financial interests of the minor. The law also gives the judge the power to rationalize a minor for marriage, thereby qualifying him/her to conclude a marriage contract following its legal effects. The law granted him the right to litigation concerning the rights and obligations of such marriage. In both cases of rationalization, the judge is making an effort to assess conditions and interest fulfillment since his regulation in the Family Law lacked detail and precision, as each type was allocated a single provision that was not sufficient to accommodate a sensitive and dangerous issue such as rationalization.

Keywords: minor, rationalization, authorization, interest, act.

مقدمة:

ترتبط الأهلية بالنظام العام لذلك تولى القانون تنظيم أحكامها، فليس لأحد التنازل عن أهليته ولا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، ووضع القانون سنا معينة لصحة التصرفات ونفاذها وهو ما يصطلح عليه بسن الرشد القانوني الذي حددته المادة 40 من القانون المدني ب 19 سنة[1]، ووضع شروط كمال الأهلية بعد مرورها بعدة مراحل.

وتنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، تبدأ الأولى بتمام ولادة الشخص حيا، أما الثانية فتبدأ من بلوغه سن الرّشد غير محجور عليه، ومنحه أهلية وجوب ناقصة قبل الولادة تؤهله لاكتساب بعض الحقوق التي يحددها القانون معلقة على شرط أن يولد حيا(المادة 2/25 من القانون المدني) كالميراث والهبة والوصية. ثم، بعد الولادة تكون له أهلية وجوب، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية، حددها القانون ب 19 سنة، وقبل ذلك يمر الطفل بمرحلة هامة هي التمييز ببلوغه 13 سنة، فتكون جميع تصرفاته باطلة في مرحلة بين الولادة إلى سن التمييز(المادة82 من ق.أ)، لتخضع بعد هذا السن إلى القاعدة الثلاثية الواردة في المادة من 83 من قانون الأسرة فتكون نافذة اذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، ومتوقفة على إجازة الولي أو الوصي اذا كانت دائرة بين النفع والضرر فيكون منعدم الاهلية قبل التمييز وناقص اهلية في مرحلة بين التمييز وين الرشد(المادة 43 ق.م). ولنقص خبرة الصغير في هذه المرحلة يكون خاضعا لأحد نظم النيابة الشرعية المنصوص عليها في قانون الاسرة وهي الولاية، الوصاية والتقديم.

غير القانون أجاز للقانون إعفاء القاصر من سن الرشد القانوني(19 سنة) في بعض التصرفات فيتصرف وكأنه راشد لتكون تصرفاته صحيحة كالبالغ الرشيد، متى توفرت مجموعة من الشروط، بما يعرف بنظام الترشيد، وستقتصر هذه الدراسة على الترشيد الوارد في قانون الأسرة مع استبعاد الترشيد لممارسة التجارة المنصوص عليه في القانون التجاري.

والترشيد من الرّشد، وهو الاستقامة على طريق الحق مع تصلّب فيه وجاء في لسان العرب أن الرشيد في أسماء الله الحسنى هو الذي أرشد الخلق إلى مصالحهم، أي هداهم ودلهم عليها، والرُّشدُ والرَّشَد والرَّشاد نقيض الغي، رَشد الإنسان فهو راشد ورشيد وهو نقيض الضلال إذا أصاب وجه الأمر والطريق. والإرشاد : الهداية والدلالة[2].

والترشيد في لغة القانون، هو وضع القاصر في حالة رشد قبل بلوغه السن القانوني للرشد، وهو استثناء على الأصل تمام الأهلية، فيتصرف الشخص في حدود الترشيد كأنه كامل الأهلية.

والهدف من نظام الترشيد هو حماية مصلحة القاصر بصفة خاصة، مما يتحقق معه حماية لمصلحة الأسرة والمجتمع بصفة عامة. لذلك كان جديرا بان يحظى بالاهتمام والعناية لمعرفة شروطه وإجراءاته وكذا النقائص التشريعية المتعلقة به.

ومع تنوع نظم الترشيد في القوانين الداخلية، واختلاف أحكامها، يطرح التساؤل الآتي: ماهي حالات الترشيد في قانون الأسرة وإلى أي مدى وفق المشرع الأسري في تنظيم أحكامه؟

إجابة على ذلك، تم اعتماد عدة مناهج علمية، أهمها المنهج التحليلي، والمنج الوصفي، من خلال مبحثين، تم تناول ترشيد القاصر للتصرف في أمواله في المبحث الأول ثم، ترشيد القاصر للزواج في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ترشيد القاصر للتصرف في أمواله

يخضع التصرف في أموال القاصر لنظام النيابة الشرعية المنصوص عليه في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، والتي تنتهي ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة غير محجور عليه، فتنتقل إليه إدارة أمواله ليتصرف فيها كما يشاء، غير أن القانون أجاز له التصرف فيها بنفسه قبل بلوغ الرّشد القانوني بشرط الحصول على إذن قضائي يرشده لذل، ليرتقي من القاصر المميز إلى القاصر المرشد أو المأذون له بالتصرف.

والترشيد المقصود في هذا المبحث، هو الذي نصت عليه المادة 84 من ق.أ و هو عبارة عن رخصة يمنحها القاضي للقاصر المميز يخوله حق التصرف في ماله في حدود الإذن الممنوح له، كليا أو جزئيا، لتكون نتيجة كل ذلك تصرفات صحيحة مرتبة لآثارها القانونية غير موقوفة ولا قابلة للإبطال[3].

وتتجلى أهمية ترشيد القاصر للتصرف في ماله في أنها مرحلة سابقة للرشد للقانوني فتمهد لهذه الأخيرة عن طريق اكتساب القاصر المأذون له خبرة في إدارة أمواله وتسييرها التي يكتسبها بعد الترشيد. فينتقل مباشرة القاصر من مرحلة اللاّ رشد إلى مرحلة يعتبر فيها راشدا في نظر القانون مما يجعلها مرحلة هامة في تدريب القاصر على القيام بشؤونه المالية. علاوة على ذلك قد يكون الغرض من الترشيد وضع حد لتجاوزات النائب الشرعي على أموال القاصر فيستلم أمواله بنفسه لإبعادها عن سلطته.

