جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

التراخيص القضائية لعقود الزواج في قانون الاسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

بريك ضحى

بكرتي إيمان

تحت الإشراف:

د. سي بوعزة إيمان

لجنة المناقشة:

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
صديق سهام	أستاذة محاضر-أ-	جامعة عين تموشنت	الرئيس
سي بوعزة إيمان	أستاذة محاضر-أ-	جامعة عين تموشنت	المشرف
بردان صفية	أستاذة محاضر-ب-	جامعة عين تموشنت	الممتحن

السنة الجامعية: 2025 / 2026

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

{قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ}

سورة البقرة، الآية (32)

الشكر

إقتداءا بهدي كلام العزيز في محكم تنزيله، نحمده سبحانه على ما أنعم به علينا من توفيق و سداد لإتمام هذا الجهد المتواضع، فلو لا فضله ما تم إنجاز هذا العمل ولا إكتمل.

أما بعد:

إعترافا بالفضل الذي يعد من شيم النبلاء، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة المشرفة "**سي بوعزة إيمان**"، لما قدمته لنا من توجيهات علمية قيمة وإرشادات سديدة، إذ لم تبخل علينا بها، وكان لها الأثر البالغ في إتمام هذه المذكرة. نسأل الله تعالى أن يجيزها بالخير والكرم وأن يجعل عملها وجهدها في ميزان حسناتها.

كما نتشرف بتقديم خالص الإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة –**كل بإسمه و مقامه**– لتفضلهم بقبول تقييم هذا العمل وإثراءنا بملاحظاتهم العلمية القيمة، حفضهم الله وسدد خطاهم إلى الخير.

ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى النائب العام بالمجلس القضائي لولاية عين تموشنت "السيد **عبد القادر الكرودار**"، نظير لما قدمه من دعم وتسهيلات، بمنحنا حق الولوج إلى المعلومات والبحث في مكتبة المجلس كذا المكلفة بالأعمال المكتبية فيه.

دون نسيان كافة **أعوان المكتبات** بقسم الحقوق، في كليات الحقوق والعلوم السياسية التابعين لجامعة تلمسان "**أبو بكر بلقايد**" وجامعة سيدي بلعباس "**جيلالي ليابس**"، على ما أسدوه أيضا من مساعدة وتمكين من الإطلاع على مختلف المراجع والمصادر الضرورية.

نتقدم أيضا بأحر الشكر لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة صغيرة صادقة.

وختاما، يبقى الشكر أسمى تعبير عن الإمتنان والتعاون أساس كل نجاح.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الإهداء

من قلب ممتن، أهدي حصيلة تعبي وجهدي المتواضع إلى ...

بداية، إلى **نفسي** الطموحة التي سهرت، تعبت، تحملت كل العقبات وآمنت بقدرتها رغم الصعوبات، لم يكن الطريق سهلا ولكن جعلتيه ممكنا، إصبري وثابري فلا يزال الطريق طويلا.

إلى أول حب في حياتي الذي أحمل إسمه بكل فخر من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل وعلمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، فمنه إستمديت قوتي وإعتزازي بذاتي، كل كلمات الشكر لا تفي حقك، طاب بك العمر يا سيد الرجال وطبت لي عمرا ... **أبي الغالي**

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها التي إحتظنني قلبها قبل أحشائها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر قوتي ونجاحي، كيف لي أن أكتب إهداءا وأنت كل الإهداءات، ممتنة أن الله قد إصطفاك لي من البشر أمًّا ... **جنتي أمي**

إلى زميلتي ورفيقة هذا المشوار العلمي، من شاركتني تعب البحث، سهر الليالي وفرحة كل فكرة جديدة وضغط التسليم الأخير. شكرا على تعاونك وروحك الطيبة التي جعلت هذا الطريق أخف وأجمل، نجاحنا اليوم هو ثمرة كفاحنا معا، أتمنى أن تظل دروبنا دائما متقاربة ... **إيمان**

إلى **عماتي العزيزات** اللواتي زدن في قلبي الحنان والدفئ الأسري، شكرا على إهتمامكم الدائم وسؤالكم عن أحوالي، وإلى **أزواجهن الكرام** شكرا على وقفتكم الجميلة معنا ولسعة صدركم، حفظكم الله وجمعنا بكم في كل خير.

إلى من قيل فيهن "سنشد عضدك بأخيك"، سند البلوغ اللتين تعلمت منهما معنى المشاركة والحب بلا شروط، اللتين زرعتا الثقة والإصرار في داخلي وكانتا لي خير معين ورفعة ... **أخواتي جميلة وإبتسام**

إلى ملاكنا بسمة الحياة، صغيرة البيت ونوره، قرة أعيننا... **رهف تسنيم**

إلى من كانتا معي في زحام المحطات، رفيقات الدرب وصاحبات الشدائد والأزمات، اللاتي أسندنني بدون مقابل وكانتا في السنين العجاف سحابا ممطرا ... **صديقاتي**

إلى كل من إتسع قلبي لهم وضاقت هذه الورقة عن ذكرهم ... **عائلتي**

بريك ضحى

الإهداء

إلى أبي" **الهواري** " الغالي، الذي أحمل إسمه بكل فخر، جزاك الله عن كل خير قدمته لي، أطال الله في عمرك.

إلى **أمي الحبيبة**، التي الجنة تحت قدميها، من كان دعائها سر نجاحي، أطال الله في عمرك.

إلى زميلتي وصديقتي " **ضحى** "، وفقك الله تعالى في مشوارك وحياتك.

إلى جدي " **مصطفى**" رمز الوقار، بارك الله في عمرك.

إلى جدتي " **كلثوم** " مصدر الدعاء الصادق، حفضك المولى القدير.

إلى من بدأ معي التسجيلات الجامعية **أخي المتوفي" غالم** " رحمة الله عليك.

إلى روح جدي " **الطاهر** " رحمك الله برحمته الواسعة، وجعلك من أهل الجنة.

إلى روح جدتي الكبيرة " **فاطمة** "، رحمة الله عليك وجعل قبرك روضة من رياض الجنة.

إلى روح الفقيدة جدتي " **مريم** " رحمك الله برحمته الواسعة وأسكنك فسيح جناته.

إلى أهلي وأقاربي وإلى من يتمتعون بالبراءة.

"**ملاك ، هديل ، ياسمين ، كلثوم ، طاهر ريان** "

إلى أصدقائي الأوفياء من تخصص القانون و خارجه.

وفي الأخير **إلى نفسي** التي صبرت ونالت حتى وصلت

الحمد لله على التمام والختام.

بكرتي إيمان.

قائمة أهم المختصرات

أ_ باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية

ج: جزء

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: العدد

ف: فقرة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق أ: قانون الأسرة

مج: مجلد

ب_ باللغة الأجنبية:

P : page

المقدمة

كون الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع تقوم على روابط إجتماعية قائمة على المودة والرحمة، لذلك أقرت لها الشريعة الإسلامية مكانة عالية بين الأشخاص وإعتبار الزواج الميثاق الغليظ مع الإقرار بالفروقات الفردية بين الذكر والأنثى ومن ناحية الكبير والصغير، ولكي يقدم الإنسان على ممارسة حقه في الزواج من أجل تكوين أسرة بتوفر مجموعة من الشروط والأركان، إهتم المشرع من خلال ذلك بوضع مجموعة من القواعد القانونية التي تبرر الضوابط وشروط لتحقق الإستقرار في التصرفات التي يبرمها الأفراد مثل الزواج لكن في بعض الحالات الإستثنائية يتعذر الأمر في التطبيق والعمل بما جاء في قانون الأسرة لذلك أقحم المشرع الجزائري الهيئة القضائية لمنحها تراخيص قضائية في إطار قانوني للسماح بإتمام عقد الزواج.

بحيث تتدرج التراخيص القضائية ضمن مجال الأعمال الولائية التي تصدر من القاضي بموجب طلب مقدم لصاحبها خاصة في الحالات التي تتعلق بزواج القاصر أو حالة تعدد الزوجات مما يستوجب الحصول على إذن قضائي لحماية الأطراف المقبلين على الزواج مما يشكل تطبيق دور الرقابة في هذه الأمور بعد تأكده من توفر الشروط المحددة قانونا.

ويكتسي موضوع " التراخيص القضائية لإبرام عقد الزواج في ظل قانون الأسرة " أهمية بالغة سواء في الجانب القانوني أو الجانب الإجتماعي نظرا لخصوصية الحالات الإستثنائية للزواج بإعتبار عقد الزواج في أصله يتم إبرامه بتمام الأهلية وإستثناءاً يكون ذلك عن طريق إستصدار الإذن القضائي لإرتباطه بمسائل الأحوال الشخصية، نظرا لحساسية مسألة زواج القصر غير متجانس من جانب السن الذي يطلق عليه إسم الزواج المبكر المتوقف على إستصدار ترخيص قضائي له أهمية في حماية الطفل القاصر المكفول من ناحية حقوقه حسب نص المادة 07 من قانون الأسرة[1]، فهو بمثابة درع لمواجهة مسؤولية وثقل هذا التصرف الكائن في عقد الزواج الذي يكون ضرر له.

كما أن الترخيص لا يتوقف على حماية القاصر فقط بل يتعدى الحدود ليكون حماية للمرأة حتى وإن كانت بالغة سن الرشد وهذا في حالة الزواج بالتعدد، فلولا الإذن القضائي لما كان قائما بصفة رسمية لأنه يمنع ضياع حقوق المرأة الأولى والثانية معطي القالب الرسمي للزواج الثاني، فمن خلال هذا يتجلى لنا الدور الذي يلعبه الترخيص القضائي نحو هدف واحد في نقطة الزواج المتمثل في تحقيق الحماية مهما اختلفت الحالات الإستثنائية وتعددت تصرفات الأفراد بين تلبية الرغبات وممارسة الحقوق وحدود الحرية دون إنتهاك حقوق أخرى والتعدي على الأمن والإستقرار في العلاقات الأسرية والمجتمع فالحق في الزواج يتمتع به كل فرد في المجتمع من خلال الشريعة الإسلامية زيادة على مسألة التعدد التي أحلها الله في ذكره الحكيم للرجل.

[1] المادة 07 من قانون 84-11 المؤرخ في 09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمررقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، صادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

فعلا وتطبيقا كان على المشرع الجزائري التدخل في تشريع التعدد في قانون الأسرة. تكمن أهميته أيضا لحسم مسألة تنظيم الزواج سواء بالنسبة للقاصر أو مسألة التعدد فيه، ومن خلال تحليل الظواهر الإجتماعية المنتشرة في المجتمع بكثرة نجد أن ذلك راجع للكثير من الأسباب وتأثيرها على حياة الأفراد إذ لابد من التصدي لها، مما يعكس نظرة المشرع في تنظيم هذا الأمر لتحقيق الأمن والإستقرارالإجتماعي وسيرورة القواعد الدينية فيه لكن بطريقة منظمة.

بفضل هذه الدراسات والدراسات السابقة يمكن تطوير أساليب وآليات مكافحة هذه الظواهر وتغير أنماط التفكير لدى الناس خاصة في المجتمع الجزائري بحكم أن المشرع واقف على ضبط الأمور من خلال إدراجه للسلطة القضائية في هذا المجال لتبقى تحت الرقابة دائما، وتختزل هذه الدراسة في فهم دوافع هذه الظواهر خاصة في زواج القصر والزواج بالتعدد وتعزيز الوعي القانوني في البيئة الجزائرية.

تتمحور أهداف هذه الدراسة في محاولة شمل كل ما يتعلق بموضوع التراخيص القضائية لإبرام عقود الزواج في القانون الأسرة الجزائري، مع إزالة اللبس حول إجراءات إستصدار الترخيص القضائي للزواج سواء زواج القصر أو الزواج بالتعدد وتحديد الضوابط القانونية لمنح الترخيص القضائي في الحالات الإستثنائية، كما تهدف إلى توضيح العوامل المؤدية لإنتشار هذه الظاهرة، وتعزيز الوعي القانوني لحماية الأفراد إتجاه العمل بالنظم القانونية.

إلى جانب إغناء المكتبة التابعة لكلية جامعتنا وإدراج فيها بحث جديد في هذا الخصوص، زيادة على ذلك إدراج مسألة الفحص الطبي بعد التعديل التي تتعلق بمسألة زواج القاصر وتسليط الضوء عليها مع إبراز خطورة إبرام عقود الزواج في الحالات الإستثنائية دون ترخيص قضائي. والوقوف إلى رصد القصور الذي تناوله قانون الأسرة في مواده، ومقاربة الموضوع من جانبه العملي الإجرائي وربطه بالجانب الموضوعي.

تتجلى أهم الأسباب التي دعتنا كطلبة باحثين في طور الماستر تخصص قانون خاص، إلى إختيارنا لهذا الموضوع في مجموعة من العوامل الذاتية والموضوعية فعلى المستوى الذاتي، يعود ذلك إلى ميولنا الشخصي في جانب المقاييس القانونية تحديدا قانون الأسرة وذلك لدراسته بشكل معمق، خاصة ما يتعلق منه بالجانب الإجرائي والعملي بهدف تقريب المسافة بين النصوص القانونية والواقع المعاش في محاكم قسم شؤون الأسرة، ورغبة منا في فهم كيفية تعامل القضاء مع الحالات الإستثنائية كزواج القاصر والتعدد. كما تدفعنا الرغبة العلمية في تقديم بحث أكاديمي جديد يخدم المكتبة الجامعية ويسد فراغا في الدراسات التطبيقية لهذا الموضوع.

أما على المستوى الموضوعي فثمة أسباب متعددة ومتشعبة، أولها التفشي الملحوظ والمتنامي لظاهرة زواج القصر في السنوات الأخيرة في المجتمع الجزائري فهي ظاهرة لم تعد مقتصرة على الوسط الريفي بل امتدت إلى المدن الكبرى، ويعود ذلك أساسا إلى نقص الوعي القانوني والأسري،وعدم إدراك الخطورة البالغة لهذا الزواج على الصحة النفسية والجسدية للطفل القاصر، فضلا عن تداعياته

الإجتماعية كالطلاق المبكر والعنف الأسري.ثانيهما الإقبال المتزايد على الزواج العرفي في عدة مناطق من الوطن وهو زواج يفتقر إلى الحماية القانونية ويتم دون ترخيص قضائي أو توثيق رسمي، أما ثالثهما يتمثل في غياب التوعية القانونية الكافية لدى فئات واسعة من المجتمع خاصة في المناطق النائية مما يجعلها عرضة لممارسات ضارة تحت مسمى التقاليد أو الضرورات الإجتماعية. رابعهاوجود بعض الثغرات في نصوص قانون الأسرة رغم تعديلاته والتي تجعل من الصعب أحيانا تطبيق شروط الترخيص القضائي بصرامة أو يتيح تأويلات واسعة قد يستغلها البعض.

وأخيرا إنتشار بعض الأفكار الخاطئة التي تروج لفكرة أن الزواج المبكر يحمي الفتاة من الإنحراف وهي أفكار تتنافى مع ما أثبتته الدراسات الإجتماعية والنفسية من أضرار جسيمة لهذه الممارسة، إذن كل هذه الأسباب المجتمعة تجعل من موضوع التراخيص القضائية محورا أساسيا لفهم التحديات التي يواجهها المشرع والقاضي والمجتمع على حد السواء، والتي تبرز إختيارنا لهذا الموضوع بالذات.

سبقت موضوعنا عدة دراسات أكاديمية، أبرزها ما يلي فاسي عبد الله في أطروحته للدكتوراه بعنوان المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق[1]، وأيضا تطرق للموضوع مقران طارق عزيز في مذكرته للماستر المعنونة بـ إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية[2]، كما نجد يسعد محمد، كحل السنان سمي، في مذكرة تخرجهما تحت تسمية الترخيص القضائي بزواج القاصر[3]، وفي نفس السياق عمل كل من برهيموش فاطمة، بولحراث زهيرة، على موضوع تقييد تعدد الزوجات في القانون الجزائري[4]، بالإضافة لعمل بوراس عبد الحميد، حكيمي راضية، تحت عنوان زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري[5].

بعد تطلعنا على هذه الدراسات تجلت لنا نظرة أن هذه الأخيرة إهتمت فقط بزواج القصر دون التعدد، وعليه فإن دراستنا ركزت على المقارنة بين الترخيص القضائي في كل من زواج قصر والتعدد بصفة عامة في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية والترخيص القضائي لعقد الزواج في إطار قانون الأسرة بصفة خاصة.

---

[1] فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015.

[2] مقران طارق عزيز، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015.

[3] يسعد محمد، كحل السنان سمير، الترخيص القضائي بزواج القاصر مذكرة ماستر، جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2019.

[4] برهيموش فاطمة، بولحراث زهيرة، تقييد تعدد الزوجات في قانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2021.

[5] بوراس عبد المجيد، حكيمي راضية، زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2024.

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا العمل الأكاديمي أثناء عملية البحث تتجلى أساسا في قلة المراجع المتخصصة خاصة الكتب التي تعالج موضوع التراخيص القضائية لإبرام عقود الزواج، وإن وجدت تكون بجزيئة صغيرة مما تقيد الدراسة وتأثر على شموليتها. كما عانينا نقص في الإجتهادات القضائية الحديثة خاصة قرارات محاكم شؤون الأسرة وأحكام المحكمة العليا. إضافة إلى أن المشرع الجزائري نفسه لم يتوسع في معالجة هذه المسألة بحكم أنه تطرق لمسألة الترخيص القضائي في مادة واحدة فقط، مما يشكل فقرا قانونيا واضحا يحد من نطاق التحليل والتفسير.

ومن بين العوائق التي إعترضت مسار بحثنا أيضا تزامن إعداد هذه الدراسة مع تعديلات قانون الأسرة، مما إستدعى متابعة دقيقة للنصوص الجديدة والتمييز بين الساري منها والملغى. وعلى صعيد آخر بعد تفحصنا للدراسات السابقة إتضح لنا أنها إهتمت بزواج القاصر دون التعدد أو العكس، الأمر الذي حتم علينا العودة إلى نصوص قانونية متفرقة ومبعثرة في فصول مختلفة من نفس القانون ومحاولة إستنباط العناصر الأساسية التي تضبط هذا النوع من الزواج الإستثنائي.