ومن خلال الترشيد تتضح قدرات القاصر وإدراكه للأمور ومدى إمكانية تسلمه شؤونه المالية، لأن القاصر يمنح رشدا تاما لكن بقيود قانونية بما يسمح له بالمرور بتدريب واختبار على إبرام العقود والأعمال القانونية الخاصة به ومعرفة مدى إمكانيته على صلاحيته واستعداده لتسلم أمواله نهائيا عند بلوغه سن الرشد[4].كما أن هناك بعض التصرفات تحتاج إلى تدخل القاصر نفسه وتدخله فيها أكثر جدوى من تدخل نائبه الشرعي.

وقد تولى المشرع تنظيم أحكام الترشيد في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فحدّد سن الترشيد(المطلب الأول) ونص على إجراءات منح الإذن ورقابة القاضي على القاصر المرشّد(المطلب الثاني).

المطلب الأول: السنّ الأدنى لترشيد القاصر للتصرف في ماله

جاء في المادة 84 من قانون الأسرة: "للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف كليا أو جزئيا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرّر ذلك.". الملاحظ أن هذا النص قيد القاضي بسن التمييز كأدنى حدّ لمنح الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله، فلا يجوز النزول عنه مهما كانت الأسباب، وسن التمييز هو 13 سنة (المادة 40من ق.م). وفي هذه المرحلة ينتقل القاصر من مرحلة القاصر عديم الأهلية إلى مرحلة القاصر المميز ليصبح ناقص أهلية، وبذلك أعطاه القانون مركزا جديدا يمكنه التمييز بين التصرفات النافعة والضارة له فيتجنبها.

غير أنّه، بين سنّ التمييز (13 سنة) و سنّ الرشد القانوني(19 سنة) مسافة بعيدة، ورغم ذلك أمكن القانون للقاصر الحصول على إذن في مرحلة تلي مباشرة خروجه من مرحلة انعدام الأهلية، ليتصرف مباشرة وكأنه بالغ بموجب إذن قضائي دون أن تكون له خبرة سابقة، وهذا ما يشكل خطرا على مصالحه المالية، لأنه حينئذ ستكون تصرفاته صحيحة مرتبة لآثارها لا يمكن الطعن فيها بالبطلان.

ولتلافي الإضرار بأموال القاصر، كان على المشرع أن يرفع سن الترشيد إلى مرحلة معتبرة بعد التمييز وتقترب من سن الرّشد كاشتراط بلوغه 17 سنة مثلا أو 18 سنة، وهي سنّ يكون فيها للقاصر من التدبير بما يكفل له المحافظة على مصالحه المالية أو على الأقل يقلّل من تعريضها للهلاك.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنها لم تحدّد سنا معينة للرّشد، فيتحقق بالعقل وحسن التصرف، لقوله تعالى: ﴿فَإِن ءَانَستُم مِّنهُم رُشدا فَٱدفَعُوٓاْ إِلَيهِم أَمۡوَٰلَهُم ﴾[5]. وجاء في تفسير ابن الجوزي: "أي علمتم وتبينتم منهم رشدا، وأصل أنست: أبصرت، وفي الرّشد أربعة أقوال، أحدها الصلاح في الدين، وحفظ المال، قاله ابن عباس والحسن، والثاني: الصلاح في العقل وحفظ المال، روي عن ابن عباس والسدي، والثالث: أنه العقل، قاله مجاهد والنخعي، والرابع: العقل والصلاح في الدين، روي عن السدي."[6]. وفي تفسير القرطبي جاء:"...وأكثر العلماء أن الرّشد لا يكون إلا بعد البلوغ، وعلى أنه إن لم يرشُد بعد الحلم-وإن شاخ- لا يزول الحجر عنه، وهو مذهب مالك وغيره"[7].

إذن، لم تأت الشريعة الإسلامية بتحديد سنّ للرشد، وهو عند الفقهاء يجمع بين العقل وحسن التصرف في المال، ويختلف زمن الرّشد تبعا لفطرة الشخص، كما يختلف باختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامّة، بحسب العلم والتربية والأخلاق العامة. على أن نصوص الشريعة ودلائل أحكامها تدلّ على أنه لا يعتبر رشد قبل البلوغ، فالبلوغ شريطة مبدئية كنقطة ارتكاز للانتقال من طور القصور إلى طور الرّشد وقد يصاحب البلوغ وقد يتخلف عنه، أما تحديد السن فتركته الشريعة الإسلامية لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة[8]. وهو السن الذي حدده القانون الجزائري ب 19 سنة وهو سن مقبول بالنظر إلى الأوضاع لاجتماعية والثقافية والاقتصادية السائدة في هذا العصر.

وقبل بلوغ هذا السن، جعل القانون تسلم القاصر لبعض أمواله أو كلها مقيدا بشرط الحصول على إذن قضائي وهو استثناء عن الرشد القانوني(19 سنة) فيتحرّر من نظام النيابة الشرعية في حدود ما أذن له. فالغاية من إجراء الترشيد هي حماية مصالح القاصر نفسه، لذلك فهو متوقف على تحقق شرطين: سن التمييز (13 سنة)مع ثبوت العقل وحسن تصرفه حينها يمكن للقاضي النظر في ترشيد القاصر.

المطلب الثاني: إجراءات منح الإذن ورقابة القاضي على القاصر المرشد

يتم ترشيد لقاصر بمنحه إذنا قضائيا بمراعاة مجموعة من الإجراءات(الفرع الأول) على أن يبقى للقاضي رقابة على القاصر المرشد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات منح الاذن بترشيد القاصر

تمرّ إجراءات منح الإذن بزواج القاصر بمرحلتين، مرحلة تقديم الطلب(أولا) ثمّ إصدار الإذن(ثانيا).