ومن هنا تمحور إشكالية هذه الدراسة في التساؤل الآتي إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم التراخيص القضائية المتعلقة بعقود الزواج ضمن أحكام قانون الأسرة ؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة بدقة ومنهجية، إرتأيناإعتماد المنهج الوصفي التحليلي والمقارن في آن واحد، حيث إستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي في رصد وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالترخيص القضائي في قانون الأسرة الجزائري، وكذلك في تفكيك الظواهر الإجتماعية المرتبطة بزواج القاصر والتعدد والكشف عن دوافعها وأبعادها. أما المنهج المقارن فقد وظفناه لإجراء مقارنة موضوعي ومتعمقة بين الترخيص القضائي في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع الترخيص القضائي في مجال قانون الأسرة الجزائري، وذلك بهدف الإحاطة بكافة جوانب الموضوع من زواياه القانونية والإجرائية والإجتماعية، وقد إستعنا بالآراء الفقهية والمواد القانونية ذات الصلة، كما رجعنا إلى بعض الآيات القرآنية من الذكر الحكيم، بهدف تحديد المفاهيم بدقة والوقوف على كل أمر متعلق بهذا الخصوص من حيث مشروعيته وضوابطه الشرعية والقانونية.

ولدراسة هذا الموضوع، قسمنا خطة العمل على النحو الآتي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي الترخيص القضائي.

الفصل الثاني: مجالات تطبيق الترخيص القضائي في عقود الزواج.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للتراخيص القضائية

إن ممارسة بعض الأنشطة أو الحقوق تستلزم إذنا مسبقا من السلطة القضائية وهو ما يشكل جوهر نظام يعرف "بالترخيص القضائي"، إذ يعد هذا الأخير من الركائز القانونية الجوهرية التي تستلزم التوفيق والموازنة بين حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة وصيانة النظام العام والمصلحة الجماعية من جهة أخرى[1].

ولما كان فهم هذا النظام يستدعي الرجوع إلى جذوره التاريخية، فإن الترخيص القضائي يجد أساسه في بعض تطبيقات القانون الروماني، حيث إبتكرت التشريعات الرومانية آلية قضائية أولية تدعى"الإنتريديكتوم "interdictum[2] وهو أمر قضائي يصدره حاكم القضاء الروماني القديم الملقب ب"البريتور"PREATOR[3]في إجراءات موجزة، ويأمر بموجبه أحد الخصوم بإحضار شيء مخفي أو الإمتناع عن فعل معين[4].

وفي سياق موضوع الترخيص القضائي، كان هذا الأمر يصدر قبل ممارسة تصرفات معينة ليكون بذلك نواة تأسيسية لفكرة الإذن القضائي السابق على ممارسة الحقوق. وقد عرف نظام الترخيص القضائي تطورا تشريعيا إرتبط بمختلف المراحل التي مر بها القانون الجزائري، بداية من الفترة الإستعمارية وصولا إلى مرحلة ما قبل الإستقلال[5].

ولا ينحصر نطاق هذا النظام على مجال قانوني محدد، وإنما يمتد ليشمل عدة فروع قانونية تبعا للأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال إخضاع بعض التصرفات لرقابة القضاء المسبقة. فقد يرد هذا النظام في المعاملات المدنية و التجارية، غير أن حضوره يبرز بصورة أكثر أهمية في نطاق قانون الأسرة، نظرا لما تتميز به العلاقات الأسرية من خصوصية قانونية وإجتماعية وما يترتب عنها من آثار تتجاوز مصلحة الأفراد لتشمل إستقرار الأسرة والمجتمع ككل.

---

[1] بوشكيوه عبد الحميد، دور القضاء في تكريس دولة قانون وحماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015/ 2016 ، ص15.

[2] Jean-philippeDunand et Pascal Pichonnaz, le deroit romain de A à Z, Genève / Zurich : Schulthess, édition Romandes, 2018, p80.

[3] هاني حسن حوماني، القانون الروماني تطوره التاريخي وإسهاماته في تشكيل النظم القانونية الحديثة، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 52، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2025، ص79.

[4] Daremberg et Saglio, Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines, Université Toulouse-JeanJaurès (DAGr), disponible en ligne:https://dagr.univ-tlse2.fr/consulter/1763/INTERDICTUM/texte, consulté le 18 mai 2026 à 20h44.

[5] عفيف إسمهان، الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر، العدد 4، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2019، ص259.

ومن هذا المنطلق، ونظرا لما يكتسيه نظام التراخيص القضائي من أهمية في تنظيم بعض حالات الزواج الإستثنائية وضمان تحقيق المصلحة التي قصدها المشرع، يقتضي الأمر دراسة الإطار المفاهيمي لهذا النظام من خلال تحديد مفهوم الترخيص القضائي وبيان خصائصه وطبيعته القانونية، مع تمييزه عن المصطلحات المشابهة له، إضافة إلى توضيح إجراءات منحه وآثاره القانونية.

وهو ما سيتم دراسته من خلال التعرض إلى أحكام التراخيص القضائية في المبحث الأول، وتخصيص المبحث الثاني إلى كيفية الحصول على التراخيص القضائية.

المبحث الأول:

أحكام التراخيص القضائية

يعدّ الترخيص القضائي من الوسائل القانونية التي إعتمدها المشرّع لتنظيم بعض التصرفات التي لا يُترك أمرها لإرادة الأفراد بصورة مطلقة، وذلك لما قد يترتب عنها من آثار تمس بالنظام العام أو بمصلحة فئات تحتاج إلى حماية خاصة[1].

ويهدف هذا النظام إلى تحقيق نوع من الرقابة القانونية المسبقة التي يمارسها القضاء، من خلال التأكد من توافر الشروط التي نص عليها القانون، ومدى تحقق المصلحة المرجوة من منح الترخيص[2]. كما يعكس هذا التدخل حرص المشرّع على تحقيق التوازن بين مبدأ حرية الأفراد في إبرام التصرفات القانونية، وضرورة حماية المصالح الإجتماعية والأسرية.

ونظراً لأهمية الترخيص القضائي، فإن دراسته تقتضي الوقوف على مفهومه وتحديد معناه في اللغة والإصطلاح والقانون، ثم بيان أهم الخصائص التي تميّزه عن غيره من التصرفات أو القرارات القضائية، بالإضافة إلى تحديد طبيعته القانونية وبيان ما إذا كان يُعد عملاً قضائياً أم عملاً ولائياً يصدر عن القاضي في إطار سلطته التقديرية[3].

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال التعرض لتعريف الترخيص القضائي وبيان خصائصه في المطلب الأول، ثم توضيح طبيعته القانونية وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له في المطلب الثاني.

---

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2016، ص114.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص92.

[3] زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط 3، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص65.

المطلب الأول:
مفهوم التراخيص القضائية

لا يمكن فهم نظام الترخيص القضائي على نحو سليم دون الوقوف أولا على تحديد مفهومه بدقة، بإعتبار ذلك الركيزة الأساسية التي تستند إليها الدراسة. ومن هنا تبرز الحاجة إلى تأصيل هذا المفهوم من خلال تتبع مدلوله اللغوي ثم الإصطلاحي في الفقه والقانون، وصولا إلى صياغة تعريف جامع يلم بخصائصه الجوهرية.

وعليه سيتم في هذا المطلب التطرق إلى تعريف الترخيص القضائي في الفرع الأول، ثم إستعراض خصائصه المميزة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:
تعريف الترخيص القضائي

يشكل الترخيص القضائي في عقود الزواج الأداة الإجرائية التي يتم بموجبها منح الأفراد الحق في إبرام هذا التصرف القانوني، وذلك في الحالات التي يستوجب فيها القانون تدخل القضاء، وعن طريق هذا الترخيص تتأسس المراكز القانونية لأطراف العلاقة الزوجية وتتحدد حقوقهم وإلتزاماتهم المتبادلة[1]، ونظرا لأهمية هذه الآلية سنعمل في هذا الفرع على تعريف الترخيص والقضاء كل على حدة بصورة دقيقة ومستقلّة، ثم نستخلص تعريفا شاملا ومتكاملا يستوعب فيه كافة أبعاد هذا النظام ويحيط بمختلف جوانبه.

أولا: تعريف الترخيص

إن الوصول إلى الفهم الدقيق لمصطلح الترخيص يستدعي التدرج في تعريفه، بدءا من معناه اللغوي، مرورا بتحديده في الفقه الإسلامي، ثم عرضه في الإصطلاح إنتقالا إلى تعريفه في القانون الحديث، وذلك بهدف بلوغ فهمه بشكل دقيق.

أ_ تعريف الترخيص لغة:

أشارت المعاجم العربية إلى عدة تعريفات لغوية للمصطلح، فعرفت الترخيص بأنه هو الإسم المشتق من الفعل رخص أي جمع رخائص[2]، فنقول رخص له الأمر" أذن له فيه بعد النهي عنه "[1]، ويقصد به أيضا "الإجازة، الإباحة والسماح"[2].

---

[1] عفيف إسمهان، المرجع السابق، ص259.

[2] ساسي أمال، بن خليفة هند، الترخيص الإداري آلية لحماية البيئة، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص تهيئة وتعمير، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2019 / 2020، ص07.

ويتضح هذا المفهوم جليا من خلال ما أورده إبن منظور في لسان العرب في تعريفه للترخيص على أنه "رخَّصَ لَه في الأمْرِ أَذِنَ لهٌ فِيهِ بَعْدَ النَّهْيِ عَنْهُ، والإِسْمُ الرُّخْصَةُ والرِّخْصَةُ تعني تَرْخِيصُ الله للعبد في أشياءَ خَفَّفَهَا عنه، والرُّخْصَةُ في الأَمْر هي خلاف التشدّيد وقد رُخِصَ له في كذا تَرْخِيصاً فَتَرَخَّصَ هو فيه أَي لم يَسْتَقْصِ. وتقول رخَّصْتُ فلاناً في كذا وكذا أي أَذِنْتُ لَه بعد نهيٍ إيَّاه عنه"[3].

جاء تعريف المصطلح أيضا في معجم الوسيط على النحو التالي"رَخَصَّ له في الأمْر أي سهَّله ويسَّره، ويقال رَخَّصَ لَهُ في كذا، ورَخَّصه فيه بمعنى أَذِنَ له فيه بعد النهي عنه، ترَخَّصَ في الأمور أي أَخَذَ فيها بالرُّخصَة. والرُّخْصَةُ التَّسهيل في الأمر والتيسير، وفي الشَّرع ما يغيّرُ من الأمر الأصلي إلى يسر وتخفيف"[4]. وأورد معجم النفائس الوسيط كذلك تعريف الترخيص بأنه "رخَّصَ لهُ في كَذَا أي يَسَرَه وسهَّلَهُ وأَذِنَ لهُ فِيهِ بَعْدَ النَّهْيِ عَنْهُ، وتَقُولُ رَخَّصْتُ فُلاَناً فِي كَذَا وكذَا.ت ◌َرَخَّصَ فِي الأَمْرِ بمعنى أَخَذَ فِيهِ بِالرُّخْصَةِ، وفِي كذَا رَخَّصَ لَهُ فِيهِ. الرُّخْصَةُ فِي الأَمْرِ هي التِّخْفِيْفُ وفِي الشَرْع مَا يُغَيِّرُ الأَصْل إِلَى يُسرٍ وتَخْفِيْفٍ"[5].

ومن هنا فلرخصة عدة معاني، من أهمها بأنها تقوم على مبدأ التيسير ورفع الحرج خلافا للتشديد[6]، الذي يقوم على الإلزام الصارم بالقواعد العامة، حيث جاء في حديث عبد الله إبن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يكره أن تؤتى معصية"، كما تحمل أيضا في إشتقاقها على معنى النعومة، اللين، المرونة والسهولة خلافا للشدة والصلابة أي هي الشيء الناعم الذي يقصد به نعومة الشيء.

وترجع تسمية الرخصة أيضا إلى أصلها من الرخص حيث يقرر أبي حسن أحمد بن فارس في معجمه مقاييس اللغة أن الراء والخاء والصاد أصل واحد بدل على معنى الين وخلاف الشدة ومن هذا المعنى اللغوي إشتقت عدة إستعمالات فيقال الرخص في الأسعار خلاف الغلاء لما فيه من سهولة على المشترين

---

[1]فضلة حفيظة، السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، الجزائر، 2017، ص218.

[2]جلطي عمر، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015 / 2016، ص249.

[3]لكحل سنان سمير، يسعدمحمد، الترخيص القضائي بزواج القاصر، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2018 / 2019، ص11.

[4]كحل سنان سمير، يسعدمحمد ، المرجع السابق، ص11.

[5]سلسبيل عميروش، مقراوي محمد فخر الإسلام، تنظيم زواج القصر في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2022 / 2023، ص40.

[6]زرباني نورة، الرخصة والعزيمة دراسة تأصيلية تطبيقية في باب العبادات، مذكرة ماستر في العلوم الإنسانية، تخصص فقه وأصول، جامعة غرداية، الجزائر، 2017 / 2018، ص08.

وفي هذا السياق ورد الحديث النبوي الشريف الذي يقرر "الله أن تؤخذ رخصه كما يحب أن تأتي عزائمه"، يقول رجل لغيره"رخصت عليك في كذا... أي أبحث لك تيسرا عليك "[1].

أما بالنسبة للإذن يعرف بأنه الإعلام بالرخصة في الشيئ الإعلام بالرخصة في الشيء وهو جمع أذون، أذُونات من مصدر أذِن، يأذن، إذنا. أذن له في الشيء، أباحه له، لقوله تعالى{... فَلَنْ أَبْرَحَ الْأَرْضَ حَتَّى يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللهُ لِي وَهُوَ خَيْرُ الْحَاكِمِيْنَ}[2].

ويستنتج من خلال ما سبق من المعاجم اللغوية أن لفظ " الترخيص" في اللغة يدل على الإذن والتيسير بعد منع أو تشديد، حيث يفيد الإباحة والموافقة على القيام بفعل كان مقيدا أو محظورا. كما يقترن مفهوم الترخيص لغويا برفع الحرج وتخفيف القيد سواء تعلق الأمر بالأشخاص أو بالأفعال، وهو ما يعكس طبيعته كعمل يفيد السماح وعدم المؤاخذة. وعليه فإن الترخيص في دلالته اللغوية يعبر عن الإنتقال من المنع إلى الإباحة وفق ضوابط معينة، وهو ما يشكل الأساس اللغوي الذي يبنى عليه مفهومه في الإصطلاح القانوني.

ب_ تعريف الترخيص إصطلاحا:

ورد تعريف الترخيص في القاموس الفقهي لغة وإصطلاحا لسعيد أبو الحبيب بأنه: " الحكم الثابث على خلاف دليل الوجوب أو الحرمة لعذر"[3]. والإذن هو رخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل أو نشاط عزموا على تحقيقه[4]، وورد عن رضوان محمد حامد أن الرخصة هي صرف الأمر من عسر إلى يسر بواسطة عذر في المكلف.

فمن خلال ما سبق نستخلص بأن الترخيص في الإصطلاح يقصد به إجازة القيام بتصرف أو الإمتناع عنه على خلاف القاعدة العامة وذلك لوجود سبب يبرر هذا الإستثناء، بحيث لا يلغى الحكم الأصلي وإنما يظل قائما، غير أن المشرع يسمح بالخروج عنه في حالات محددة تحقيقا للمصلحة أو دفعا للضرر.

ج _ تعريف الترخيص فقها:

تباينت آراء الفقهاء بشأن تحديد مدلول الترخيص، إذ عرفه كل منهم وفق تصوره، فتعددت التعاريف وإختلفت صيغها، غير أنها تلاقت جميعا عند معنى واحد ومشترك قوامه "الإجازة"، والإجازة عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته ونفاذه على الموافقة "[5].

---

[1] زرباني نورة، المرجع نفسه، ص09.

[2] سورة يوسف، الآية80.

[3] فضلة حفيظة، المرجع السابق، ص218.

[4] القزام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص35.

[5] عميروش سلسبيل، مقراوي محمد فخر الإسلام، المرجع السابق، ص40.

وفي هذا السياق عرفه الإمام أبو حامد الغزالي رحمه الله في كتابه المستصفى لعلم أصول الفقه، بأنه "ما وُسِّعَ للمكلّف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب"[1].

أما عن حمزة بن عمر والأسلمي رضي الله عنه، أنه قال" يا رَسولَ اللهِ، أَجِدُ بي قُوَّةً علَى الصِّيَامِ في السَّفَرِ، فَهلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ؟ فَقالَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَهي رُخْصَةٌ مِنَ اللهِ، فمَن أَخَذَ بهَا، فَحَسَنٌ وَمَن أَحَبَّ أَنْ يَصُومَ فلا جُنَاحَ عليه. قالَ هَارُونُ في حَدِيثِهِ هي رُخْصَةٌ وَلَمْ يَذْكُرْ مِنَ اللَّهِ "[2].

وما يستخلص مما سبق، أن الشريعة راعت أحوال المكلفين، فخففت عنهم الأحكام عند وجود الأعذار أو المشقة، دون أن يزول الحكم الأصليفي ذاته، بل يبقى ثابتا ويعود العمل به بزوال العذر. وهذا ما أوردته الآية الشريفة { يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الإِنْسَانُ ضَعِيفًا }[3].

د_ تعريف الترخيص قانونا:

على المستوى التشريعي الجزائري، لم يضع المشرع تعريفا صريحا أو نصا قانونيا محددا يحدد المقصود بمصطلح "الترخيص" بشكل عام. وإنما تعامل القانون الجزائري مع هذا المفهوم من خلال تعريف أنواعه المختلفة وتطبيقاته المحددة في نصوص متفرقة.

جاء تعريف الترخيص في معجم المصطلحات القانونية كالآتي "الرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض المهن"[4]. ويتضح من هنا أن الترخيص في المجال القانوني يعرف بأنه الإجراء الذي يصدر عن جهة مختصة يتضمن إذنا أو موافقة قانونية تخول الشخص الطبيعي أو المعنوي ممارسة نشاط أو القيام بعمل معين، يكون محظورا أو غير مشروع دون الحصول على هذا الإذن وذلك وفقا لشروط وضوابط يحددها القانون.

ثانيا: تعريف القضاء

في هذا السياق، سنتناول تعريف القضاء كمصطلح، إذ يتجلى في الوقت ذاته كوظيفة وهيئة نظرا لما يقتضيه من إختيار الأكفاء من القضاة وضمان إستقلال القضاء عن أي تأثير خارجي، وبناء عليه سيتم بيان القضاء من الناحية اللغوية ثم نسلط الضوء على دلالته من القرآن الكريم، قبل الإنتقال إلى توضيحه إصطلاحا وفقا لما قرره الفقهاء في كل مذهب.