أولا: تقديم الطلب

علقت المادة 84 من ق.أ طلب الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله على طلب من له مصلحة بنصها: "...بناء على طلب من له مصلحة...". تطبيقا للنص، يحق للقاصر باعتباره صاحب المصلحة تقديم طلب الترشيد لتسلم أمواله كلها أو جزء منها، ويمكن أن يكون هدفه رفع نظام النيابة الشرعية عنه ومنع استغلال أمواله من طرف نائبه الشرعي، فمتى أراد رفع الحجر عنه فعليه إثبات أن مصالحه المالية بحاجة إلى تدخله الشخصي لحمايتها من الضياع مثلا.

كما يمكن أن يكون صاحب المصلحة هو النائب الشرعي الممثل في الولي أو الوصي أو المقدم، بعد أن آنس رشدا في القاصر ورأى بأنه قادر على تسلم أمواله، فيقدم طلب الإذن بترشيده للتصرف جزئيا أو كليا في أمواله. ولأن القانون منح للحاضن الولاية على المحضون في المادة 87 من ق.أ فيحق له هو الآخر تقديم طلب الترشيد وتبقى للقاضي تقدير كل الظروف المحيطة بالقاصر لا سيما قاعدة مصلحة المحضون.

كما يمكن طلب الترشيد ممن له مصلحة في أن يتولى القاصر إدارة أمواله كأُمّ القاصر إذا كانت الولاية عند أبيه بعد طلاقهما والعكس صحيح أو أحد أقارب القاصر لنزع الولاية عن أمه[9]. وللنيابة العامة أيضا طلب ترشيد القاصر لأنها طرف أصلي في جميع القضايا الرّامية إلى تطبيق قانون الأسرة(المادة 03 مكرر من ق.أ)، متى بلغها تفريط النائب الشرعي في أموال القاصر مع قدرة القاصر على تولي شؤونه[10].

ويشترط إرفاق طلب الإذن بالأدلة الكافية التي تثبت رشد القاصر وحسن تدبيره لتفادي الإضرار بمصالحه المالية إذا تولى شؤونه بنفسه، أو إثبات أن أمواله في خطر من تفريط النائب الشرعي أو ثبت استغلالها لمصالحه الشخصية وغيرها. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في منح الترشيد ولو قدّم من طرف الولي، أو اعترض في حالة قدم القاصر طلبه بنفسه.

ثانيا: إصدار الإذن

طبقا لنص المادة 480 من ق.إ.م.إ: "يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا."[11]. فإن القاضي المختص بمنح الإذن بترشيد القاصر هو قاضي شؤون الأسرة، وبعد تقديم طلب الإذن ممن له مصلحة وتقديم الأدلة الكافية التي تثبت قدرة القاصر على تولي شؤونه بنفسه، يقدِّر القاضي إمكانية ترشيد القاصر دون الإضرار بأمواله، ويتأكد من وبلوغه سن التمييز، فمتى ثبت له كل ذلك منحه إذنا للتصرف في أمواله طبقا للمواد 84 من ق.أ و480 من ق.إ.م.إ. وللقاضي أيضا سلطة تقديرية في رفض طلب الإذن بالترشيد إذا ثبت له عدم قدرة القاصر تولي شؤونه بنفسه، حماية لمصالحه المالية من سوء تصرفه.

ويصدر الإذن بترشيد القاصر بموجب أمر ولائي من قاضي شؤون الأسرة، لذلك يجب أن يكون مسببا (الماد 11 من ق.إ.م.إ) وهو أمر غير قابلة لأي طعن.

وبعد الحصول على الإذن وتسلُّم القاصر أمواله المملوكة له طبقا للقانون، يسمح له بالتصرف فيها جزئيا أو كليا حسب مضمون الإذن فيتصرف فيها كأنه راشد.

والملاحظ أنّ، كلمة تصرف الواردة في المادة 84 جاءت واسعة، فهي تشمل كل التصرفات القانونية، فبعد حصول القاصر على الإذن، يمكنه القيام بالتصرف في حدوده بالبيع مثلا أو الإيجار الذي يعتبر حق تصرف يتفرع عن حق الملكية ويعتبر من أعمال الإدارة.

كما ورد في نص المادة 84 من ق.أ أنه يمكن أن يمنح الترشيد للقاصر حق التصرف كليا وهي مسألة ترجع إلى سلطة تقدير القاضي بعد ثبوت تأهيل القاصر ذهنيا وقدرته على التصرف كالشخص الرّشيد دون الإضرار بأمواله، فيكون الإذن في هذه الحالة عاما يشمل كل الأموال المملوكة للقاصر لاسيما إن كانت قليلة.

ويمكن أيضا، أن يتضمن الإذن التصرف جزئيا في المال، فيكون الإذن مقيدا ببعض التصرفات كأن يقتصر على أعمال الإدارة فقط، أو يحدد جزءا من المال فيكون له حق التصرف فيه، فلا يتصرف القاصر المرشد إلا في حدود التصرفات المسموح بها في الإذن القضائي.

الفرع الثاني: رقابة القاضي على القاصر المرشّد

يتصرف القاصر المرشّد في حدود ما ورد في الإذن الممنوح له، ونظرا لقلة خبرته وتجربته في عالم الأموال قد يُعرّض مصالحه للخطر، لهذا وضع القانون مجموعة من الآليات لحمايته خلال مرحلة ما بين صدور الإذن بالترشيد إلى غاية بلوغه الأهلية القانونية (19 سنة). فأخضعه لرقابة قاضي شؤون الأسرة، في إطار الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 424 من ق.إ.م.إ: التي نصت على أنه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر." فطبقا لهذا النص يسهر قاضي شؤون الأسرة على حماية مال القاصر، لاسيما خلال مرحلة الترشيد التي تنطوي على مخاطر محتملة قد تؤدي إلى هلاك مال القاصر، لأن الوضع الجديد لهذا الأخير يجعله راشد في نظر القانون وتصرفاته نافذة، فيستحيل تدارك الوضع بعد صدورها، لذلك يبقى القاصر تحت رقابة القاضي خلال مرحلة الترشيد.

وتكون الرقابة عن طريق إلزام القاصر المرشد بتقديم حساب بصفة دورية كل ستة أشهر أو كل سنة حسب تقدير القاضي. ومن خلال ذلك، إذا تبين للقاضي خطورة الترشيد على مصالح القاصر المالية بأن يكون مهددا بخسارة فادحة قد تؤدي إلى فقدان الأموال كلها أو جزء منها، فإنه وتطبيقا للمادة 84 من ق.أ يمكن الحدّ من هذا الإذن أو سحبه من طرف القاضي بشرط سماع أقوال القاصر المرشد حول أسباب تقصيره المنسوبة إليه وعلى القاضي تقدير صحة الأسباب وإصدار حكم مسبب ويكون طلب توقيع هذه الجزاءات مقدم من طرف النيابة العامة أو كل من له مصلحة أو من القاضي من تلقاء نفسه[12].

وفي الحالة التي يقرّر فيها القاضي الحدّ من الإذن دون سحبه، فإنه يصدر قراره بالاقتصار على مال معين أو تصرف معين كأعمال الإدارة فقط حماية لأموال القاصر، بعد سماع أقوال هذا الأخير عن أسباب إساءة التصرف في ماله.

وينتج عن الرجوع في الإذن عودة القاصر إلى مركزه القانوني الأصلي وهو المميز خاضع لأحد نظم النيابة الشرعية، ولا يكون لسحب الإذن أو تقييده من القاضي أثر رجعي، وتظل التصرفات التي صدرت من القاصر في الفترة بين منح الإذن وسلبه أو تقييده صحيحة ملزمة له[13].

ويبقى للقاضي سلطة الإبقاء على سلب الإذن من القاصر أو رده أو رفع القيود التي وضعها على تصرفات أو أموال معينة متى ثبت زوال الأسباب التي أدت إلى الحدّ من الإذن أو الرجوع فيه.

وكما منح القانون صلاحية ترشيد القاصر للتصرف في ماله للقاضي، فإنه يمكنه أيضا ترشيده لإبرام عقد قرانه وهو ما يتم دراسته والبحث عن أحكامه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: ترشيد القاصر لإبرام عقد الزواج

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

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج.". ثم نصت المادة 09 مكرّر: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج، ..."

استنادا إلى النصين أعلاه، تعتبر الأهلية شرطا موضوعيا لصحة عقد الزواج، وقدرها المشرع ببلوغ الرجل والمرأة 19 سنة كاملة غير محجور عليه يوم العقد تطبيقا لمبادئ المساواة التي صارت الجزائر ملزمة بها بموجب قواعد القانون الدولي بعد مصادقتها على الاتفاقيات الدولية، لاسيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-51 تطبيقا للمادة 15/ب منها التي نصت على أنه:" تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل"[14]. فتولى القانون مسألة تحديد أهلية الزواج، ولم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين علقوا سنّ الزواج بمدى ظهور الأمرات الطبيعية في الشخص كقاعدة عامة.

وبتحديد سن أدنى للزواج ب 19 سنة يتم القضاء على زواج الصغار الذي ثبتت أضراره على مدار السنين، ورغم أن السنّ الأدنى للزواج هو 19 سنة إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل أجاز القانون النزول عنها بشروط تخضع لتقدير القاضي (المطلب الأول) مع مراعاة القواعد الإجرائية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط منح الإعفاء من أهلية الزواج

الإذن بالزواج هو عبارة رخصة قضائية يقرّر بموجبها القاضي ترشيد القاصر تبعا لظروف خاصة لا يمكن معها الانتظار إلى غايه بلوغ الأهلية القانونية، فيرشده لإبرام عقد الزواج صحيحا مرتبا لآثاره القانونية، ويرشد القاضي القاصر للزواج متى وجدت مصلحة أو ضرورة (الفرع الأول) وتأكد من قدرة الطرفين على الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المصلحة أو الضرورة

من أهم شروط ترشيد القاصر للزواج إلزام القاضي التحقق من وجود مصلحة (أولا) أو ضرورة (ثانيا) فمن خلال الصياغة القانونية يكفي وجود المصلحة دون الضرورة والعكس صحيح.

أولا: المصلحة

في الحقيقة هذا المصطلح واسع، لاسيما أن المشرع لم يحدد له معايير يسير عليها القاضي لمنح الإذن بالزواج، وفي نصوص قانون الأسرة كثيرا ما يرتبط مصطلح المصلحة بالقصر أو عديمي الأهلية كمصلحة المحضون ومصلحة المكفول ومصلحة القاصر... كما أن المصلحة من شروط رفع الدعوى القضائية(المادة 13 من ق.إ.م.). وفي معنى هذا المصطلح لغة جاء في لسان العرب، المصلحة: الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح نقيض الاستفساد،[15] وفيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها، والمنفعة هي اللّذة أو ما كان وسيلة إليها ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه[16]. ولا يختلف هذا التعريف عن مدلول المصلحة المطلوبة في الترشيد للزواج، إذ أنها المنفعة أو الفائدة التي تعود على القاصر وتقتضي تزويجه قبل بلوغه سنّ الرّشد، لمنع مفسدة أو الحيلولة أمام وقوع ضرر قد يصيب القاصر.

والمصلحة المقصودة هي مصلحة القاصر ذاته، ذكر كان أو أنثى لا مصلحة الولي أو الأم أو غيرهما، وتحدد وفق معايير تتغير بتغير الزمان والمكان وما يعتبر مصلحة لقاصر معين قد لا يكون كذلك لقاصر آخر.