---

[1] كحل سنان سمير، محمد يسعد، المرجع السابق، ص12.

[2] صحيح مسلم، كتاب الصيام، رقم الحديث 1153، دار المعرفة، بيروت، 1423هـ / 2002م، متاح على الموقع https://dorar.net/h/2AgwCANI. تاريخ الإطلاع 2026/02/20، على الساعة 02:30.

[3] سورة النساء، الآية 28.

[4] القزام إبتسام، المرجع السابق، ص175.

أ_ تعريف القضاء لغة:

يستمد مدلول مصطلح القضاء في أصل إستعماله اللغوي من الفعل "قضى"، إذ يتضمن طائفة من الأفعال والأسماء التي ترتبط بحقل دلالي موحد وتتكامل في التعبير عن مضمونه ومن أبرزها قضى، يقضي، تقاضى، إنقضى... وهي أفعال تجسد معنى الإتمام والإنتهاء.

وجاء في المختار أن القضاء يعرف بأنه الحكم وجمعه أقضية[1]. كما أن كلمة قضى تحمل معان متعددة في اللغة[2]. حيث تتقارب هذه المعاني في جملتها ومرجعها[3]، فهي ترد تارة بمعنى أرسل، كما في قول إبن منظور"قضى عليهم الخيل أي أرسلها "، ويأتي القضاء بمعنى الحكم والإلزام.

وقد سمي بذلك لوجوه متعددة، منها ما فيه من الحكمة التي توجب وضع الأمور في مواضعها، ومنها كونه يكف الظالم عن ظلمه ويردعه عن تجاوزه. كما أن تسمية القضاء بالحُكم ترجع إلى معنى الإحكام والإتقان، فالحكم هو إحكام الشيء والتصرف فيه بدقة وإتقان، بما يحقق العدل والإنصاف بين الناس[4].

فالحكمة من القضاء تعني وضع الشيء في محله الصحيح، وإيصال الحق إلى مستحقه، وردع المعتدي، وإقامة التوازن في المجتمع[5]. ويدل أيضا لفظ القضاء على الحكموأصله من الناحية الإشتقاقية "قضَّايٌ"[6]، بإعتباره مشتق من الفعل قضيت غير أن الياء الواقعة بعد الألف قلبت إلى همزة وفقا لقواعد التصريف.

كما تكرر إستعمال مصطلح القضاء في الحديث النبوي بمعناه الدال على القطع والفصل. بحيث يقال قضى يقضي قضاءًا فهو قاضٍ إذا تكلم وفصل، ويطلق القضاء على المنية بإعتبارها واقعة حتمية تنهي وجود الإنسان الدنيوي والتي تنصرف إلى معنى الإنهاء والبث، يقال أيضا" قضاه إذا أحكمه"[7].

وقد أجمل الإمام إبن نجيم معاني القضاء في اللغة بقوله "وحاصل أن القضاء لغة بمعنى الحكم، والفراغ، والهلاك، والأداء، والإنتهاء، والمضي، والصنع، والتقدير"[8].

---

[1] ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص24.

[2] حمد غرايبو محمد، نظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، دار حامد، عمان، الأردن، 2002، ص43.

[3] جبر محمد عادل، أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص10.

[4] ناصر جبر القرم، المرجع السابق، ص24.

[5] محمد الزحيلي، نظام القضاء في الإسلام، ط1، دار حامد، عمان، الأردن، 2002، ص43.

[6] أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5، دار الفكر، بيروت، ص99.

[7] ناصر جبر القرم، المرجع السابق، ص.ص24، 25.

[8] محمد حمد الغرايبة، المرجع السابق، ص45.

ب_ تعريف القضاء فقها:

يشير المفسرون إلى أن لفظ القضاء ورد في القرآن الكريم بدلالات متعددة، الأمر الذي يعكس ثراء المفهوم وتنوع حمولته اللغوية والإصطلاحية في البناء الشرعي. وإستعمل هذا اللفظ في الذكر الحكيم بمعان عدة[1]، تختلف بإختلاف السياق الواردة فيه، وهو ما يبرز الطبيعة المرنة للمفهوم في المرجعية الإسلامية، وهي كالآتي:

1. قضى بمعنى فصل، كما ورد في الآية الشريفة {... وَ قُضِيَ بيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَ هُمْ لَا يُظْلَمُونَ }[2].
2. قضى بمعنى الحكم بين الناس في يوم القيامة، لقول الله ﷻ: {... إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ اَلْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ }[3].
3. قضى بمعنى الإرادة، كما في قوله تعالى:{... فَإِذَا قَضَى أَمْرًا إِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ }[4].

ومن ثم فإن إستحضار الدلالة القرآنية لمفهوم القضاء يعدُّ مدخلا مهماعند دراسة مجال الأحوال الشخصية، بإعتبار أن تفعيل القضاء في هذا الميدان يستحيل تفسيره دون العودة إلى جذوره المفاهيمية التي أرساها الفقه الإسلامي.

وكما أن لمفهوم القضاء دلالات في الدراسات الفقهية، تبرز تلك التعريفات الخاصة بالمذاهب الأربعة، حيث قدم كل مذهب تصوره للقضاء وعرفوه كما يلي:

فعرفه **المالكية**، بأنه" الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[5]، حيث يتركز هذا التعريف على القوة الملزمة للعمل القضائي دون التطرق بشكل مباشر إلى موضوع النزاع نفسه، وينتقد أيضا لإستخدامه مصطلح الإخبار، إذ من شأن هذا الأخير يفهم منه أنه قد يوحي إلى إحتمال الصدق والكذب، مما قد يشوش على فهم القضاء بالمعنى الشرعي المنشود، ذلك لأن دور القاضي في الفقه الإسلامي لايقتصر على الإخبار عن حكم الشيء، بل يشمل إصدار الحكم الشرعي الذي يصبح ملزما للمحكوم عليه[6]، بما يضمن تحقيق العدالة وصيانة الحقوق.

أما **الحنفية** أعطى تعريفين للقضاء، على أنه" فصل الخصومات وقطع المنازعات"[7]، فينصرف هذا التعريف أساسا إلى إبراز عنصري المنازعة والخصومة، ومن مآخذه أنه يتجاهل السلطة صاحبة الولاية في

---

[1] ناصر جبر القرم، المرجع السابق، ص25.

[2] سورة يونس، الآية54.

[3] سورة يونس، الآية93.

[4] سورة يس، الآية81.

[5] لكحل سنان سمير، يسعد محمد، المرجع السابق، ص13.

[6] بودور مبروك، القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018، ص139.

[7] كحل سنان سمير، يسعدمحمد، المرجع السابق، ص13.

إصدار الحكم والإجراءات القضائية التي تضفي على الحكم صفة الإلزامية وآثاره القانونية. كما ينتقد لكونه غير جامع، إذ يقتصر على القضايا ذات الطابع الخصومي، في حين أن الوظيفة القضائية قد تمتد إلى مسائل خالية من الخصومة مثل الوصاية على السفيه، وكونه أيضا غير مانع لأنه يتيح دمج الصلح بين الخصوم ضمن عمل القضاء مع أنه يخرجه عن نطاق العمل القضائي التقليدي[1].

وأما **إتجاه آخر من فقهاء الحنفية** ذهب إلى تعريف القضاء بأنه " الحكم بين الناس بالحق"[2]، وهذا التعريف يبرز البعد القيمي للقضاء من خلال تأكيده على تحقيق العدل وإصابة الحق.

غير أن هذا الأخير يؤخذ إليه إتساع دلالته وطابعه العام، إذ لا ينحصر في الوظيفة القضائية بالمعنى الدقيق، بل قد يمتد ليشمل صورا أخرى من الولاية العامة، بما في ذلك الولاية الكبرى[3] التي تمارس سلطة الحكم وإدارة شؤون الأمة، ومن ثم فإن هذا التعريف يفتقر إلى التحديد المفاهيمي الذي يميز القضاء عن غيره من مظاهر السلطة، لعدم إبرازه عنصر الإختصاص القضائي أو الطبيعة الإجرائية للحكم الصادر عن جهة مخولة قانونا.

أما المذهب **الشافعي** فإنقسم إلى إتجاهين، حيث ذهب **بعض علماء الشافعية** إلى تعريف القضاء بأنه"رفع الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"[4]، وهذا التعريف يكاد يتطابق مع ما قرره فقهاء الحنفية في هذا الشأن، غير أن هذا التصور يثير المآخذ ذاتها، إذ لا يعد جامعا لأنه يحصر نطاق القضاء في وجود خصومة قائمة مع أن بعض المسائل القضائية قد لا يقوم فيها نزاع فعلي. كما أنه غير مانع إذ أن وظيفة القضاء لا تقتصر فقط على الصلح بين المتخاصمين، بل تتمثل أساسا في الفصل في النزاع وفقا لأحكام الشرع.

أما **الإتجاه الثاني** فعرف القضاء بأنه "الحكم بين الناس أو الإلزام بحكم شرعي"[5]، فهو تعريف يقترب في مضمونه من التصور الذي تبناه فقهاء المالكية للقضاء، بحيث يستفاد منه أنه يقوم على ثلاثة عناصر أساسية صدور حكم ذي صفة إلزامية، وكونه فاصل في النزاع، فضلا عن إستناده إلى مصادر الشرع في إستخلاص مضمونه[6].

وبالرجوع إلى **فقهاء الحنابلة نجدهم قد عرفوا القضاء** بأنه "الإلزام به وفصل الخصومات"[7]، ويلاحظ أن هذا التعريف يجمع بين البعد الموضوعي للقضاء المتمثل في حسم النزاعات، والبعد الشكلي الذي يتجلى

---

[1] بودور مبروك، المرجع السابق، ص139.

[2] بودور مبروك، المرجع نفسه، ص139.

[3] بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دارريحانة، الجزائر، 2001، ص12.

[4] كحل السنان سمير، يسعد محمد، المرجع السابق، ص13.

[5] بودور مبروك، المرجع السابق، ص139.

[6] بوضياف عمر، المرجع نفسه، ص139.

[7] سمير كحل سنان، يسعد محمد، المرجع السابق، ص13.

في صفة الإلزام. ومع ذلك فإنه لا يسلم من بعض الإنتقادات، إذ أن نشاط القاضي قد يمتد إلى إصدار أحكام لا ترتبط بخصومة قائمة كما هو الحال في حكمه بالوصاية على السفيه، وهو إجراء يصدر في إطار الولاية لا في سياق نزاع بين الأطراف.

والملاحظ أن التعريف الذي تبناه الحنابلة يتقارب إلى حد كبير مع ما ذهب إليه المالكية في تحديد مفهوم القضاء من حيث التأكيد على عنصر الإلزام وإعتبار القضاء وسيلة لحسم المنازعات وفق الأحكام الشرع.

وفي الأخير إستقر **غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية** على أن القضاء يتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة بين الخصوم، ومن ثم أطلق على القاضي في الفقه الإسلامي بوصف" الحَكَمْ "، غير أن مفهوم الحُكم أوسع نطاق من مدلول القضاء، إذ لا يقتصر على البث في الخصومات فحسب، بل يمتد ليشمل مختلف الإجراءات والتدابير التي تصدر عن الجهات القضائية بقصد إرساء مبادئ العدل وتحقيق الإنصاف داخل المجتمع الإسلامي[1].

من خلال إستقراء التعريفات الفقهية المتقدمة، نستخلص نتيجة مفادها أن القضاء يمثل منظومة من الأحكام الشرعية يناط بها الفصل في المنازعات المعروضة بين الأفراد التي أقرها الإسلام لتكون مرجعا في حسم الخصومات وإقرار العدل[2].

ج _ تعريف القضاء قانونا:

يعد القضاء من أهم السلطات التي تقوم عليها الدولة، لما له من دور في حماية الحقوق والفصل في المنازعات وتحقيق العدالة وفقا لأحكام القانون، لذلك حرصت التشريعات الحديثة على تنظيمه وضمان إستقلاله بإعتباره وسيلة لحفظ النظام العام وإستقرار المعاملات داخل المجتمع[3].

وردت عدة تعريفات للقضاء نذكر من أهمها ما نصت عليه المادة163 من الدستور الجزائري على أن "القضاء سلطة مستقلة والقاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"[4].

يرجع إعتبار القضاء سلطة في جزء من الفقه القانوني إلى مبدأ الفصل بين السلطات[5]، الذي يقضي بتخصيص هيئة مستقلة لكل هيئة من هيئات الدولة[6]منها التشريعية، التنفيذية والقضائية.

---

[1]بودور مبروك، المرجع نفسه، ص139.

[2]سمير كحل سنان، يسعد محمد، المرجع السابق، ص13.

[3]سعد عبد العزيز، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2022، ص15 .

[4]المادة163 من الأمر96-39، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20- 442، المؤرخ في 30 ديسمبر2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، تاريخ 30 ديسمبر2020.

[5]بودور مبروك، المرجع السابق، ص143.

[6]بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، مجلة الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص، ص4،3.

وبناءا على ذلك يعرف القضاء إصطلاحا بأنه "السلطة التي تتولى الفصل في المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة، عن طريق تطبيق قواعد القانون على وقائع النزاع، وإصدار حكم ملزم لها"[1]. يجمع هذا التعريف بين عدة عناصر جوهرية، فهو من ناحية سلطة عامة مستقلة قائمة بذاتها إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية ومن ناحية أخرى وظيفة قضائية تنتهي بصدور حكم يلزم أطراف النزاع. وبما أن القضاء يقوم على حسم الخصومات على أساس قانوني، فهو يعد وظيفة متميزة عن باقي السلطات[2].

ثالثا: تعريف الترخيص القضائي

لأجل ضبط مفهوم الترخيص القضائي بدقة، فإنه من المناسب تعريفه من ثلاث زوايا لغة، إصطلاحا وقانونا على النحو التالي:

1_ لغة: هو الإعلام بالرخصة في الشيء وهو مستمد من الإذن[3]، وعليه فهو الإذن والتسهيل في القيام بفعل ما بعد أن كان الأصل فيه المنع أو التقييد. وبمعنى آخر فعند الجمع بين المفهومين اللغويين للترخيص والقضاء، يتضح أن الترخيص القضائي يحمل دلالة مركبة تجمع بين معنى التيسير والتسهيل ومعنى الفصل والحكم والإلزام للقضاء.

وما يستنتج أن الترخيص القضائي هو إذن يصدر عن سلطة قضائية يسمح بمقتضاه للفرد القيام بتصرف قانوني معين، في الحالات الاستثنائية التي تتطلب تدخل القضاء، تيسيرا على المكلفين ورفعا للحرج عنهم، مع إخضاع هذا الإذن لرقابة قضائية تضمن مشروعيته وتحقيق المصلحة المنشودة[4].

2_ إصطلاحا: هو قرار أو إذن يمنحه القاضي بناء على طلب ذي مصلحة، يسمح له بممارسة عمل أو إبرام تصرف قانوني إستثنائي لا يجوز القيام به إلا بعد موافقة القضاء.

فتعددت تعاريف الترخيص القضائي في الاصطلاح خاصة تلك التعاريف الفقهية والمذاهب وذلك بتعدد زوايا النظر إليه.

3_ قانونا: المشرع الجزائري لم يتناول بشكل صريح ومباشر على مصطلح " **الترخيص القضائي** " ضمن نصوص قانون الأسرة الجزائري، إذ جرى العمل التشريعي غالبا على ترك مهمة وضع التعاريف الدقيق للقضاء والفقه، بإعتبار أن وظيفة المشرع الأساسية تتمثل في تنظيم الأحكام القانونية وبيان آثارها وشروط تطبيقها، لا في الخوض في التعريفات الفقهية التفصيلية.

---

[1] موقع محاماة نت، "مفهوم القضاء حسب الفقه و القانون"، متاح على الرابط mohamah.net، تم الإطلاع عليه يوم 22/ 05 / 2026، على الساعة 14:06 .

[2] بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص07.

[3] عميروش سلسبيل، مقراوي محمد فخر الإسلام، تنظيم زواج القصر في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2022 / 2023، ص39.

[4] عفيف إسمهان، المرجع السابق، ص254.

لذلك إكتفى المشرع بالإشارة إلى الترخيص القضائي من خلال تنظيم الحالات التي يستوجب فيها تدخل القاضي لمنح الإذن أو الموافقة المسبقة على بعض التصرفات القانونية التي قد تمس مصلحة الأسرة أو أحد أطرافها، خاصة إذا تعلق الأمر بحماية القاصر أو الزوجة أو النظام الأسري بصفة عامة[1]. يظهر ذلك من خلال عدد من نصوص قانون الأسرة الجزائري، نذكر منها المواد 7، 8، 8 مكرر والمادة 33، كما تطرق إليه في المواد 310، 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الشكل والقالب الموضوعي.

فمن خلال هذه النصوص يبرز حرص المشرع الجزائري على إخضاع بعض التصرفات الحساسة لرقابة القضاء المسبقة ضمانا لحسن إستعمال الحقوق وتحقيقا للتوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة.

الفرع الثاني:
خصائص الترخيص القضائي

يتميّز الترخيص القضائي بجملة من الخصائص التي تميّزه عن غيره من التصرفات والقرارات القضائية، إذ لا يُعد حكماً فاصلاً في نزاع بين الخصوم بقدر ما يمثل تدخلاً من القاضي في إطار سلطته التقديرية لتحقيق المصلحة التي قصدها المشرّع.

كما أن هذا الترخيص يرتبط غالباً بحالات استثنائية يحددها القانون، ويخضع لجملة من الضوابط والإجراءات التي تهدف إلى ضمان حماية الأطراف المعنية، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية.

ومن ثمّ فإن الوقوف على خصائص الترخيص القضائي يُسهم في فهم طبيعته القانونية ودوره في تنظيم بعض التصرفات، وهو ماسيتم بيانه.

أولا: صدور الترخيص القضائي عن جهة قضائية مختصة

يمثل صدور الترخيص القضائي عن سلطة قضائية مختصة إحدى الخصائص الجوهرية المميزة لهذا الإجراء، وغالبا ما يتولى قاضي شؤون الأسرة مهمة دراسة طلبات الترخيص والبث فيها، ويقتضي ذلك فحص دقيق للطلبات المقدمة إليه والتحقق من إستفائها لكافة الشروط القانونية، الموضوعية والإجرائية قبل إصدار قراره بالترخيص أو بالرفض، وتجسد هذه الخاصية الدور الرقابي الذي يمارسه القضاء بوصفه سلطة مستقلّة، وذلك لضمان احترام الأحكام القانونية المنظمة لعقود الزواج[2]، خاصة في الحالات الإستثنائية التي تتطلب تدخلا قضائيا سابقة على إبرام العقد.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 48.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2011، ص45.