ومن أهم المعايير التي يجب مراعاها لتقدير مصلحة القاصر في الزواج، تحري كفاءة الشخص المقبل على الزواج به، ويتأكد القاضي من تحققها بالاستماع إلى القاصر والشخص المقبل على الزواج به وكذلك الولي والأم. ويؤخذ أيضا كمعيار للمصلحة، حاجه القاصرة للزواج إن كانت يتيمة مثلا ولا يوجد من ينفق عليها، فمن مصلحتها الحصول على إذن بالزواج. كما تحقق المصلحة في إحصان القاصر فيرشد للزواج خوفا من وقوعه في الزنا. وفي كل الأحوال، على القاضي أن يبحث عن مصلحة القاصر من هذا الزواج مادية كعدم وجود من ينفق عليه أو معنوية كتجنب وقوعه في علاقات محرمة.

ويمكن للقاضي في إطار تحري مصلحة القاصر في الزاج أن يأمر بإجراء خبرة طبية، أو بحث اجتماعي في إطار صلاحياته المنصوص عليها قانونا، فيما ما نصت عليه المادة 425 من ق.إ.م.إ التي جاء فيها:" يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخول له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعي أو طبيب خبير أو اللّجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.".

ومن خلال الاستماع إلى القاصر ووليه، إذا تبين للقاضي تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الولي في هذا الزواج، كما إن كان الزواج يخدم مصالح الولي فعلى القاضي أن يرجّح مصلحة القاصر ويمتنع عن منح الترخيص بالزواج. وإذا تبيّن له العكس بأن القاصر مُصرّ على الزواج والولي يعارضه فعليه دائما أن يبحث عن مصلحة القاصر فمتى وجدت، رشّده للزواج بإذن قضائي وفي هذه الحالة تطبق قاعدة القاضي ولي من لا ولي له(المادة 2/11 من ق.أ).

ولم ينص قانون الأسرة على زواج المصاب بعاهة ذهنية، لذلك يرجع في هذا الشأن إلى أحكام الشريعة الإسلامية(المادة 222 من ق.أ)، فقال الفقهاء بجواز تزويج المجنون بشروط أهما وجود مصلحة أو حاجة للنكاح بظهور علامة الشهوة أو توقع الشفاء[17].

وفي القانون، الأصل أن زواج المجنون والمعتوه باطل، لانعدام الأهلية، إلا أنه وبصفة استثنائية يمكن أن يبرم عقد زواج في شكل قانوني متى وجدت مصلحة علاجية من هذا الزواج تثبت عن طريق تقرير طبيب مختص يمنح على أساسه إذن بالزواج. وعلى القاضي أن يتأكد من علم الشخص المقبل على الزواج به بحالته العقلية لأن الرضا هو ركن الزواج الوحيد فإن اختلّ بطل العقد، وبتوفر هذه الشروط يقدم الطلب من وليه إلى القاضي الذي يمنحه إذنا بالزواج وفقا لسلطته التقديرية بعد إثبات المصلحة سالفة الذكر.

ثانيا: الضرورة

الضرورة اسم لمصدر الاضْطِرارِ، ويقال قد اضطر فلان إلى كذا وكذا، بناؤه افتعل، فجُعلت التاء طاءً لأن التاءَ لم يَحسُن لفظه مع الضاد، والاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء[18]. وفي اصطلاح الفقهاء: "هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع."[19]. فجاء هذا التعريف شاملا لمفهوم الضرورة وحالات تحققها.

ومن خلال تعريف الضرورة، تثور عدة اشكالات حول تزويج القاصر بتحققها، فمن جهة إذا كانت حالة الخطر التي تطرأ على القاصر تكفي لجعله مستثنى من تطبيق قواعد الأهلية، فإنها من جهة أخرى قد تتعارض مع مصلحة القاصر، فكان على المشرع الاكتفاء بشرط المصلحة للإذن بزواج القاصر لأنه وإن تحققت الضرورة فيجب البحث عن المصلحة، فإن لم تتحقق هذه الأخيرة سيبقى القاصر في خطر حتى بعد زواجه لضرورة.

ولا يعتبر حمل القاصرة حالة ضرورة تبرّر منحها الإذن بالزواج للتستر على الفضيحة، لأنه يتنافى مع قواعد النسب في قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية. وفي حالة أخرى اعتبر الفقه اختطاف القاصرة ضرورة لمنحها إذنا بالزواج من خاطفها مما يعفيه من تطبيق العقوبة عليه وهو ما نص قانون العقوبات في المادة 326 على أنه: "كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله."[20]. وتطبيقا لذلك، جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 13 جانفي 1995 :" من المقرر قانونا أن يعاقب كل من خطف أو أبعد قاصرة دون الثامنة عشر من عمرها، بغير عنف أو شرع في ذلك، وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضده إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج وبعد القضاء بإبطال العقد المذكور. ومن ثم فإن قضاة الموضوع، بإدانتهم للمتهمين طبقا للنص المذكور بالمرجع، دون مراعاة الزواج الذي أبرمه المتهم مع الضحية، على أساس أنه قد سجل دون حضور ولي الزوجة وحتى الزوجة نفسها، فإن الوجه المثار من قبل النائب العام والمأخوذ من اشتراط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم، وجيه وينجر عنه نقض القرار- المنتقد." [21]. وجاء في قرار آخر بتاريخ 2 أبريل 2006:"المبدأ: محاكمة متهم وإدانته من أجل جنحة إبعاد قاصر بغير عنف، رغم معاينة واقعة الزواج وتنازل الطرف المدني، مخالفتان للقانون." [22].