ثم إن الترخيص ليس مجرد إجراء شكلي بل هو تجسيد لمبدأ المشروعية في العلاقات الأسرية، وضمانة أساسية لحماية حقوق الأطراف خصوصا الفئات الهشّة كالقاصر والمرأة في حالة التعدد.

ثانيا: الترخيص القضائي إجراء وقائي

يعد الطابع الوقائي أو الحمائي من أبرز الخصائص التي يتميز بها الترخيص القضائي، فالهدف الأساسي منه هو الحماية والوقاية قبل وقوع الضرر وليس علاجه بعد وقوعه. تكمن هذه الحماية من خلال إخضاع.

بعض التصرفات على فكرة الرقابة المسبقة التي يمارسها القضاء، وهو ما يوفر حماية قانونية للأطراف المعنية ويضمن إحترام الضوابط التي وضعها المشرّع[1].

إذن الترخيص يرمي إلى حماية الطرف الضعيف كالقاصر من الزواج المبكر الذي قد لا يدرك فيه تبعات المسؤولية الزوجية، وذلك بتمرير رغبته في الزواج عبر رقابة القاضي الذي يتحقق من مصلحته الحقيقية ويسعى كذلك إلى ضمان سلامة كيان الأسرة من التفكك أو الإهتزاز كذلك يصون الزوجة الأولى من الضرر النفسي والمادي الذي قد يلحقها بزواج زوجها عليها دون مبرر، وحماية الزوجة الثانية من الدخول في علاقة زوجية مع رجل متزوج دون علمها أو دون قدرته على توفير حقوقها.

ثالثا: الترخيص القضائي يرتبط بتحقيق المصلحة

يرتبط منح الترخيص القضائي بوجود مصلحة معتبرة يخولها القانون للقاضي الذي يقوم هذا الأخير بدوره في تقديرها، حيث لا يمكن منح الترخيص إلا إذا تبين للجهة القضائية المختصة أن التصرف القانوني المراد إبرامه يحقق مصلحة حقيقية لأطرافه ولا يترتب عنه ضرر محقق أو محتمل، وهذا الإرتباط الوثيق بين الترخيص وتحقيق المصلحة يمثل الضمانة الموضوعية التي تكفل عدم إساءة إستعمال هذا الإجراء.

تتجلى هذه الخاصية بشكل واضح في الحالات المتعلقة بزواج القاصر، حيث يتولى قاضي شؤون الأسرة بمهمة التحقق من مدى توفر المصلحة الحقيقية للقاصر قبل منح الإذن بالزواج.[2] كما يؤكد الفقه أيضا على أن سلطة القاضي في تقدير المصلحة ليست سلطة مطلقة، بل هي سلطة مقيدة بضوابط موضوعية تهدف إلى حماية مصلحة الطرف السالف ذكره في المقام الأول، فإذا تبين للقاضي أن الزواج لا يحقق مصلحة حقيقية له أو أن فيه ضررا محتملا، تعين عليه رفض منح الترخيص حتى لو وافق الولي على ذلك.

---

[1] بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون المدني الجزائري، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2013، ص158.

[2] شندالي توفيق، سلطة القاضي في منح الترخيص بالزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 12، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، 2021، ص108.

رابعا: الطابع الإنفرادي للترخيص القضائي

في بعض الحالات، يقرر المشرّع عدم كفاية الإرادة الفردية وحدها لإبرام بعض التصرفات القانونية، إذ يضع أمامها قيودًا تمنعها من إحداث آثارها القانونية ما لم تستكمل بموافقة سلطة قضائية. وبناءً على ذلك، يؤدي القاضي في هذه الحالات دورا مكملا لعمل الإرادة الفردية، حيث يحل محلها جزئيا من خلال قراراته القضائية بما يضمن صحة التصرف وتحقيق أهدافه القانونية[1].

وتتجلى هذه الخاصية[2] بوضوح في حالات زواج القاصر، حيث لا تكفي إرادة القاصر ولا إرادة الولي وحدهما لإبرام عقد الزواج، بل لابد من تدخل القاضي ليحل محل الإرادة الناقصة أو المكملة، فيمنح الترخيص الذي يعوض نقص الأهلية أو يكملها. فالترخيص القضائي هنا ليس مجرد موافقة على إرادة سابقة، بل هو عنصر مكمل لإنعقاد التصرف القانوني، فلا وجود له بدون هذا التدخل القضائي.

كما يمكن القول أن هذه الخاصية المرتبطة بالترخيص القضائي تقوم على فكرتين أساسيتين تتمثل الأولى بنقص الأهلية للقاصر التي سبق بيانها، وأما الثانية في الحالات الأخرى كالتعدد لأن في هذه الأخيرة القاضي لا يعوض نقصا في الأهلية، بل يصحح الإرادة الفردية للزوج ويضبطها بضوابط المصلحة والعدالة.

خامسا: الترخيص القضائي يقوم على السلطة التقديرية للقاضي

إن قيام الترخيص القضائي على السلطة التقديرية للقاضي يعتبر من أهم الخصائص المميزة لهذا الإجراء، حيث لا يلتزم القاضي بمنح الترخيص بمجرد تقديم الطلب وإستفاء شكلياته، بل يتعين عليه ممارسة سلطته التقديرية لفحص الظروف الملابسة للحالة المعروضة عليه، ويقتضي ذلك دراسة متأنية لجميع عناصر الملف والتحقق من مدى توافر الشروط القانونية وتقدير المصلحة التي قصدها المشرّع من إشتراط هذا الترخيص وهو ما يمنحه سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه[3].

كما تتجلى هذه السلطة التقديرية في عدة مستويات نذكر منها تقدير توفر الشروط القانونية لأن القاضي لا يكتفي بالتحقق الشكلي من وجود الوثائق المطلوبة، بل يمتد نظره إلى التأكد من توفر الشروط الموضوعية قانونا، كخلو الزواج من الموانع الشرعية في حالة التعدد، أو توفر الأهلية المناسبة في حالة زواج القاصر، أيضا السلطة في تقدير مدى تحقيق الزواج لمصلحة حقيقية للأطراف وملائمته للظروف

[1] نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 ص44.

[2] بن مدخن مريم، بركمان سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر 2016/ 2017، ص16 .

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص77.

الإجتماعية والنفسية للطرفين وذلك بموازنة المصالح المتعارضة والتدقيق من عدم وجود ضرر راجح، كذلك للقاضي أن يتحقق من جدية طلب الترخيص وخلوه من أي غش أو تدليس أو إستغلال للإجراءات القانونية.

سادسا: الترخيص القضائي إجراء إستثنائي

يعدّ الترخيص القضائي إجراءً استثنائياً يلجأ إليه المشرّع في حالات محددة نص عليها القانون على سبيل الحصر، حيث لا يُطلب هذا الترخيص في الحالات العادية، وإنما في أوضاع خاصة تستدعي إخضاع بعض التصرفات لرقابة القضاء، كزواج القاصر أو حالة التعدد...

يهدف المشرّع من خلال هذا الاستثناء إلى ضمان عدم الإضرار بالمصالح التي يرمي القانون إلى حمايتها[1]والموازنة بين المبادئ العامة والإستثناءاتمع تفادي إهدار النصوص القانونية.

سابعا: الترخيص القضائي غير فاصل في النزاع

يختلف الترخيص القضائي عن الأحكام القضائية من حيث طبيعته، إذ يتميز بكونه لا يصدر للفصل في نزاع قضائي بين خصوم، بل يمنح بناءً على طلب يرمي إلى الحصول على إذن قانوني للقيام بتصرف معين دون أن يكون هناك خصومة بالمعنى التقني للإجراءات القضائية، وهذا ما جعل العديد من الفقهاء يصنفونه من قبيل الأعمالالولائيةالتي لا تفرض وجود نزاع بالمعنى الإجرائي، فتهدف أساسا هذه الأخيرة إلى تحقيق غايات وقائية أو تنظيمية والتي يمارسها القاضي في إطار وظيفته القضائية[2].

ثامنا: قابلية الترخيص القضائي للطعن والإلغاء

على الرغم من أن الترخيص القضائي يمنح قبل إتمام التصرف القانوني، إلا أنه يظل خاضعاً لرقابة القضاء، ويمكن الطعن فيه أو إلغاؤه إذا تبين لاحقاً عدم تحقق الشروط أوإنتفاء المصلحة، وهذه الخاصية تبرز الطابع الرقابي للترخيص وتؤكد أن السلطة التقديرية للقاضي ليست مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط موضوعية وإجرائية تكفل حماية حقوق الأطراف المعنية[3].

فالترخيص وإن صدر في إطار الأعمال الولائية التي لا تفترض وجود خصومة، إلا أنه ليس بمنأى عن الطعن، خاصة إذا شابه عيب في الشروط أو إذا تبين لاحقا أن المصلحة التي بني عليها قد زالت، وقد رتب المشرع الجزائري جزاءات صارمة على مخالفة شروط الترخيص.

كما تتعدد حالات الطعن في الترخيص القضائي، حيث يمكن إجمال أهمها فيما يلي حالات الطعن في الترخيص بزواج القاصرإذا منح الترخيص بناء على مصلحة تبين لاحقا أنها غير قائمة، أو إذا شاب

[1] بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، دار جسور، الجزائر، 2010، ص112.

[2] حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص214.

[3] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص48.

الترخيص عيب في الإجراءات، يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا. ويبقى القاصر عند بلوغه سن الرشد أو من ينوب عنه حق التمسك ببطلان الزواج إذا ثبث عدم توفر المصلحة الحقيقية[1].

أما الطعن في الأعمال الولائية فهي تخضع للأعمال الولائية التي يصدرها القاضي ومنها التراخيص القضائية لطرق الطعن خاصة، كالتظلم أمام نفس القاضي الذي أصدر الأمر، أو المعارضة، أو الإستئناف في بعض الحالات التي يحددها القانون.

وتحقق قابلية الترخيص للطعن والإلغاء عدة غايات أساسية، وهي حماية حقوق الأطراف بضمان عدم إساءة إستعمال الترخيص على حسب الفئات الهشة كالقاصر والمرأة[2]، وأيضا ضمان مشروعية القرارات القضائية بإخضاع قرارات القاضي لرقابة القضاء وذلك لضمان سلامة تطبيق القانون[3]، مع الحفاظ على إستقرار المراكز القانونية بتصحيح الأوضاع الغير قانونية قبل أن تستقر وتترتب عليها آثار يصعب تداركها.

تاسعا: مشروطية الترخيص بالإجراءات القانونية

الترخيص القضائي لا يُمنح تلقائياً بمجرد تقديم طلب من الأطراف المعنية، بل يشترط لتوفيره أن يخضع لاستيفاء مجموعة من الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرّع وحددها بدقة، سواء تعلق الأمر بالشروط الشكلية أو الموضوعية، كمثال على ذلك تقديم مستندات معينة أو إثبات توفر شروط محددة.

كما تؤكد هذه المشروطية على ضرورة إحترام النظام القانوني في إبرام التصرفات الإستثنائية، وضمان أن يكون الترخيص مشروعاً وغير مخالف للقوانين واللوائح المنظمة[4]، فالترخيص القضائي ليس مجرد إذن شكلي، بل هو إجراء قانوني موضوعي يهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد في إطار الإحترام الواجب للقواعد القانونية. ويخضع الترخيص القضائي إلى جانب الإجراءات الشكلية لرقابة موضوعية تتعلق بتقدير مدى توفر المصلحة المشروعة ويتم ذلك من خلال التحقيق القضائي، إستدعاء الأطراف، تقدير الخبرة.

---

[1] أحمد شامي، المرسوم الرئاسي رقم 16_254 و أثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، ص608.

[2] بن عتو محمد، تعزيز المشرع الجزائري دور القاضي في قضايا الأسرة، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 02، 2023، ص715.

[3] بن عتو محمد، المرجع نفسه، ص718.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص77.

المطلب الثاني:
الطبيعة القانونية للترخيص القضائي وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له

مبادرة المشرع الجزائري وسعيه في التوفيق بين الحماية وتنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد لها أهمية بالغة في الواقع العملي المهني خاصة بالنسبة للقضاة لأنهم يسعون جاهدين في تطبيق المواد القانونية، لكن تدخل المشرع بوسيلة خاصة متمثلة في الترخيص القضائي حيث جعلها ضمن صلاحيات القضاة في بعض المسائل المتعلقة بإبرام عقد الزواج وإستعمالها لمخالفة المبدأ وللعمل بالإستثناء نقطة جد حساسة، مما ثار الجدال حول معرفة طبيعة هذا الأخير وبما يمتاز عن غيره من الأنظمة هل له نفس المميزات مقارنة بالوسائل التي نص عليها المشرع في السابق أم أنها ذات طبيعة قانونية خاصة؟

وللإجابة على هذا الطرح تطرقنا في الفرع الأول إلى الطبيعة القانونية للترخيص القضائي أما الفرع الثاني تضمن التمييز بين الترخيص القضائي وبعض الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول:
الطبيعة القانونية للترخيص القضائي

يمثل الترخيص القضائي إحدى الآليات المهمة والمعتمدة من قبل المشرع لحماية الأفراد وذلك بمنعهم من القيام ببعض الأعمال كإبرام التصرفات القانونية بشرط الحصول على الإذن القضائي المسبق، فهذا الإجراء يشكل ضمانة قانونية تحول دون إساءة إستعمال الحقوق أو التعسف في ممارسة السلطات الخاصة.

هذا ما دفعنا إلى الحاجة في تحديد الطبيعة القانونية للترخيص القضائي لطالما أثار جدلا فقهيا بين شراح وفقهاء القانون، حيث تباينت آراءهم بين تصنيفه ضمن الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق، وبين إعتباره من قبيل الأعمال الولائية التي يمارسها القاضي في إطار وظيفته القضائية، وهي الأعمال التي لا تفرض وجود نزاع بالمعنى الإجرائي، بل تهدف أساسا إلى تحقيق غايات وقائية أو تنظيمية[1].

ويعد هذا الخلاف ذا أهمية عملية كبرى، إذ يتوقف عليه تحديد كيفية عمل هذه الوسيلة القانونية ومصدر الترخيص بها. وللوقوف على طبيعتها القانونية بدقة، لابد من تلك الكيفية ومصدر الترخيص وسنبين فيما يلي دور هذه الوسيلة وفعاليتها، من خلال تحديد ما إذا كان الترخيص عملا قضائيا أو ولائيا.

[1] عيادة الحسين، دور العمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند إنعقاد زواجهم، مجلة القانون، المجلد 9، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، 2020، ص188.

أولا :الترخيص القضائي عمل قضائي

يتميز القاضي في وظيفته القضائية بالعديد من السلطات التي تتماشى مع إختصاص هو المتمثلة في إصدار الأحكام والأوامر القضائية كما لا يخفى لنا أن العمل القضائي يهدف إلى إزالة العوائق التي تكون في طريق الأفراد المقبلين على إبرام تصرفات قانونية، بحكم أن المقبل على هذه الأخيرة لا يمارس القاضي عليه هذه السلطة إلا إذا مارس الفرد حقه في اللجوء إلى القضاء طبقا للمادة139 من الدستور الجزائري.

ومن ثم بادر المشرع الجزائري في سن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبرهنا في ذلك في حرصه على حماية الفرد من الآثار الناجمة عن تصرفاته، وذلك بإستحداث قسم شؤون الأسرة وتخصيص قضاة متفرغين لهذه القضايا[1]. وبناء على ما تقدم يرى جمهور من الفقهاء أن الترخيص القضائي للزواج، بحكم طبيعته القانونية يندرج ضمن الأعمال القضائية إستنادا إلى جملة من الإعتبارات .

بحكم أن الترخيص يصدر في شكل أمر على عريضة، لأن هذا الأمر يعد إجراءا ولائيا يصدر عن القاضي[2] بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة دون وجود خصومة قضائية قائمة بين طرفين، فهذا النوع من الأوامر يتميز بالسرعة والبساطة في الإجراءات، إذ يفصل فيه القاضي بناءا على الوثائق والمعطيات المقدمة له، بهدف تمكين طالب الترخيص من القيام بتصرف قانوني معين متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك.

ينظر إلى الترخيص القضائي بإعتباره من الأعمال القضائية التي تنشئ آثارا وحقوقا مستقبلية، لأنه لا يقتصر على مجرد الإقرار بوضع قائم، بل يترتب عنه السماح بممارسة تصرف قانوني قد ينتج آثارا مستقبلية تمس المركز القانوني للأشخاص. فالترخيص بزواج القاصر مثلا يفتح المجال لإكتساب حقوق وإلتزامات زوجية مستقبلية، والترخيص بالتعدد يرتب آثارا أسرية ومالية لاحقة وهو ما يبرز الطبيعة الوقائية والرقابية للتدخل القضائي في هذا المجال[3].

يصدر الترخيص القضائي عن جهة قضائية مختصة، غالبا ما تتمثل في قاضي شؤون الأسرة[4]، بإعتباره الجهة المخول لها قانونا النظر في المسائل الأسرية التي تستوجب رقابة قضائية مسبقة. ويباشر القاضي سلطته التقديرية في منح الترخيص أو رفضه بعد التأكد من توافر الشروط القانونية وتحقيق المصلحة التي إستهدفها المشرع بما يضمن حماية الروابط الأسرية ومنع التعسف أو الإضرار بحقوق الغير. ومن ثم، فإن

---

[1] قندوز حياة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة وفقا لتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017 /2018، ص05.

[2] كوت نذير، الأوامر على العرائض، مذكرة ليسانس أكاديمي، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014، ص15.

[3] زودة عمر، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص41.

[4] عفيف إسمهان، المرجع السابق، ص، ص259، 262.

تدخل القضاء في منح الترخيص لا يعد إجراء شكليا فحسب، بل يمثل ضمانة قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الأفراد ومتطلبات النظام العام الأسري.

فضلا عن ذلك النص القانوني المعتمد عليه ألا وهو المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]التي نصت على مايلي"يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة". وهو ما يؤكد جليا أن الترخيص القضائي يندرج ضمن نطاق الأعمال القضائية، بالنظر إلى صدوره عن جهة قضائية مختصة وإرتباطه برقابة القاضي على بعض التصرفات القانونية التي لا يجوز مباشرتها إلا بعد الحصول على إذن مسبق[2]. فالقاضي عند منحه الترخيص لا يقوم بعمل إداري أو مادي وإنما يمارس وظيفة قضائية تستند إلى نصوص قانونية تخوله سلطة التحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإصدار الإذن، بما يحقق الحماية القانونية للأطراف[3]. ويزداد تأكيد الطبيعة القضائية للترخيص من خلال الآثار القانونية التي يرتبها، إذ يؤدي صدوره إلى إنشاء أو تعديل مراكز قانونية لها حجيتها وآثارها المستقبلية، وهو ما يميزه عن الأعمال الإدارية البحتة[4].

ثانيا:الترخيص القضائي عمل ولائي

يرى أنصار المذهب الشكلي أن الترخيص القضائي يصنف في الأعمال الولائية كونها تصدر من السلطة الولائية للقاضي بناء على طلب المعني بالأمر وتجلت هذه الفكرة لديهم بناءا على العديد من النقاط والحجج الأساسية المتمثلة في أن الطابع الولائي للترخيص القضائي يظهر من خلال كونه يصدر في شكل أمر على عريضة دون إتباع إجراءات الخصومة القضائية العادية، إذ لا يتم فيه تكليف الأطراف بالحضور ولا تعقد جلسات مواجهة بين الخصوم كما هو الحال في الدعاوى القضائية التقليدية. فالقاضي يفصل في الطلب إستنادا إلى العريضة والوثائق المقدمة له، وهو ما يجعل الترخيص القضائي أقرب إلى الأعمال الولائية التي تهدف الإذن أو الإقرار بتصرف معين متى توفرت شروطه القانونية.

كما تتجلى الطبيعة الولائية للترخيص القضائي في كونه يصدر بناءا على طلب يقدمه صاحب المصلحة دون وجود نزاع حقيقي أو خصومة قائمة بين طرفين، إذ لا يكون دور القاضي الفصل في حق متنازع عليه، وإنما ممارسة رقابة قانونية مسبقة للتحقق من مدى توافق التصرف المطلوب مع أحكام القانون ومصلحة الأطراف المعنية به. ولذلك فإن تدخل القاضي هنا لا يأخذ طابع الحكم القضائي الفاصل في

---

[1]المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]عفيف إسمهان، المرجع السابق، ص.ص 260، 261.

[3]مازن ليو راضي، القرارات الإدارية والأعمال القضائية ضمن القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016، ص.ص 163،166.

[4]منهوج عبد القادر، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المعمق، موجهة لطلبة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2023 / 2024، ص. ص 5،8.

النزاع، وإنما يندرج ضمن سلطته الولائية الرامية إلى منح الإذن أو رفضه وفق ما تقتضيه المصلحة القانونية[1]، ومادام أن الترخيص القضائي ينشأ مركز قانوني جديد فهوضمن العمل الولائي.

كما أن تمتع القاضي بالسلطة التقديرية الواسعة جعله يملك صلاحية تقدير مدى توفر المصلحة أو الضرورة التي تبرر منح الترخيص، دون التقيد الصارم بقواعد الإثبات المطبقة في الدعاوى القضائية الموضوعية. فالقاضي يعتمد في تقديره على ما يعرض عليه من مستندات وقرائن ومعطيات واقعية تمكنه من تكوين قناعته الشخصية، وهو ما يؤكد الطبيعة الولائية لهذا النوع من الأعمال القضائية التي تقوم أساسا على المرونة وتحقيق المصلحة المقصودة من تدخل القضاء[2].

والهدف الرئيسي من الترخيص القضائي يتجلى في إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام بعض التصرفات القانونية حماية لمصلحة معينة أو مراعاة للنظام العام الأسري والاجتماعي. فالمشرع الجزائري لم يمنع تلك التصرفات منعا مطلقا، وإنما أخضعها لرقابة القضاء المسبقة ضمانا لحسن إستعمال الحق ومنع التعسف فيه. لذلك فإن تدخل القاضي بالترخيص يسمح بإبرام التصرف القانوني بصورة مشروعة بعد التأكد من توافر الشروط القانونية اللازمة، وهو ما يجعل الترخيص القضائي صورة من صور الأعمال الولائية التي تهدف إلى التوفيق بين حرية الأفراد ومتطلبات الحماية القانونية[3].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

يعتبر معيار الطبيعة القانونية هو الأرجح للترخيص القضائي والعمل الولائي بمعنى أن كل عمل يصدر من قبل القاضي دون وجود مشكل بين الطرفين فهو ولائي وهنا يعد تدخل القاضي لإزالة العائق الذي كان أمام الطرفين وقت إبرام تصرف قانوني من قبل المشرع الجزائري ويصب مفاده في الحماية والمراقبة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ نص المادة 480[4] منه نصت على مايلي " يقرر القاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بالأمر الولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"، ومن خلال إستقرائنا لهذا النص نستخلص أنه نص إجرائي يخدم النص الموضوعي في تحديد مسألة الطبيعة القانونية للترخيص القضائي لإبرام عقد الزواج والمتمثلة في أنه عمل ولائي، إذن فالمشرع تدخل في المادة سالفة الذكر وذلك لحسم الجدل الفقهي الذي دار بين الرأيين.

---

[1] زودة عمر، المرجع السابق، ص45.

[2] محمد حسنين، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص78.

[3] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص54.

[4] المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008،المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنيو والإدارية،الجريدة الرسمية، العدد 48، صادرة بتاريخ 17 يوليو2022.

ومنه القاضي يمارس بعض المهام الولائية إضافة إلى القضائية وذلك لإزالة عائق أمام رغبة الأطراف لكي يأخذ لهم القيام ببعض التصرفات سواء إنشاء حق ومركز قانوني أو إنهائه أو تعديله فهو بمثابة إجراء وقائي رقابي على الأفراد[1].

الفرع الثاني:

تمييز الترخيص القضائي عن بعض الأنظمة المشابهة له

يمثل الترخيص القضائي آلية قانونية خاصة تهدف إلى تنظيم بعض حالات الزواج الإستثنائية و حماية مصالح الأطراف المعنية، فإن تحديد ماهيته بدقة يقتضي تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تتداخل معه في الممارسة العملية او تشتبه في الذهن القانوني .

فالترخيص القضائي على الرغم من خصوصيته، إلا انه قد يختلط ببعض المفاهيم القريبة منه، كالرخصة الإدارية للزواج التي تصدرها السلطات الإدارية في حالات الزواج المختلط، أو الحكم القضائي الصادر بإثبات الزواج العرفي الذي يعالج وضعية قائمة قبل وقوعها .

ومن ثم فإن الوقوف على أوجه الإختلاف بين هذه الأنظمة يسهم في إزالة أي لبس حول طبيعة الترخيص القضائي، ويؤكد خصوصيته كإجراء وقائي يسبق إبرام عقد الزواج [2]، ويخضع لضوابط وإجراءات تختلف عن تلك المنظمة للأنظمة المشابهة .

وعليه سنتناول في هذا الفرع من خلال الفقرات التالية التمييز بين الترخيص القضائي وبعض الأنظمة المشابهة له و التي قد تتداخل معه في الممارسة العملية وذلك حسب التفصيل الأتي :

أولا: التمييز بين الترخيص القضائي والرخصة الإدارية للزواج

قد سبق أن عرَّفنا الترخيص القضائي للزواج بأنه إذن وتصريح تصدره جهة قضائية، بناءً على عريضة يقدمها المعني بالأمر، يقصد به السماح بإبرام تصرف قانوني لإزالة عائق وضعه المشرع الجزائري، كحالتي زواج القاصر والزواج بتعدد الزوجات. فزواج التعدد، دون ترخيص، يكون فاقداً للشرعية القانونية. كما يندرج الترخيص القضائي للزواج ضمن الأعمال الولائية التي يباشرها القاضي، عملاً بالمادة 480 من قانون الإجراءات المدنية [3].

---

[1] زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، دار أنسكلوبيديا، الجزائر، 2015، ص199.

[2] شندالي توفيق، المرجع السابق، ص125 .

[3] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016 / 2017، ص20.

أما بالنسبة للرخصة الإدارية للزواج فهي تمنح لفئة معينة من الأشخاص الراغبين في الزواج والمتمثلين في الموظفين المنتسبين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني[1]. وذلك طبقا للمادة 26منه على أن الترخيص الإداري للزواج هو وثيقة رسمية مكتوبة تمنح من الجهة الإدارية المختصة التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية كما تمنح الرخصة الإدارية للزواج بالنسبة للموظفين التابعين لوزارة الدفاع الوطني كل من أفراد الدرك الوطني والجيش الشعبي الوطني علاوة على ذلك هناك رخصة إدارية تمنح من الوالي لمن يرغب في الزواج بأجنبي طبقا لتعليمة وزارة الداخلية[2].

ثانيا: تمييز بين الترخيص القضائي والحكم القضائي

تعتبر مسألة التمييز بين كل من مصطلحي الترخيص القضائي والحكم القضائي في شؤون الأسرة من المسائل التي لها أهمية كبيرة في تحديد المفاهيم والطبيعة القانونية لهما، حيث تبرز تدخل القاضي في تنظيم الأمور الأسرية، والمقصود بالحكم القضائي في مجال قانون الأسرة، هو منطوق صادر من قاضي شؤون الأسرة بصدد إنهاء نزاع قائم بين الأطراف تربطهم صلة قرابة مما يعكس فعالية العمل القضائي ودوره في المراقبة والفصل في المشاكل الأسرية وتنظيم العلاقات التي تكون بين العائلة وما ينتج عنه من آثار مثل الحكم القضائي الذي يقضي بالطلاق أو تحديد النفقة أو إسناد الحضانة مع تنظيم مواعيد الزيارة وغيرها من النقاط التي يختص فيها القاضي الأسري.

وهنا يكون الحبل الذي يربط بين الترخيص القضائي والحكم القضائي من خلال جهة إصدار كلاهما حيث يتم ذلك من قبل قاضي مختص في شؤون الأسرة، لكن يختلفان في نقطة واضحة متمثلة في أن الترخيص هو الإذن السابق للتصرف القانوني الصادر من القاضي[3]، فبحكم لولا أن الترخيص لا يمكن الإقدام على عقد الزواج في الحالات الإستثنائية التي تم تحديدها من قبل المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 07 فقرة 01 المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري[4]. مجسدا العمل الولائي الذي يقوم به القاضي مطبقا لتوفير الحماية للأطراف المعنيين بها وبالتالي يعتبر الترخيص بمثابة عازل العقبة الموضوعة من قبل المشرع في التشريع الجزائري مثل الترخيص بالترشيد لزواج القاصر والترخيص لزواج بالتعدد .

[1] المادة 26 من المرسوم التنفيدي رقم 10_322، المؤرخ في 16 محرم 1432 الموافق ل 22 ديسمبر، 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتسبين لأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 26 ديسمبر 2010 .

[2] معيزة عيسى، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، ص365.

[3] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2016، ص110.

[4] المادة 07 فقرة 01، والمادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: تمييز الترخيص القضائي للزواج عن الإذن القضائي

رغم وجود تشابه كبير بين المصطلحين إلا أنه هناك فرق جوهري بينهم من ناحية الآثار والطبيعة القانونية لهما، ومنه يتجلى معنىالترخيص القضائي للزواج بالسماح للطرفين بإبرام عقد الزواج الذي تتوفر فيه الشروط القانونية الكاملة مثل زواج القاصر لعدم إكتمال أهليته مما يستدعي إستصدار الترخيص القضائي علاوة على ذلك نفس الأمر بالنسبة لمن يرغب في الزواج بالتعدد.

وبالتالي هذا الأخير متصل بمسألة الزواج فقط ويتمتع بطبيعة ولائية[1] على عكس الإذن القضائي فهو أوسع من الترخيص القضائي للزواج كونه مرتبط بالعديد من التصرفات القانونية التي تستدعي موافقة القاضي لإتماهامما يسمح القاضي بالقيام بإعمال ناقص الأهلية أو عديم الأهلية مثل الإذن للولي أو الوصي[2] أو الإذن للتصرف في أموال القاصرأو الإذن لترشيد أو في المجال الجزائي نجد الإذن بالتفتيش ويتمتع هذا الإذن بطبيعة قضائية وذلك لغرض استكمال الشروط القانونية لممارسة التصرف أو ممارسة الحق كما يكمن دور الإذن في المراقبة على عكس الترخيص يعتبر إجراء جوهري متعلق بصحة عقد الزواج[3].

المبحث الثاني:

إجراءات الحصول على التراخيص القضائية و آثارها

إن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لموضوع الزواج وسارعلى خطى الشريعة الإسلامية في تطبيق أحكامها في شق مايسمى بالميثاق الغليظ حيث حظي هذا الأخير بقواعد جد مضبوطة وذلك لسريان الحياة البشرية والتمتع بكافة الحقوق الناجمة عنها كما لا يخفى لنا أن المشرع واكب العديد من تشريعات الدولية في هذا الموضوع والتطرق له في كافة الحالات سواء في حماية القصر أو في تطبيق ما أحله الله في نقطة التعدد بالنسبة للرجل مع مراعاة الأحكام القانونية حيث وضعه المشرع شرطا لإبرام عقد الزواج في نقط معينة وهذا مايدفعنا لدراسة إجراءات الحصول عليه وما هي النتائج .

على هذا الأساس تطرقنا إلى إجراءات منح الترخيص القضائي في المطلب الأول والآثار القانونية الناجمة عن الترخيص القضائي المطلب الثاني.

[1] المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[3] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص106.

المطلب الأول:

إجراءات حصول على ترخيص قضائي

إن معرفة طريقة الحصول على الترخيص القضائي هي مسألة بالغة الأهمية تتطلب تحليل وتمحيص النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات المدنية والإدارية من أجل إستخلاص أهم المحطات والمراحل لإستصدارالأمر الولائي المتعلق بالترخيص القضائي ومعرفة ما ينتج عن هذا الأخير لذلك سوف نتطرق إلى قواعد الإختصاص التي تحكم الترخيص القضائي في الفرع الأول ومراحل الحصول على الترخيص القضائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

قواعد الإختصاص التي تحكم الترخيص القضائي

من أجل معرفة إجراءات الحصول على إذن قضائي يدفعنا إلى ضرورة إدراك من أي قاضي يتم إستصداره؟، من أي جهة قضائية يتم ذلك؟ وعليه نعالج كل مسألة على حدى مبينين أهمية الإختصاص في الترخيص القضائي .

أولا: القاضي المختص في إصدار الترخيص القضائي

من خلال إطلاعنا على المواد المتعلقة بمسائل الترخيص القضائي الموجودة في طيات قانون الأسرة الجزائري منها المادة 07 منه. يتجلى لنا أن الإذن بزواج القصر هو من ضمن الإجازة القضائية حيث منح المشرع الجزائري سلطة الترشيد للقاضي[1]، فهنا الأمر واضح لكن ما يدفعنا إلى التساؤل عن أي قاضي منحت له هذه الصلاحية. هل قاضي الأحوال الشخصية أم رئيس المحكمة؟

هنا سنميز بين مرحلتين وهما مرحلة ما قبل صدور قانون إجراءات المدنية والإدارية ومرحلة بعد صدور هذا الأخير.

أ_ مرحلة ما قبل صدور قانون رقم 08_09

تميزت هذه المرحلة بصدور التراخيص القضائية من قبل رئيس المحكمة وكان مبدأ العمل بذلك هو وحده من يملك السلطة الولائية لاستصدار تلك التراخيص[2]، وعندما صدر قانون الأسرة سنة 1984 نص على جعل ترشيد الزواج من مهام القاضي لكن دون تحديد من هو القاضي وبقي الأمر على حاله في

[1] زيدان عبد النور، تدخل الهيئات القضائية والإدارية في الزواج، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2016 / 2017، ص27.

[2] بن مدخن مريم، بركمان سعاد، المرجع السابق ، ص51.

التعديل الأخير لسنة 2005 وبهذا لم يزيل اللبس على هذه النقطةوذلك في إطار النصوص القانونية لكن من الجهة العلمية الواقعية بقيت هذه المهمة في يد رئيس المحكمة ويتم إصدار الترخيص بموجب أمر على عريضة [1].

وفي هذا الصدد ذهب بعض من أساتذة القانون مثل الدكتور جيلالي تشوار للقول بأن الواقع العملي يعمل على إصدار الترخيص من صلاحيات رئيس المحكمة ضمن مايسمى بالسلطة ولكن المنطق يقول بان يجب أن تحيل هذه المهمة إلى قاضي الأحوال الشخصية لأنه قاضي موضوع وله خبرة إدارية بمسائل الزواج وفك الرابطة الزوجية وذلك في إطار العمل بالمساعدة مع المختصين والأطباء على قدرة طالب الترخيص[2].

ب _ مرحلة ما بعد صدور قانون رقم 08_09

بعد ماتم صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية خول المشرع الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة في منح الإذن بالزواج لمن لا يتوفر فيه شرط السن القانونيةالمحددة في أهلية الزواج[3]وذلك باستقراء نص المادة 479 من القانون سابق الذكر التي نصت على مايلي "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة". بالإضافة إلى نص المادة 480 منه " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"[4].

حيث تبين من هاتين المادتين القانونيتين أن المشرع منح الصلاحية من أجل إصدار الترخيص بالزواج لقاضي شؤون الأسرة صراحة وذلك لطمس الغموض الذي كان في قانون الأسرة.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة في إصدار الترخيص القضائي

لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 08_09 في كتابه الثاني تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وبابه الأول المعنون بالإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، وفصله الأول الذي إشتمل على عنوان قسم شؤون الأسرة منه القسم الأول وعنوانه في صلاحيات قسم شؤون الأسرة حيث نصت المادة423فقرة 01على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية ..."

---

[1]زيدان عبد النور ، المرجع السابق ، ص 27.

[2]بوفنش خديجة، فيالة هاجر، الأهلية في عقد الزواج، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2016 / 2017، ص 126.

[3]بن مدخن مريم، بركمان سعاد، المرجع السابق، ص 51.