من خلال النص والقرارين أعلاه، يشترط أن يتم القضاء ببطلان الزواج المبرم بين القاصرة وخاطفها أمام قسم شؤون الأسرة قبل الحكم على الخاطف، على أن تقدم الشكوى فقط من الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج. ولا ينعقد زواج المخطوفة رسميا إلا بمراعاة الصيغ القانونية، إذ يجب بداية استصدار إذن قضائي بالزواج، فإذا تم ترشيد القاصر للزواج فلا يمكن بعد ذلك رفع دعوى بطلان الزواج لتخلف الأهلية وإنما لأسباب البطلان الواردة في قانون الأسرة أو في أحكام الشريعة الإسلامية كالاتفاق على تأقيت الزواج مثلا أو زواج المسلمة بغير المسلم وغير ذلك. وعلى الضابط المختص بإبرام الزواج الامتناع عن تحرير عقد أحد أطرافه قاصر دون إذن قضائي، وفي حالة ما قام بالعكس فإنه يعاقب طبقا للمادة 29 من قانون الحالة المدنية[23] بغرامة لا يمكن ان تزيد عن 200 دج تقررها المحكمة التي تبت في المسائل المدنية بناء على طلب النيابة العامة وهو مبلغ لم تتغير قيمته رغم تعديلات قانون الحالة المدنية المتكرّرة، لا يشكل ردعا للأفعال المذكورة.

وما يؤخذ على نص المادة 326 من ق.ع أنه قصر أحكامه على القاصرة التي لم تبلغ 18 سنة، بمعنى لا يطبق هذا النص على القاصرة التي بلغت 18 سنة ولم تبلغ 19 سنة رغم أنها لم تبلغ سنّ الرّشد القانوني في قانون الأسرة والقانون المدني، وهذا راجع لعدم تعديل المادة منذ صدورها رغم التعديلات التي طالت قانون العقوبات، فالنص وإن كان يتماشى مع نصوص الأهلية في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة حيث نص على أهلية المرأة للزواج ببلوغها 18 سنة كاملة فإنه لا يتماشى معه بعد التعديل. كما أن مبلغ الغرامة زهيد جدا لا يشكل ردعا في الوقت الحالي، فيحتاج هذا النص إلى تعديل وتوضيح ليسهل تطبيقه من طرف القضاء.

والحقيقة أن اعتبار خطف قاصرة برضاها أو بدون رضاها حالة ضرورة تدفع القاضي إلى ترشيد القاصرة للزواج قد تنسجم مع نص المادة 326 من ق.ع وتتحقق حالة الضرورة التي تتجلى في طمس العار اللاّحق بالقاصرة وأسرتها[24]، إلا أن هذه الحالة تعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر المرجع المحدّد للنظام العام الأسري بعد نصوص قانون الأسرة. إضافة إلى ذلك فإنّ تطبيق العقوبة على الخاطف الرّاشد يعتبر ردعا قد يكبح هذا النوع من الجرائم مستقبلا. لأن الواقع أثبت العديد من الحالات أين يتزوج الخاطف بالمخطوفة للإفلات من العقوبة ثمّ يطلقها بعد ذلك أو يحدث لها من الأضرار ما يدفعها لطلب التطليق أو الخلع.

ويبقى اعتراف القانون بالزواج العرفي (المادة 22 من ق.أ) أكثر ما يعرض القصر لمخاطر الزواج المبكر، لأنه يتم دون إذن قضائي، لا سيما أن القانون لم يضع جزاء لمخالفة أهلية الزواج، مع أنّ الرّاجح هو بطلان الزواج لتخلف شرط الأهلية ذلك أن قواعدها من النظام العام ولا يتحقق ركن الرضا دون أهلية كاملة أو إذن من القاضي يراعى فيه توفر الشروط القانونية فيبطل الزواج لتخلف ركن الرضا طبقا للمادة 1/33 من ق.أ.

وطبقا لنص المادة 07 من ق.أ، لا يكفي تحقق المصلحة أو الضرورة لترشيد القاصر للزواج الذي يرتب آثارا شخصية ومالية تقتضي تدبيرا ومكنة لتأسيس أسرة بل على القاضي أن يتقصى قدرة الطرفان على الزواج.

الفرع الثاني: القدرة على الزواج

أول ما صدر قانون الأسرة بالقانون رقم 84-11 كان ينص في المادة 07 على شرطي المصلحة والضرورة فقط لكن بتعديل القانون بالأمر 05-02 أضاف عبارة أخرى:"...متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج". إذن، إضافة إلى ثبوت المصلحة أو الضرورة يُلزم القانون القاضي بالتأكد من قدرة القاصر طالب الإذن على الزواج وقدرة الشخص المقبل على الزواج به أيضا، فيتأكد من قدرة القاصر بناء على شهادة طبية تثبت الأهلية البدنية للقاصر على تحمل واجبات الزواج كالبلوغ مثلا، ويمكن أن لا تتحقق القدرة بملاحظة ضعف البنية الجسدية للقاصرة مثلا فتتأكد عدم قدرتها على الزواج وتحمل أعباء الحياة الزوجية لاسيما الولادة التي تشكل خطرا على صحة القاصرة.

ويتحقق القاضي من قدرة الشخص المقبل على الزواج بالقاصر بالحديث إليه كطرح أسئلة عن حالته الصحية وإمكانية الانفاق بعد الزواج والقدرة على تحمل المسؤولية مثلا مع تقديم أدلة إن أمكن.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في ترشيد القاصر للزواج

عند طلب ترشيد القاصر للزواج يجب احترام قواعد الاختصاص(الفرع الأول) قبل إصدار الإذن(الفرع الثاني).

الفرع الأول: قواعد الاختصاص

لم تحدّد المادة 07 من ق.أ القاضي المختص بمنح الإعفاء من سن الزواج، وبعد بصدور قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية نص على الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة، ومنح قاضي شؤون الأسرة صلاحية المحافظة على مصالح القاصر بموجب نص المادة 224 من ق.أ التي جاء فيها: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح

القصر.". كما أن قسم شؤون الأسرة يختص نوعيا بكل ما رد في قانون الأسرة ومنها صلاحية الترشيد للزواج لأن الحالات التي تم ذكرها في المادة 423 من ق.إ.م التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

ثمّ، جاء في الاختصاص الاقليمي لقسم شؤون الأسرة، في المادة 7/426 من ق.إ.م.إ على أن المحكمة المختصة: "في موضوع الترخيص بالزواج هي مكان طالب الترخيص. إذن، يقدم طلب الترشيد للزواج أمام محكمة مكان إقامة طالب الترخيص. ولقاضي شؤون الأسرة صلاحية منح الترشيد للزواج، وبالرجوع إلى تطبيقات المحاكم تبيّن أن رئيس المحكمة هو من يمنح هذا الإذن باعتباره قاضيا ويجوز له أن يرأس أي قسم ومنها قسم شؤون الأسرة فيحل محله في مهامه القانونية، لاسيما إصدار الإعفاء من سن الزواج وهذا لحساسية وخطورة تزويج القاصر وللتأكد من مصلحته في هذا الزواج ولتسريع الإجراءات أيضا. وحلول رئيس المحكمة محل قاضي شؤون الأسرة مشروع كما هو وارد في التنظيم القضائي على موقع وزارة العدل.

ويقدم طلب الإعفاء من أهلية الزواج من ولي القاصر إلى المحكمة المختصة لتنظر في شروط ترشيده للزواج، وبصفعة عامة يجب أن يتضمن الملف:

-طلب مكتوب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ وموقع.

-شهادة ميلاد المعني بالإعفاء.

-طابع جبائي.

-شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيولوجيا.

-وبخصوص المرأة التي ليس لها ولي يمكنها الحصول على إذن بالزواج من رئيس المحكمة باعتبار القاضي ولي من لا ولي له.

يمكن للمرأة أن تحصل على الاذن بالزواج في حالة رفض الولي إذا قدر القاضي أن ذلك الزواج أصلح لها[25].

الفرع الثاني: إصدار الإذن وحدوده

بعد تقديم طلب الإعفاء من سنّ الزواج وإرفاقه بالملف أعلاه، يصدر القاضي إذنا بزواج القاصر(أولا)، غير أن هذا الإذن لا يؤهله لإبرام كل التصرفات القانونية، وإنما يستعمل في حدود ما نص عليه القانون، وهو ما يتم دراسته في حدود الترشيد للزواج(ثانيا).

أولا: إصدار الإذن بزواج القاصر

بعد دراسة الملف، ينظر القاضي في مصلحة القاصر من هذا الزواج، ومتى تحرّى قدرته على الزواج وتحمّل مسؤوليته وآثاره، يصدر الإذن بزواج القاصر بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن، ويشترط أن يكون مسببا يذكر فيه المصلحة أو الضرورة والقدرة على الزواج مع إثبات ذلك.

ويجدر التنويه إلى أن القانون لم يقيد القاضي بسن معينة لترشيد القاصر بحيث لا يجوز له النزول عنه كبعض الدول، وترك ذلك كله لسلطة تقدير القاضي فيمكن أن يمنح الإذن لمن يبلغ 18 سنة، وقد يمنحه لمن بلغ 15 سنة ويختلف سنّ النزول عن الأهلية باختلاف كل حالة حسب البلوغ والشروط القانونية.

ثانيا: حدود الترشيد للزواج

إن الإذن الممنوح للقاصر يؤهله لإبرام عقد الزواج عقدا صحيحا رسميا أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، مرتبا لآثاره متى توفرت شروطه وأركانه، ويمتد أثر الترشيد إلى اكتساب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج طبقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 07 من ق.أ:"...يكتسب القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.". وهذه الفقرة مستحدثة بموجب الأمر 05-02 من ق.أ، فيتصرف القاصر كأنه راشد في التقاضي بآثار الزواج من حقوق وواجبات كنفقة الزوجة والحقوق المتعلقة بالولادة ونتائجها وغيرها.

إلا أن هذا الإذن لا يؤهل المرشّد لرفع دعوى الطلاق، إنما يرفعها نائبه الشرعي باسم القاصر طبقا لما نصت عليه المادة 437 من ق.إ.م.إ: "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يُقدّم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة.". كما لا يرشده هذا الإذن لإبرام التصرفات القانونية المالية التي تبقى خاضعة لنظام الولاية على المال. وفي الحالة العكسية، أي متى توفرت شروط الترشيد لمباشرة التصرفات المالية المنصوص عليها في المادة 84 من ق.أ وتم ترشيد القاصر للتصرف في ماله، فإنه فيمكن للقاصر القيام بالتصرفات في حدود هذا الإذن ولا دخل للإذن بالزواج في هذا الترشيد.

وينتهي الترشيد للزواج بانحلال الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق(المادة 47 من ق.أ)، فيرجع القاصر إلى الحالة التي كان عليها قبل الزواج أي قاصرا، ولا يرشده لإبرام زواج آخر، فمتى أراد ذات القاصر إبرام عقد زواج جديد فعليه التقدم إلى المحكمة واستصدار إذن جديد يراعي فيه القاضي الشروط القانونية سالفة الذكر.

خاتمة:

نصّ قانون الأسرة على نوعين من الترشيد، ترشيد القاصر للتصرف في ماله وترشيده للزواج، وهو استثناء عن الأصل تمام الأهلية لصحة التصرفات، فتصح تصرفات القاصر بعد الحصول على الإذن في حدود ما أذن له، فإن كان للتصرف في المال فهو مقيد بما ورد فيه على تبقى الاموال التي لم يأذن له فيا تحت سلطة النائب الشرعي ويبقى القاصر تحت رقابة القاضي الذي منحه القانونية صلاحية الحد من الإذن أو سحبه. أما الاعفاء من سن الزواج فيرشده لإبرام عقد الزواج صحيحا ويرشده أيضا للتقاضي في آثاره من حقوق والتزامات على أن تبقى أمواله خاضعة لنظام الولاية على المال ما لم يأذن له القاضي بالتصرف جزئيا أو كليا فيها بموجب إذن آخر مستقل عن الأول.