[4]المادة 480 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال إستقرائنا لهذه المادة تتضح الجهة القضائية التي تختص بإصدار الترخيص وبمعنى مباشر يتم إصداره من قسم شؤون الأسرة تحت مايسمى الإختصاص النوعي وزيادة على ذلكذكر المشرع الجزئري في نص المادة 426 فقرة 7من نفس القانون على أن"تكون المحكمة المختصة إقليميا :...في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص"[1]، مما سهل الأمر بتوضيح الجهة المختصة ليسهل على طالب الترخيص أن يدرك تمام الإدراك أين يضع طلبه.كما لايخفى لنا أن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يمس جانب إستصدار الترخيص القضائي للزواج بل هو من المسائل الخاصة المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني:

مراحل الحصول على الترخيص القضائي

من أجل الحصول على ترخيص قضائي يتعين علينا إجتياز مراحل متعددة تتخد شكل سلسلة إجرائية، مع إستفاء مجموعة من الشروط التي تختلف بإختلاف كل حالة

أولا: مرحلة تقديم الطلب

يتعين على الراغب في الحصول على الترخيص القضائي إيداع طلب في المحكمة مختصة حسب نص المادة **426** فقرة**07** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] وهذا الطلب يتمتع بشروط مهمة لابد من توافرها من أجل إيداعه .

أ- شروط تقديم الطلب

تتجلى هذه الشروط في مجموعة من النقاط تعطي للطلب قيمة وتنظيم محكم لتوضيح الهدف من إيداعه وتبين من له الحق في إيداعه للبقاء دائما في دائرة التنظيم القانوني.

1- شرط الصفة :

فهي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة الشخصية والمباشرة في التقاضي لا يستطيع أي شخص أن يلجأ إلى أسوار القضاء ويقدم طلب مهما كان نوعه دون أن تتوفر فيه الصفة فهي التي توضح مركزه القانوني في موضوع الطلب ووجودها يؤكد صحة وسلامة الإجراءات على سبيل المثال إذا قمنا باستقراء المادة **11** من القانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05_02 تأكد هذه المادة أن

[1] دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذيل بأحدث المبادئ والاجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص122.

[2] المادة 426 الفقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

زواج القاصر يكون بتقديم طلب من ولي القاصر أو من ينوب عنه وهذا التوضيح مركز القاصر وصفته في الطلب المقدم .

2-شرط المصلحة :

لابد من توفر عنصر المصلحة وهي الفائدة والمنفعة التي يحققها صاحب الطلب أمرٌ على ذيل عريضة فهي الدافع في اللجوء إلى القضاء والرغبة التي يراد تحقيقها من الطلب وقد تكون قائمة أو محتملة يقرها القانون كما ذكرها المشرع الجزائري في المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على مايلي"لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة قائمة أو محتملة يقرها القانون". بمعنى المخالفة لنص هذه المادة كل شخص تتوفر فيه المصلحة سواء محتملة أو يقرها القانون له الحق في اللجوء إلى القضاء ويشترط أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى تخصالشخص مقدم للطلب[1].

ب- شكل الطلب المقدم للحصول على الترخيص قضائي

يتميز شكل طلب حصول على التراخيص القضائي بمجموعة من العناصر تكون في شكل عريضة يقدمها الشخص المعني بالأمر الولائي ويكمن هذا في السند القانوني المتمثل في المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي : "تقدم العريضة من نسختين ويجب أن تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها ... ".

ويستفاد من نص المادة أن طلب الترخيص يكون في شكل عريضة مما يوضح خضوعها لأحكام المادة 14 من نفس القانون التي نصت على : " "ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من المدعي أو وكيله ... " .

كما يتضح لنا أن تكون العريضة مكتوبة تتضمن مجموعة من البيانات لابد من توافرها تحت طائلة عدم قبولها شكلا طبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا يدخل في إطار مضمون الطلب لإستصدار أمر من بين هذه البيانات هيالجهة القضائية التي ترفع أمامها بالإضافة إلى إسم و لقب طالب الترخيص إضافة إلى إسم ولقب وموطن طرف الأخر المتعلق بموضوع الطلب مع ذكر عرض موجز حول الطلب المراد حصول عليه ودون نسيان الإشارة إلى الوثائق المتعلقة به عند الإقتضاءحسب الحالة وذلك لمساعدة القاضي على بناء قناعته أجل قبول ذلك الطلب وتحقيق المصلحة وتحقيق المصلحة المرغوب فيها وإصدار أمر[2].

[1] عميروش سلسبيل، مقراوي محمد فخر الإسلام، تنظيم زواج القصر في القانون الجزائري دراسة المقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، الجزائر، 2022 / 2023، ص.ص 51 ، 52.

[2] بن مدخن مريم، بركمان سعاد، الإذن القضائي لزواج القاصر، المرجع السابق، ص. ص 53 ، 54.

ثانيا :مرحلة دراسة الطلب

بعدما قدم المعني بالأمر الطلب للجهة القضائية المختصة مع مراعاة الشروط والشكل المعمول به تشرع السلطات القضائية في دراسة والنظر فيما هو مقدم لهم وذلك بمراعاة جملة من النقاط الأساسية نذكر منها :

1-التحقق من توفر الشروط القانونية

يتولى القاضي التأكد من استيفاء جميع الشروط الموضوعية المطلوبة لصحة الزواج، والتي لا تقتصرعلى الشروط العامةكرضا الطرفين وخلو الموانع الشرعية، بل تمتد إلى الشروط الخاصة المرتبطة بكل حالة على حدة. ففي زواج القاصر مثلاً، يتحقق متوفر أهلية الولي في الإذن بالزواج،عدم وجود مانع شرعي أو قانوني يحول دون الزواجو تطابق إرادة القاصر مع ما يبديه الولي من موافقة.

2- التحقق من وجود المصلحة المشروعة

يعد عنصر المصلحة من أهم المقومات التي يركز عليها القاضي في رقابته، وذلك بالتحقق من أن الزواج المقترح يحقق مصلحة حقيقية للطرف الذي يفتقر إلى الأهلية الكاملة خاصة القاصر، ويتجلى ذلك فيدراسة الظروف الاجتماعية والاقتصادية للطرفين مع التأكد من كفاءة الزوج القاصر وقدرته على القيام بواجبات الزوجية و استطلاع رأي القاصر ومدى نضجه واستعداده النفسي للزواج بالإضافة لموازنة المصالح والتحقق من أن الزواج لا يترتب عليه ضرر للقاصر.

3- التحقق من سلامة الإرادة

يتأكد القاضي من خلو إرادة الطرفين من العيوب أو الإكراه، ومن أن الموافقة على الزواج صدرت عن إرادة حرة واعية، لا عن ضغط أو تأثير خارجي .وبالرجوع إلى نص المادة 310 فقرة02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء في فحواها يفصل رئيس الجهة القضائية المختصة في الطلب في آجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب نستنتج منها أن هذا النوع من العرائض التي تهدف إلى إستصدار أمر ولائي تتميز بالسرعة في الدراسة الطلب والخروج بنتيجة من قبل القاضي إما مفادها قبول وصدور أمر متعلق بالموضوع أو برفض الطلب، بحكم له السلطة الولائية رغم أن المشرع الجزائري لم يبين لنا في حالة تجاوز القاضي المدة المحددة لدراسة الطلب ماذا يحدث ؟[1]

كما لا يخفى لنا أن النيابة العامة هي طرف أصيل في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة طبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري ومن ناحية عملية يعرض الطلب متعلق بالترخيص على الوكيل الجمهورية لتقديم إلتماسه دون له أي تأثير ودخل فيما يتعلق بالإستجابة أو رفض مع إبقاء السلطة إلى

[1]نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظمها القانوني، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2008 ، ص68.

القاضي في التحقيق و إطلاع على الأسباب والمعايير المقدمة من أجل الفصل فيه وذلك في المدة المحددة قانونا[1].

ثالثا: مرحلة إصدار الترخيص القضائي

بعد الإنتهاء من مرحلة دراسة الطلب وتطبيقا للقواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القاضي يقوم بإصدار أمر متعلق بترخيص قضائي متعلق بحالة معينة سواء كانت زواج القصر أو التعدد إلا أن عدم حضور المعني بالأمر يؤدي إلى عدم العمل بمبدأ المواجهة والعلانية إلا أنه يجب على القاضي أن يسبب أمره المتعلق بالترخيص أو التي دفعته لرفض الطلب في حالة عدم توفر شرط من شروط الطلب[2] مع ذكر الوقائع والأسباب التي دفعته إلى إصدار هذا الأخير لأنه إجراء جوهري

طبقا لنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على مايلي" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة زيادة". على ذلك تصدر الأوامر باللغة العربية حسب المادة 08 فقرة04 وفقرة05 من نفس القانون[3].

علاوة على ما تم ذكره فإن كل أمر على عريضة يتم إصداره من قبل قاضي له صلاحية 03 أشهر من تاريخ صدوره وفي حالة عدم تنفيده في هذه المدة يؤدي إلى السقوط ولا يرتب أي أثر وهذا بناء على نص المادة 311 فقرة03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الثاني:
الآثار القانونية الناجمة عن التراخيص القضائية

يترتب على صدور الترخيص القضائي بالزواج جملة من الآثار القانونية التي تتولد بمجرد استيفائه للشروط المقررة قانوناً .فالترخيص القضائي لا يعد مجرد إذن شكلي يمنحه القاضي، بل هو إجراء قانوني موضوعي يضفي المشروعية على عقد الزواج في الحالات التي استلزم فيها المشرع تدخل القضاء، ومن أبرزها زواج القاصر أو حالات التعدد وغيرها من الحالات الاستثنائية. ويُقصد من هذا الترخيص تحقيق الغاية التي توخاها المشرع من اشتراطه، عبر إخضاع هذه الحالات لرقابة القضاء الواقية قبل إبرام العقد.

وعلى هذا الأساس، فإن منح الترخيص القضائي يرتب مجموعة من النتائج القانونية التي تطال أطراف عقد الزواج وتحدد مركزهم القانوني، سواء من حيث إجازة العقد قانوناً، أو من حيث ترتيب الحقوق

[1] يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض الأوامر، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 26.

[2] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص 55.

[3] المادة 08 و11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والالتزامات المترتبة عليه وبناءً عليه، تقتضي الدراسة بيان أهم الآثار القانونية الناشئة عن الترخيص القضائي بالزواج في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال التفرقة بين الآثار المترتبة على الترخيص ذاته أي عند منحهوهو محل دراستنا في الفرع الأول، والآثار المترتبة على تخلفه أي عدم الحصول عليه وهو ما سنتطرق له في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

حالة الحصول على الترخيص القضائي

يترتب على صدور الترخيص القضائي بالزواج مجموعة من الآثار القانونية التي تمنح لعقد الزواج المشروعية القانونية وتمكّن أطرافه من إبرامه وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري، فعندما يحصل الشخص على الترخيص القضائي، فإن ذلك يعني أن القاضي قد أذن له بإتمام عقد الزواج رغم وجود مانع قانوني ظاهري إما صغر السن أو وجود زواج سابق،مما ينجر عنه مجموعة من الآثار، ومن أهمها ما يأتي

أولا: السماح بإبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية

يعد السماح بإبرام عقد الزواج أمام الموظف العمومي المختص من الآثار العملية المباشرة لصدور الترخيص القضائي، ذلك أن الترخيص يمثل التصريح الرسمي الذي يخول أطرافه الانتقال إلى مرحلة إبرام العهد وفق الإجراءات القانونية المعتادة. فالترخيص القضائي في هذا السياق هو بمثابةبطاقة مرورإلزامية تمكن الأطراف من إتمام زواجهم بشكل رسمي أمام السلطة المكلفة بعقود الزواج[1].

فيقصد بالمكلفين بتوثيق عقود الزواج مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في عملية التوثيق وإضفاء الصفة الرسمية على العقد، بحيث يكتسب الزواج بمقتضى تدخلهم الحجية القانونية والرسمية التي تجعله منتجاً لآثاره الشرعية والقانونية. ويتوزع هؤلاء المكلفون بين فئتين رئيسيتين موظفين عموميين يؤدون هذه المهمة في إطار وظيفة عامة، وأشخاص عاديين يقصد بهم الشهود تسند لهم مهمة الإشهاد على العقد دون أن يكونوا تابعين لجهة رسمية[2]

1- ضابط الحالة المدنية: وهم الموظفون الإداريون يكونون عادة رؤساء البلديات أو نوابهم أو الموظفون المفوضون الذين يتولون توثيق عقود الزواج وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية.

حيث نصت المادة 18 ق الأسرة الجزائري: "يتم عقد الزواج ... أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعات ما ورد في المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون "[3]، ويمارس هؤلاء مهامهم تحت إشراف السلطة الإدارية وطبقاً للإجراءات المنظمة في قانون الحالة المدنية، تقع على عاتقهم أيضا مسؤوليات تجمع في نفس الوقت بين

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة ،الجزائر، 2011، ص 52.

[2] محروق كريمة، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون ، دار هومة، الجزائر، جوان 2019، ص 62.

[3] المادة 09 و 09 مكرر من القانون الأسرة الجزائري .

إختصاصات قضائية تمثل وزارة العدل وإختصاصات إدارية تمثل وزارة الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية، وإذا تعلق الامر بالمراكز القنصلية أو الدبلوماسية فتمثل وزارة الخارجية.[1]

و من هنا نستنتج أن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه وفي الخارج رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية ورؤساء المراكز القنصلية [2] .

2_ **الموثقون:**إن التوثيق هو ذلك العلم الذي يهتم بأساليب تسجيل العقود، الإلتزامات، التصرفات والمعاملات بشكل رسمي، يكتسب بموجبه صفة الإثبات القانوني الذي يمكن الإحتجاج به.

رغم أن دور التوثيق كان في السابق محصورا في تحرير العقود التي يفرض القانون فيها الطابع الرسمي، إلا ان إحتياج المجتمع المعاصر إليه أصبح ضروريا في شتى المجالات، نظرا لتزايد المعاملات المالية، الإقتصادية، التجارية و غيرها.[3]

إذن فالموثقون هم محرروا العقود الرسمية، ويمارسون مهنة حرة، لكنهم مع ذلك يتمتعون بصفة الضابط العمومي عند ممارسة مهامهم التوثيقية، بما في ذلك توثيق عقود الزواج. والموثق وإن كان يزاول مهنة حرة، إلا أنه يؤدي مهمة عامة نيابة عن الدولة، وتحريراته الرسمية لها حجية قانونية معترف بها.

فالمادة 03 من قانون التوثيق [4]عرفت الموثق بأنه " ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الطبيعة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الطبيعة[5].

ومن الملاحظ بالإستناد إلى المادة 03 من نفس القانون، وأحكام المادة 10 ، التي تنص على ان " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر شهر العقود في الآجال المحددة قانونا ".

3_ الشهود :ورد في نص المادة 09 مكرر 5 من قانون الاسرة الجزائري :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: ... الشهود"[6].

---

[1]إبراهيمي آسيا، ضابط الحالة المدنية، محاضرة ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، 2024 / 2025 ، ص 01 .

[2]القانون رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق لـ19 فبراير 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10جانفي 2017، الجريدة الرسمية، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 2017.

[3]لحادهان الطاهر، مزي بوحفص، المسؤولية المدنية على أعمال الموثق، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون خاص معمق، جامعة غرداية، 2018 / 2019، ص 9 .

[4]القانون06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14 ،المؤرخة في 08/ 03 / 2006 .

[5] كريمة محروق، المرجع السابق، ص68 .

[6]المادة 09 مكرر 5 من قانون الأسرة الجزائري.

يعد الشهود أحد أهم المساهمين في توثيق عقود الزواج إلى جانب ضابط الحالة المدنية والموثق لذلك حرص الفقه على ضرورة تمتعهم بالعدالة والثقة وغيرها من الصفات التي لا غنى عنها في تحمل الشهادة[1]، فهم الأشخاص الذين يدلون بمعلومات حول احداث معينة او يصادقون على صحة ما صرح به أمامهم بناء على طلب من له مصلحة فبحضورهم و توقيعهم تتأكد شرعية وصحة الوثيقة التي كانوا أطرافا فيها [2].

ثانيا: إضفاء المشروعية القانونية على عقد الزواج

يعد إضفاء المشروعية القانونية على عقد الزواج من أبرز الآثار الجوهرية المترتبة على صدور الترخيص القضائي، بل يمكن اعتباره الأثر المنشود الذي توخاه المشرع الجزائري من إقرار نظام الترخيص القضائي أصلاً. فالترخيص القضائي يحول عقد الزواج من مجرد واقعة مادية أو اتفاق عرفي يفتقر إلى السند القانوني، إلى عقد رسمي مكتمل الأركان والشروط يتمتع بالحماية القانونية الواجبة.

ففي الحالات التي استلزم فيها المشرع تدخل القاضيوعلى رأسها زواج القاضي لا يمكن تصور انعقاد الزواج بشكل صحيح بدون هذا الترخيص. ذلك أن القاصر يفتقر إلى الأهلية الكاملة لإبرام عقود الزواج بمفرده، مما يستوجب رقابة القضاء لتعويض هذا النقص والتأكد من توافر الإرادة السليمة والمصلحةالمشروعة، ومن ثم، فإن صدور الترخيص القضائي في هذه الحالة يُعد بمثابة استكمال للأهلية الناقصة، ويمنح العقد صفته القانونية الصحيحة[3].

ثالثا: ترتيب جميع الآثار الشرعية والقانونية للزواج

إن ترتيب الآثار الشرعية والقانونية للزواج من أهم النتائج المترتبة على إبرام العقد بعد الحصول على الترخيص القضائي، بل يمكن اعتباره الغاية النهائية التي من أجلها أقر المشرع نظام الزواج أصلاً. فالترخيص القضائي لا يقتصر دوره على مجرد الإذن بإبرام العقد، بل يمتد ليمنح هذا العقد صفته المنتجة لكافة آثاره، فيصبح الزواج المبرم على أساسه قابلاً لأن يرتب جميع الحقوق والالتزامات التي نص عليها كل من الشرع والقانون.

ويندرج تحت هذا الأثر العام مجموعة من الآثار التفصيلية التي تمس مختلف جوانب الحياة الأسرية، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

---

[1] محروق كريمة، المرجع نفسه، ص 73.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، د.س.ن، ص 98.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 85.

1_ الآثار المتعلقة بشخصية الزوجين وعلاقتهما المتبادلة

بمجرد إبرام عقد الزواج صحيحاً بعد الترخيص القضائي، تنشأ بين الزوجين جملة من الحقوق[1] والواجبات المتبادلة التي نظمها قانون الأسرة الجزائري، وأبرزها:

أ–حق المعاشرة الزوجية: يترتب على العقد الصحيح قيام حق كل من الزوجين في المعاشرة الزوجية بالمعروف، وذلك في إطار العلاقة الأسرية المستقرة.

ب–واجب المعاشرة بالمعروف :يلتزم كل من الزوجين بمعاشرة الآخر بالمعروف، وحسن التبعل، والتعامل على أساس المودة والرحمة، طبقاً لأحكام المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري.