وعلى ضوء ما سبق، تم التوصل غلى النتائج الآتية:

- يصدر الترشيد بنوعيه عن قاضي شؤون الأسرة بأمر ولائي غير قابل لأي طعن.
- قيّد القانون منح الترشيد للقاصر للتصرف في ماله بشرط التمييز وعلى القاضي أن يتأكد من العقل وحسن التصرف وإلا بقي تحت نظام النيابة الشرعية، وفي الترشيد للزواج خيره بين المصلحة أو الضرورة مع التأكد من قدرة الطرفين على الزواج.
- إن الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله لا يرشده للزواج والعكس صحيح.
- يتصرف القاصر المأذون له في حدود ما ورد في الإذن القضائي ومتى ثبت تقصيره أو إضراره بمصالحه المالية فإنه يمكن للقاضي سحب الإذن أو الحد منه. وعلى نقيض ذلك لا يمكن سحب الإذن بالزواج بل ينتهي ترشيد القاصر بانحلال الزواج بوفاة أو طلاق.
- الإذن بالزواج يؤهل القاصر للتقاضي في آثار الزواج ولا يؤهله لرفع دعوى الطلاق التي تبقى من صلاحيات الولي الذي يرفعها باسم القاصر.
- تنقضي الولاية على مال القاصر المرشّد في حدود ما أذن له فيه، وتبقى سارية على الأموال التي لم يؤذن له فيها أي غير المشمولة بالإذن، أما في حالة ترشيد القاصر للزواج تبقى قواعد الولاية على المال سارية.

بناء على ما سبق يمكن اقتراح:

- إن تنظيم كل حالة من حالات الترشيد في نص واحد غير كاف لحماية مصلحة القاصر فينبغي التفصيل في الأحكام تسهيلا لمهمة القاضي، كتحديد أصحاب المصلحة في تقديم الطلب وتحديد طبيعة التصرف في المادة 84 .
- ترشيد القاصر للتصرف في ماله وفق الشروط القانونية الحالية يشكل خطرا على ماله فالنص جاء عاما، فكان على المشرع على الأقل حصر التصرف في أعمال الإدارة فقط.

- إن اشتراط سنّ التمييز لا يتلاءم مع حجم الحرية والمسؤولية الممنوحة للقاصر المؤذون له بالتصرف في ماله، لذلك على المشرع مراجعة السنّ و رفعه إلى ما يقارب الرشد المدني ك(16 او 17 سنة مثلا) حماية لمصالح القاصر.
- في الترشيد للزواج كان على القانون الاكتفاء بالمصلحة وإلزام القاضي بالبحث عنها في كل الأحوال والاستغناء عن الضرورة.
- النص صراحة على جزاء مخالفة شرط الأهلية في عقد الزواج حماية للقاصر من الزواج العرفي والزواج دون إذن قضائي.

قائمة المراجع:

القرآن الكريم

- **النصوص القانونية**

- المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1996/01/24، ع6، ص.4.
- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1966/06/11، ع49، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 70-20، مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج،1970/02/27، ص.274، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1975/11/30، السنة 12، ع78، ص.990، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2008/04/23، ع21، ص.3.

- **الكتب**

- ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي ابو الفرج، زاد المسير في علم التفسير، سورة النساء، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2002.
- ابن منظور، لسان العرب، مجلد2 و3 و4، دار صادر، بيروت، د.س.ن.
- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، راجعه واعتنى به أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، حرف الراء، دار الحديث، القاهرة، 2008.
- القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، سورة النساء، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006.
- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، ج3،ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق، د.س.ن.
- محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، الماهر للطابعة والنشر، الجزائر، 2018.

- محمد حسين منصور ومحمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2000.
- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1973.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، 2004.

- **أطروحات الدكتوراه**

- بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019.
- فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015.
- مزوار اسمهان، دور القاضي في الشؤون المالية للطفل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران2، 2018.

الهوامش

[1] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1975/11/30، السنة 12، ع78، ص.990، المعدل والمتمم.

[2] الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، راجعه واعتنى به أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، حرف الراء، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص.641؛ ابن منظور، لسان العرب، مجلد 3، دار صادر، بيروت، د.س.ن.ص.175-176.

[3] بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص.114.

[4] مزوار اسمهان، دور القاضي في الشؤون المالية للطفل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران2، 2018، ص.191.

[5] سورة النساء، الآية رقم 06.

[6] ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي ابو الفرج، زاد المسير في علم التفسير، سورة النساء، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 2002،ص.258.

[7] القرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، سورة النساء، ج6، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص.66.

[8] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، 2004، ص.823 -825.

[9] محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية، الماهر للطابعة والنشر، الجزائر، 2018، ص.255.

[10] محمد توفيق قديري، المرجع نفسه، ص.255.

[11] القانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 2008/04/23، ع21، ص.3.

[12] مزوار اسمهان، المرجع السابق، ص.207.

[13] محمد حسين منصور ومحمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2000، ص.345.

[14] المرسوم الرئاسي رقم 96-51، المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1996/01/24، ع6، ص.4.

[15] ابن منظور، المرجع السابق،ج2، ص.617؛

[16] محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1973، ص.23.

[17] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، ج3،ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص.226.

[18] ابن منظور، المرجع السابق، ج04، ص.483-184.

[19] محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق، د.س.ن، ص.228.

[20] الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، مؤرخة في 1966/06/11، ع49، المعدل والمتمم.

[21] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 1995/01/03، ملف رقم 128928، م.ق، 1995، عدد1، ص.249.

[22] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 2006/04/26، ملف رقم 313712، م.م.ع، 2006،ع 1،ص.597.

[23] الأمر رقم 70-20، مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.ج.ج،1970/02/27، ص.274، المعدل والمتمم.

[24] فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص.102.

[25] الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية، الخدمات، الاعمال الولائية والخدمات المرفقية، https://www.mjustice.dz/ar/ اطلع عليه بتاريخ 2022/02/21، 09.30.