ج_المحافظة على كيان الأسرة: يلتزم الطرفان بالعمل على استقرار الأسرة وحماية كيانها، والتعاون في تدبير شؤونها وتنشئة الأبناء التنشئة الصالحة

2_ آثار نسب الاولاد

يعد إثبات النسب من أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، ذلك أن النسب هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العلاقات الأسرية وينبني عليه جملة من الحقوق للابن.

وبموجب الترخيص القضائي والزواج الصحيح المبرم على أساسه يثبت نسب الأبناء الذين يولدون في إطار الزواج الصحيح إلى أبيهم متى كان هذا الزواج شرعيا وقانونيا[2]، عملاً بقاعدة "الولد للفراش"، وتطبيقاً لأحكام المواد من 40 إلى 43 من قانون الأسرة الجزائر، أقر الفقهاء بأن النسب يثبت بالزواج وبالإقرار و بالبينة[3]. يعد الزواج الصحيح قرينة قانونية قاطعة على ثبوت نسب الأبناء المولودين في مدته، ما لم ينكر الزوج نسبهم وفق الإجراءات القانونية المقررة وهو ما يعرف باللعان.

ويترتب على ثبوت النسب جملة من الحقوق للابن، أبرزها حقه في حمل اسم أبيه، وحقه في النفقة، وحقه في الإرث، وحقه في الحضانة والولاية.

3_ الآثار المالية

تعد النفقة من أهم الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وقد نظمها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 37 إلى 39 وما بعدها.فهي كل ما يصرفه الإنسان على من يعوله من زوجته واولاده واقرباءه[4]. ويترتب على الترخيص القضائي والزواج المبرم بناءً عليه

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 143.

[2] حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006، ص 100.

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص230.

[4] أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم و آخرون، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الاحوال الشخصية السوداني 1991م للمسلمين، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الثاني، ص 87.

أ-حق الزوجة في النفقة:تترتب نفقة الزوجة في ذمة زوجها بمجرد إبرام العقد الصحيح، وتشمل الطعام والكسوة والمسكن وسائر ما يلزم الزوجة وفقاً لمستوى المعيشة والعرف.

ب_نفقة الأبناء :تترتب نفقة الأبناء في ذمة الأب، وتستمر حتى بلوغهم سن الرشد أو توقف الأسباب المبررة لها.

ج-نفقة الأقارب:قد يترتب على الزواج الصحيح التزامات بنفقة بعض الأقارب، كالأصول والفروع، في الحدود التي رسمها القانون.

4_الآثار المتعلقة بالحقوق العينية (المهر)

"المهر هو الحق المالي الذي أوجبه الشارع على الرجل لإمرأته بالعقد عليها أو بالدخول بها ويسمى ايضا الصداق أو الاجر ... و نحو ذلك "[1]، ويترتب بمجرد إبرام عقد الزواج الصحيح. وبموجب الترخيص القضائي

أ-يستقر حق الزوجة في المهر:يصبح المهر حقاً ثابتاً للزوجة بمجرد العقد الصحيح، وتستحق كله بالدخول أو نصفه بالطلاق قبل الدخول، وفقاً لأحكام المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري.

ب-قابلية المهر للمطالبة به:يحق للزوجة المطالبة بمهرها بكافة طرق الإثبات، كما يحق لها حبس نفسها عن الزوج حتى تقبضه كله إذا كان معجلاً.

5_ الآثار المتعلقة بالإرث

يعد التوارث بين الزوجينمن الآثار المترتبة على عقد الزواج الصحيح، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 162 من قانون الأسرة الجزائري التي توجب التوارث بين الزوجين إذا كان الزواج صحيحاً. وبموجب الترخيص القضائي والزواج المبرم على أساسهيثبت حق الإرث بين الزوجينحيثيرث كل من الزوجين الآخر إذا توفي أحدهما[2]في حياة الآخر ما دام عقد الزواج قائماً وصحيحاً.

رابعا:الحد من الزواج غير المشروع والممارسات المخالفة للقانون

يمثل الحد من الزواج غير المشروع كزواج القاصر غير الموثقو الزواج العرفي أحد الأهداف الاجتماعية المهمة التي يحققها نظام الترخيص القضائي، بل يمكن اعتباره من الآثار الوقائية غير المباشرة التي تترتب على إخضاع بعض حالات الزواج لرقابة القضاء. فالترخيص القضائي لا يقتصر دوره على تنظيم الحالات التي يستوجب فيها تدخل القاضي فحسب، بل يمتد أثره ليشكل حاجزاً قانونياً يحول دون

[1]بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 73

[2]علالي ثرية، محروق كريمة، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الاسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 12، العدد 01 ، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2021، ص 956.

اللجوء إلى الممارسات الزوجية المخالفة للقانون.[1] كما أن تدخل القاضي يؤدي إلى نتائج قانونية مغايرة، تتفاوت خطورتها بين بطلان العقد وعدم ترتب آثاره، وبين المسؤولية القانونية للأطراف المتسببة في هذا التجاوز.

الفرع الثاني:

الآثار القانونية في حالة عدم الحصول على الترخيص القضائي

إذا كان صدور الترخيص القضائي بالزواج يترتب عليه جملة من الآثار القانونية الإيجابية التي تمنح العقد المشروعية وتكسبه الحماية القانونية، فإن انعدام هذا الترخيص أو تخلفه في الحالات التي يشترط فيها القانون تدخل القاضي يؤدي إلى نتائج قانونية مغايرة، تتفاوت خطورتها بين بطلان العقد وعدم ترتب آثاره، وبين المسؤولية القانونية للأطراف المتسببة في هذا التجاوز.

فالمشرع الجزائري، بإقراره نظام الترخيص القضائي في بعض حالات الزواج كزواج القاصر وحالات التعدد، إنما قصد جعل هذا الترخيص ركناً شكلياً جوهرياً أو شرطاً لازماً لانعقاد الزواج صحيحاً في هذه الحالات. ومن ثم فإن تخلف هذا الشرط يؤدي حتماً إلى المساس بصحة العقد ومركز أطرافه القانوني.

ويمكن إجمال أهم الآثار القانونية المترتبة على عدم الحصول على الترخيص القضائي في الحالات التي يوجبه فيها القانون على النحو التالي

أولا: اللجوء على الزواج العرفي

يعد تعذر إبرام عقد الزواج بصفة رسمية من أبرز الآثار المباشرة لعدم استصدار الترخيص القضائي في الحالات التي أوجب فيها المشرع تدخل القاضي. فالترخيص القضائي يمثل وثيقة أساسية لا غنى عنها ضمن الوثائق المطلوبة لتحرير عقد الزواج أمام الجهات المختصة بتوثيقه.

ففي حالة غياب هذا الإذن القضائي، يمتنع الموظف العمومي المكلف بالتوثيق سواء كان ضابط الحالة المدنية أو الموثقعن إبرام العقد، استناداً إلى التزامه بالتحقق من استيفاء جميع الشروط القانونية قبل توثيق الزواج. ويترتب على هذا الامتناع أن تظل العلاقة بين الطرفين خارج إطار الزواج الرسمي[2]، مما يحرمها من الاعتراف القانوني والحماية المقررة للأسر الشرعية .

مما يؤدي بالأطراف إلى يعد اللجوء إلى الزواج العرفي من أبرز النتائج العملية المترتبة على تعذر استصدار الترخيص القضائي في الحالات التي يوجبه فيها القانون. فالزواج العرفي يُعرف بأنه ذلك الزواج الذي يستوفي جميع أركانه الشرعية من رضا الزوجين وولاية وصداق وشهود، غير أنه يفتقر إلى عنصر

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائ، الطبعة الثانية، 2011، ص 56.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2010، ص 52.

التسجيل الرسمي أمام الجهات المختصة كضابط الحالة المدنية أو الموثق، عرفه سليمان الأشقر بأنه :" عقد لم يسجل في المحكة الشرعية، ولم يجري على يد مأذون، ولم تصدر فيه وثيقة زواج "[1]

أيضا عرفه حسن حسن منصور على أنه :"عقد زواج صحيح لا غبار عليه ، ولكن أفرغ في ورقة عرفية ،ولم يتدخل الموظف العام المختص في تحريرها "[2] ، ويصطلح عليه بالزواج المغفل أو الزواج الشرعي أو الزواج بالفاتحة.[3]

ثانيا: إمكانية الطعن في صحة عقد الزواج

يشكل تعرض عقد الزواج للطعن القضائي أحد أبرز المخاطر القانونية المترتبة على عدم استصدار الترخيص القضائي في الحالات التي يوجبه فيها القانون. فالترخيص القضائي ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو ضمانة قانونية موضوعية تهدف إلى التحقق من توافر جميع الشروط اللازمة لإبرام الزواج، خاصة في الحالات الاستثنائية التي تتطلب تدخل القضاء لحماية مصالح الأطراف الضعيفة والأسرة بشكل عام[4] ، يمكن الطعن في بطلان عقد الزواج لانه يعتبر أيضا من أبرز الآثار المترتبة على عدم استصدار الترخيص القضائي[5]، غير أن تحديد طبيعة هذا الجزاء يختلف باختلاف الحالة التي يشترط فيها الترخيص ونوع الشرط المتخلف[6].

ثالثا: إنعدام الحماية القانونية للأسرة

يمثل نشوء النزاعات القضائية بين الأطراف المعنية بالزواج أحد أخطر الآثار المترتبة على عدم استصدار الترخيص القضائي، وذلك لما يترتب عليه من إثقال كاهل القضاء بقضايا كان يمكن تفاديها لو تم احترام الإجراءات القانونية المقررة. فالترخيص القضائي يؤدي دوراً وقائياً مهماً في استقرار العلاقات الأسرية، وغيابه يفتح الباب أمام نزاعات متعددة الأوجه والأطراف[7].

تتنوع النزاعات التي تثار أمام القضاء نتيجة لعدم استصدار الترخيص القضائي، ويمكن إجمال أهمها فيما يلي نزاعات إثبات الزواج، نزاعات النسب. نزاعات النفقة، نزاعات الميراث،نزاعات الطلاق والتطليق، نزاعات التعويض.

---

[1] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط 2 ، دار النفائس، بيروت، لبنان، ص 175 .

[2] حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية ، ط 02، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 195 .

[3] محروق كريمة، المرجع السابق، ص 140 .

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 94.

[5] شندارلي توفيق، تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج، مجلة العلوم القانونية والسياسية، 2019، ص 1265.

[6] مرجة شيماء، بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماستر، جامعة سكيكدة، 2024، ص5 .

[7] الكبشور محمد، الوسيط في شرح قانون الأسرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 211.

يترتب على عدم استصدار الترخيص القضائي حرمان الأسرة والأبناء من الحماية القانونية الواجبة، مما يخلق أوضاعاً قانونية واجتماعية معقدة، منها صعوبة إثبات النسب الأبناء المولودون في إطار زواج غير مستوف للترخيص القضائي صعوبات كبيرة في إثبات نسبهم إلى أبيهم، خاصة إذا أنكر الأب وجود الزواج.بالإضافة إلى الحرمان من الحقوق قد يحرم الأبناء من حقوق أساسية كحقهم في النفقة والحضانة والإرث بسبب عدم ثبوت نسبهم القانوني .

الفصل الثاني:

مجالات تطبيق التراخيص القضائية في عقود الزواج

باعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وأساسها الترابط والمصاهرة بين الناس تتوفر بينهم الألفة والمودة والرحمة وتكافل عن طريق الزواج الذي أحله الله عزوجل على الناس، ويطلق عليه مصطلح الميثاق الغليظ نظرا لأهميته ونتيجة الإلتزامات الموجودة فيه، لذلك ربطه المشرع بالأهلية الكاملة مراجعة لمكانته التي يتميز بيها في المجتمع وتأثيره على بناء مجتمع قوي ركائز وحياة زوجية صحيحة مع مراعاة بعض الأمورالخاصة .

حيث أدخل فيها المشرع الجزائري وسائل معينة لتوفير الحماية وتحقيق مبدأ المساواة متمثلة ألية الترخيص القضائي كعمل ولائي مسند للقاضي في بعض شؤون الأسرة لإبرام عقد الزواج صحيح وإكتمال الأركان والشروط ومتناسب لما جاء في محكم تنزيله وسنة نبيه، مطلعا على النقاط العلمية التي لها علاقة بالزواج لتفادي المشاكل الصحية وتحمل المسؤولية بشتى درجاتها وهذا جاء نتيجة تطور التشريعات العربية والأروبية المنظمة لأحوال الشخصية في الجزائر بداية من مرحلة الإستعمار إلى غاية بعد الإستقلال حيث كان هناك تداخل بين قواعد الفقهية والقواعد الوضعية إلى غاية صدور قانون الأسرة سنة 1984 حيث تميز بالتحديد السن القانوني للزواج لتفادي زواج الطفال وتعدي على طفولتهم ومراهقتهم.

حيث أقر هذا القانون في طياته إلى منح الترخيص القضائي للزواج في بعض الحالات الإستثنائية وضبط بعض الأمور التي كانت شائعة في العرف الجزائري ودائما مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية وخضوع قانون الأسرة إلى تعديل في سنة 2005 لضبط الجيد لعديد من المسائل وسد التغارات القانونية التي كانت في السابق ، ولايخفى لنا أن الزواج في الدين الإسلامي تم التطرق له في العديد من الأيات من بينها في قوله تعالى : {وَمِنْ آيَاتِهِ أَن خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَينَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لقَومٍ يَتفَكَرُونَ} [1].

ولم يتوقف هنا با امتد إلى الزواج بالتعدد بعد ما أحل الزواج بزوجة واحدة، محدد الشروط مما رسم المسار والخط الصحيح لمشرع الجزائري في نصوصه القانونية مدرجا الهيئة القضائية لتولي مهمة تنظيم الأمور عن طريق مجموعة من التدابير والإجراءات على رأسهم الترخيص القضائي وجعل هذه الرخصة كوسيلة لتعدي بسلاسة عن العقابات الموجودة في نصوص قانون الأسرة كالإستثناءلإقدام إبرام عقد الزواج باعتباره حق من الحقوق التي كرسها الدستور منذ القديم، باعتبار تعدد الزوجات نظام ديني حيث حدده

[1] سورة الروم الأية21 .

الإسلام وقيده بأربعة زوجات مع توفر مجموعة من الشروط اهمها العدل والنفقة لقوله تعالى : {...فَانكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النَّسَاءَ مُثنَّى وَثُلاث وَرُبَاعْ فَإِنَ خِفْتمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ.. }[1] ، مما يجدر بنا التساؤل ماهي المجالات التي يطبق فيها الترخيص القضائي لعقد الزواج ؟

ولإجابة عن هذا التساؤل قررنا دراسة هذه المسألة بالتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الترخيص القضائي لزواج القاصر وفي المبحث الثاني إلى الترخيص القضائي لزواج بالتعدد.

المبحث الأول:
الترخيص القضائي بزواج القصر

عملا بتطبيق قواعد القانونية التي تنظم حياة الفرد سواء من ناحية قانون الإجراءات المدنية أو قانون الأسرة نلاحظ إدراج المشرع الجزائري في بعض المبادئ الأساسية ما يسمى بالإستثناء لتسهيل حياة الإجتماعية للشخص خاصة في مسائل الزواج، وذلك بالمرور بالعديد من المحطات للبقاء دائما في الطريق القانوني الصحيح للوصول إلى ممارسة الحق والحرية لكن في صورة منظمة وهذا من خلال الترخيص القضائي فيما يتعلق بمسألة زواج القاصر لرفع الحاجز الموجود في تشريع الذي يضبط شؤون الأسرة المتمثل في الأهلية وبلوغ سن الرشد بـ 19 سنة لحماية مصلحة القاصر وعدم الإضرار به لما يرتب هذا الزواج من آثار قانونية وإجتماعية ونفسية .

حيث يتجلى دور القاضي في مهامه من خلال صلاحية منحه الترخيص القضائي وممارسة سلطته التقديرية مع مراعاة توفر الأسباب والضرورة وتحقق من المصلحة وقدرة القاصر على الزواج والتأقلم مع الحياة الزوجية، ومنه لدراسة مسألة ترخيص القضائي لزواج القصر لابد أن نتطرق في المطلب الأول إلى الترخيص القضائي لقصر بالزواج وفي المطلب الثاني إلى آثار الترخيص القضائي لزواج القاصر.

[1] سورة النساء الأية03.

المطلب الأول:
ماهية الترخيص القضائي بزواج القصر

تعتبر مسألة الزواج من الروابط الإجتماعية أكثر أهمية باعتبار أنها لبنة ومركز إنشاء مجتمع تحكمه علاقات قرابة، فلقد حضيت مسألة الزواج بمكانة كبيرة في الشريعة الإسلامية وفي نفس السياق احتلت مكانة جد مهمة في التشريع الأسري بادراج القاضي رقيب على إبرام هذا التصرف خاصة في حالة إستثنائية متعلقة بزواج القصر لتوفير لهم حماية عن طريق إصدار أمر ولائي من أجل محافظة على حسن سير نظام إبرام عقد الزواج في الحالات الخاصة مع إقرار حق الزواج لكل فرد حتى ولو كان قاصر. وهذا وفق سلسلة من الإجراءات وهذا مادفع المشرع إلى سن مجموعة من القواعد القانونية مسايرة لما تم ذكره في الشريعة الإسلامية بحكم انها منظمة للمجتمع قبل القوانين الوضعية.

مما يدفعنا لدراسة ومعرفة معنى زواج القاصر وكيف يتم ذلك من خلال تطرقنا في الفرع الأول إلى مفهوم زواج القاصر وفي الفرع الثاني إلى إجراءات إستصدار الترخيص القضائي لزواج القاصر.

الفرع الأول:
مفهوم زواج القاصر

تتشكل الأسرة من خلال مايسمى بالزواج لذلك إهتم المشرع الجزائري بها مع مراعات الإشكالات التي يمكن أن تثار منه ن وبحكم ان قانون الأسرة الجزائري مستنبط من احكام الشريعة الإسلامية لابد التوفيق بين القاعدة الوضعية والقاعدة الدينية فيما أحل الله للفرد من حقوق مثل الزواج وحق في تشكيل أسرة.

ومن خلال هذا لابد لنا التطرق إلى نقطة التعريف مصطلح الزواج في العديد من الزوايا سواءا الناحية اللغوية أو الشرعية أو القانونية كما يلي :

أولا: تعريف زواج القصر

الزواج مصدر إقتران بين الرجل والمرأة بصدد تكوين أسرة حسب ما أحل الله عزوجل في ذكره الحكيم ولتوفير حماية لهذا الحق بمعنى حق الزواج الذي يتمتع به كل فرد اشترط قانون الأسرة إكتمال الأهلية لإقدام

على إبرام هذا التصرف لما يتكون من إلتزامات وحقوق للوصول إلى إستقرار ومواصلة الحياة الزوجية [1]مما يدفعنا لدراسة معنى كل من الزواج والمقصود بالقاصر وصولا لتعريف متكامل إلى زواج القاصر.

1_ مفهوم الزواج

مادام تكلمنا على الترخيص القضائي المتعلق بالزواج فنحن بحاجة إلى معرفة ماهوالزواج ؟ ماذا نعني به من الناحية اللغوية، الشرعية، القانونية، لإستنباط معنى هذا.

أ-التعريف اللغوي للزواج :

لقد تناولت المعاجم العربية عدة تعريفات منها

الزواج كلمة أصلها الإسم زواج في صورة مفرد مذكر زوج على وزن فعال .[2] كما يقصد به أيضا هو" إقتران الذكر مع الأنثى" بمعنى الزوج مع الزوجة ويقال" إزدوجا الشيء أي إقتران الشيء مع مثيله أو نظيره "[3].

ومن خلال هذه النقاط سالفة الذكر نستخلص أنه يقصد بالزواج هو وجود من كل شيء زوجين بمعنى إجتماع كل نظير بنظيره مثل رجل مع مرأة وهذا في مجال أبجديات اللغة العربية .

2 _ التعريف الشرعي للزواج :

المقصود بتعريف الزواج شرعا هو حسب ماجاء في الشريعة الإسلامية سواء قي قول كتاب الله أو من السنة النبوية الشريفة بحكم أن الشريعة هي من ذكرت لنا الزواج وخير دليل على ذلك هو قول الله عزوجل: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[4]، وقال تعالى أيضا: **{** هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا}[5]، كما ذكر الله الزواج في ذكره الحكيم عند قوله: { **وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلَا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ}**[6].

---

[1]بن عيسى أميمة، سالمي أمينة، أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2022/2021 ، ص.ص 07، 08 .

[2]إبن منظور، معجم لسان العرب،دار صادر ، ط1 ، ج7، بيروت ،لبنان ، 2003، ص 37

[3]محمد محدة، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط 2، ج 1، دار النشر عمار قرفي الجزائر، سنة 1994، ص 85.

[4] سورة الروم، الأية 21 .

[5] سورة الأعراف، الأية189 .

[6]سورة البقرة، الآية35 .

ولقد شرع الله عزوجل الزواج في قوله: { وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ }[1]وتطرق له أيضا في الآية الكريمة من قوله: { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ}[2].

كما ورد سورة النساء في قوله :{ يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}[3].

وبالرجوع إلى السنة النبوية الشريفة نلاحظ أن الرسول محمد عليه أفضل الصلاة والسلام دعى الأمة الإسلامية على الزواج مادام أحله الله عزوجل من خلال قوله صلى الله عليه وسلم" يامعشر الشباب من إستطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فأنه له وجاء " رواه البخاري المسلم.

كما قال رسول الله في حديث آخر له " ينكح المرأة لأربع : لمالها، ونسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بداث الدين تربت يداك ". رواه البخاري المسلم.

وإستناد لما ورد من أيات ذكر الحكيم والأحاديث النبوية الشريفة بأن الزواج هو إقتران وتقارب بين الذكر وأنثى من أجل تكوين الأسرة .

كما تطرقت مجموعة من الفقهاء في العديد من المذاهب إلى تعريف بمصطلح الزواج رغم إختلاف معناه بينهم إلا انهم في الأخير رجحوا تعريف لمصطلح الزواج كماجاء تعريف الزواج في مذهب المالكية على انه عبارة عن عقد لتمتع بانثى غير محرمة ويكون واجب على الشخص الذي يتمتع بالقدرة على إنفاق، وبهدف عدم وقوع في الزنا في حالة عدم زواجه [4]. بينما عرف مذهب الحنفية على أساس أنه تملك الذكر المتعة على النثى من ناحية جسدها وسائر بدنها، في حين يرون فقهاء مذاهب الشافعية أن الزواج هو عقد متوقف على الإباحة وتملك ودليل على ذلك قول الفقيه الزميلي أن نكاح عقد إباحة ، وفي الأخير تجلت نفس النظرة فيما يخص تعريف الزواج بالنسبة لفقهاء مذهب الحنابلة حيث قال البهوتي عقد التزويج عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج، فهم لا يختلفون في معنى الزواج وأساس مشروعيته، لكن إختلفا في ضبط الألفاظ المقرة لمعناه الشامل.

[1]سورة النجم،الأية45 .

[2]سورة النحل، الأية 72 .

[3]سورة النساء، الأية 01 .

[4]محده محمد، سلسة فقه الأسرة الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ج 1، ط02، 1994، ص 89.

واتضح تعريف الراجح لدى الفقهاء من خلال قول الفقيه ابن الهمام الزواج عقد وضع لتلمك المتعة بالأنثى قصدا حيث شمل هذا الخير كل الفاظ التي تطرقت لها المذاهب الأربعة [1] .كما أباح الدين الإسلامي الزواج لإبتعاد من المحرمات كما أمرنا رسول الله حسن الإختيار [2] .

3-التعريف القانوني للزواج

لقد أشار المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف الزواج رغم انه ليست من مهامه وضع التعريف بحكم أنها من صلاحية الفقهاء. إلا أن المشرع تعمد في شرح هذا المصطلح لتوضيح وتفادي الغموض وذلك في الكتاب الأول بعنوان الزواج وإنحلاله والباب الأول تحت مسمى الزواج والفصل الأول بعنوان الخطبة والزواج والقسم الأول متضمن عنوان الخطبة من خلال النص المادة 04 التي نصت على " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أسسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[3]، ويستفاد من هذا النص القانوني أن الزواج هو عقد أساسه الرضا بحكم أنه تصرف يقوم على إرادة الطرفين وفي الأخير ينتج عن هذا العقد مجموعة من الأثار والإلتزامات المتبادلة بينهم،[4] كما لا يخفى لنا التعديل الذي طرأ على المادة 09 من نفس القانون التي نصت على "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، بحيث جعلت الرضا ركن وحيد وعنصر جوهري فيه[5].

ب- مفهوم القاصر

لمعرفة معنى هذا المصطلح لابد أن نتطرق له من ناحية لغوية وفقهية وقانونية .

أ- تعريف القاصر لغة

معناه هو ذلك الشخص غير مؤهل لمباشرة تصرفات حيث عرفته القواميس العربية على أن القاصر هو إسم فاعل من فعل قصر وجمعه قاصرون ومؤنثه قاصرة [6]. كما قيل القاصر هو " العاجز " [7].

---

[1] عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون السرة الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،الجزائ، 2017 -2018، ص 12 .

[2] جوهر أسامة إبراهيم، الفحص الطبي قبل الزواج بين الشرع والطب دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدارية، جامعة الأزهر، كلية دراسات الإسلامية، العدد 23، ص 371 .

[3] المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] محمد شريط، أحكام الزواج في التشريع الجزائري، مطبوعة طلبة سنة اولى ماستر تخصص قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد الزيان عاشور الجلفة ، سنة 2021/ 2022 ص 12 .

[5] غربي حورية، إنعكاسات إتفاقية سيداو على أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 17، العدد 01، 2024، ص.ص 250، 263 .

[6] شكري فرحات يوسف، معجم الطلاب، ط4 ، دار الكتاب العلمية، لبنان، ص 11.

[7] بن مذخن مريم ،بركمال سعاد، الإذن القضائي المرجع السابق، ص 12 .

وبالتالي يقصد بالقاصر في الأخير هو ذلك لازال نموه في قصر سواء من الناحية العقلية أو من ناحية جسدية بمعنى لم يكتمل بعد[1].

ب- تعريف القاصر في الفقه

من خلال إطلاعنا على قول الله الكريم : " وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما إستأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته والله عليم حكيم. "[2]ويستخلص من هذه الأية من كلام الله تعالى أن القاصر هو الذي لم يبلغ الحلم أو الرشد كما يطلق عليه مصطلح الطفل [3] .

ج- تعريف القاصر في القانون

إن المشرع لم يعرف القاصر في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه تطرق إلى تعريفه ضمنيا في القواعد القانونية الأخرى ودليل على ذلك نص المادة 40 من القانون المدني التي نصت على مايلي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ".

ومن خلال هذا يتبين لنا ان القاصر هو ذلك لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري في المادة 40 فقرة02 من القانون السالف الذكر ب 19 سنة كاملة [4].بالإضافة غلى ذلك تطرق المشرع الجزائري لتعريف الطفل في قانون من خلال نص المادة 02 من قانون حماية الطفل التي نصت على مايلي " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة [5]. كمايفيد مصطلح " حدث " نفس المعنى. مما نستخلص من فحوى هذه المادة أن مفهوم الطفل هو نفسه مفهوم القاصر جاء هذا بصريح العبارة في قول المشرع.

3- تعريف زواج القاصر

من خلال ماسبق ذكره من تعريفات لمصطلحات كل من الزواج والقاصر يساعدنا ويدفعنا لمعرفة معنى الكامل لزواج القاصر من خلال تعريف زواج القاصر هو ذلك العقد الذي يكون بين رجل ومراة أحدهما لم يبلغ السن القانونية التي حددها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري بـ 19 سنة سواء كان ذكر او انثى وبالتالي إبرام هذا التصرف القانوني يتطلب الأمر على والي القاصر أن يستصدر أمر قضائي متمثل

---

[1]ابن منظور لسان العرب ،دار صادر،ط3 ،ج 5 ، بيروت ،سنة 1414هـ / 1994 م،ص 101 .

[2]سورة النور، الأية59 .

[3]بن مدخن مريم، بركمال سعاد ، المرجع السابق ، ص 12 .

[4]المادة 40 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المتضمن قانون المدني، المؤرخ في 13ماي2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13ماي 2007.

[5]المادة 02 من قانون رقم 15 – 12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل،الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015 .

في الإذن يسمح له بمباشرة هذا التصرف القانوني [1] وذلك حسب نص المادة 07 من قانون الأسرة [2] التي تناولت ما يلي " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج " .

وهذا النص جاء في التعديل الجديد بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث قبل التعديل كانت تنص المادة على مايلي " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة وللمرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ".

ثانيا: مشروعية زواج القاصر

لقد احل الله عزوجل الزواج لإنسان كتكريم له وهذا راجع لحكمة مهمة جدا في حياة البشر بهدف تحقيق فطرة الإنسان وتلبية لرغبته في التوفيق بين متطلباته في الدنيا، بداية أن الزواج يعتبر انسة لطرف الثاني بين كلا من الطرفين سواء الزوج مع الزوجة او الزوجة مع الزوج ، كما يحفظ هذا الأخير الأنساب ويحقق الروابط الأسرية في شتى درجة القرابة ويبعد الزواج الشخص عن كل المحرمات من زنا وإعتداء على الأعراض وفي الأخير يحقق حماية متكاملة للطفل منذ ولادته إلى غاية كبره ومشاركته في المجتمع عن طريق التكاثر وبناء مجتمع صحيح قائم على أساس الروابط الشرعية[3]، مما دفع لإنتشار ظاهرة زواج القصر في المجتمعات بحكم أن الشريعة الإسلامية لم تحدد السن لأدنى لزواج بل ارتبطت بالبلوغ لكلا الطرفين مما أدى إلى تضارب الأراء بين الفقهاء فيما يخص التأييد بالنسبة للزواج القصر والمعارضة لمثل هذا الزواج وهذا بناء على مجموعة من الحجج .

1 _ الرأي الأول: المؤيد لزواج القاصر

تجلت نظرة الفقهاء المناصرين لهذا الإتجاه في زواج القصر بناء على مجموعة من الدلة من خلال كتاب الله والسنة، ومن أهمها قوله تعالى { وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا}[4]. والمعنى من هذه الأية الكريمة هي عدة اليائسة من المحيض لكبرها والصغيرة التي لم تحض هي ثلاثة أشهر من حق من تحيض، مما يدل معنى الأية بالحث على الزواج الطفلة الصغيرة البالغة، علاوة على ذلك قوله عزوجل { وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ

---

[1] فوزي هناء، الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، تخصص الفقه والتشريع، جامعة نابلس فلسطين، 2013، ص 20.

[2] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] غزال دعاء، أحكام زواج القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، معهد العلوم الإسلامية ، قسم شريعة، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2017 -2018 ، ص.ص15،17 .

[4] سورة الطلاق، الأية04 .

وَاسِعٌ عَلِيمٌ }[1]، ومعنى الأيامى هي جمع الأيم ويقصد به المرأة التي لم تتزوج [2]، وعلى هذه النقاط تجلت نفس الفكرة في تزويج القصر لدى الفقهاء نظرا لما له العديد من الفوائد الإيجابية متمثلة في إحصانهم ووقايتهم من العديد من مشاكل النفسية سواء بالنسبة للمرأة أو الرجل [3].

2_ الرأي الثاني: المعارض لزواج القصر

يرى أصحاب الفكر المعارض لزواج القصر أنه يؤثر سلبا على القاصر مستعينين الفقهاء بالأدلة من الكتاب والسنة فبالرجوع إلى قول الله تعالى في ذكره الحكيم { وإبتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم}. [4]والمقصود بالكلمة الأولى التي جاءت في بداية الأية أي قوموا باختبار لعقولهم ودينهم حتى وإذا بلغوا أي لحق الوقت ومعنى بلوغ النكاح أي ظهور علامات بالنسبة للمرأة والرجل بخصوص تحمل المسؤولية وواجبات الزوجية .

حضيت مسألة الزواج بأهمية بالغة في الإسلام حسب مايتناسب مع الأفراد ودينهم وعالمهم[5] ولقول رسول الله محمد عليه الصلاة والسلام : " رفع القلم عن ثلاثة : الصبي حتى يحلم ".

ثالثا: الأسباب الدافعة لزواج القصر

يعتبر الزواج من الظواهر أكثر شيوعا بين البشر تجسيدا لما أحله الله عزوجل وأكثر إنتشارا هو زواج القصر وله أبعاد على حياة الإنسان وراجع لعدة أسباب تدور في مجالات كما سنبين أهمها.

1-الأسباب الإجتماعية والثقافية

من خلال إطلاعنا على أعراف المجتمعات تبين لنا لها أثر على البنات فيما يخص زواجهمالمبكر خاصة في المجتمعات العربية منتشرة بكثرة سواء بالنسبة للفتى أو الفتاة ونظرة المجتمعات في هذه المسألة هو هدف زيادة النسل وتحقيق التكاثر الإجتماعي بين الأسر والأفراد لتقوية صلة القرابة[6] .

وبالإضافة إلى إعتبار زواج القاصر كإجراء لتحسين تصرف الفرد وإبعاده عن الوقوع في الفاحشة بحكم العفة والشرف هي من قيم وأهم الأعراف في المجتمع، ونجد في الأسر المتواجدة في الريف

---

[1] سورة النور، الأية 32.

[2] شملال كهينة، زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولجاج البويرة، الجزائر، 2014-2015 ص 12 .

[3] عبد الجبار عادل، زواج القاصرات بين الدين والعدات، دراسة إجتماعية مدنية في محكمة الأحوال الشخصية ، مجلة القانون والأدب وعلوم الإنسانية والإجتماع، مدينة الديوانية، العدد 61، 2020، ص 74 .

[4] سورة النساء،الأية06 .

[5] قرضاوي يوسف كتاب فقه الأسرة وقضايا المرأة ، ط1 ، دار الشامية، تركيا، 2017 ، ص 92 .

[6] عميروش سلسبيل، مقراوي محمد فخر الإسلام، تنظيم زواج القصر في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2022- 2023، ص 16 .

تسيرعلىمسار زواج المبكر لماله أهمية كبيرة في الإنجاب في سن صغير مبكر حسب رأيهم كل ماكانت العائلة كبيرة من حيث الأبناء تكون أقوى في صون مالها وأسمها وعزتهم [1].

2- الأسباب الإقتصادية

يتجلى السبب الإقتصادي في إنتشار ظاهرة زواج القصر في المجتمعات يعود إلى الفقر وتعب الأب في تحمل الأعباء الأسرية لما يدفعه في تزويج بنته القاصر بهدف توفير لها حياة أفضل من حال بقاءهاعنده[2]. كما يعتبر أيضا إنخفاض مستوى التعليمي للفتاة هو سبب ودافع لعائلتها لزواج المبكر خصوصا في الأرياف بحكم ليس لها مستقبل ماعادا تكوين أسرة، تعتبر البطالة سبب من أسباب التي تدف بزواج القصر من عائلات غنية لتحسين الحالة المدية لتصبح سبب في حصول على عائدات مادية دون جهد وعمل[3] .

الفرع الثاني:

إجراءات إستصدار ترخيص قضائي بزواج القاصر

لقد اهتم المشرع بمسألة الزواج من خلال قانون الأسرة الجزائري بوضع مجموعة من القواعد القانونية خصوصا مسألة زواج القاصر الذي تخالف الأصل في الزواج الذي يتوجب توفر فيه الأهلية الكاملة، منح له المشرع إستثناءا الترخيص القضائي لإزالة العقبة الموجودة في التشريع الأسري مما يدفعنا لدراسة الجانب الإجرائي لحصول على ترخيص قضائي لزواج القصر وهو ما سنحاول التطرق له كالأتي.

أولا : تقديم الطلب

في هذه المرحلة يتعين على الولي القاصر تقديم طلب مكتوب في محكمة موطن القاصر كبقا للمادة 436 فقرة 07 من قانون افجراءات المدنية والإدارية مبين فيه رغبته في الحصول على الإذن يخول له إبرام عقد الزواج والإقدام على هذا التصرف القانوني لكن يكون بواسطة نائبه القانوني الشرعي حيث لايمكنه تقديمه بنفسه حسب المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري.

زيادة على ذلك يجب أن يتضمن الطلب عرض موجز حسب نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليساهم في بناء قناعة القاضي ويوضح رغبة الطالب أو إن اصح الكلام توضيح مضمون

---

[1] لمين لبنة، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسر والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 512.

[2] لمين لبنة ، المرجع نفسه ، ص 512 .

[3] سعدود مريم، حسن هاشمي الزواج المبكر لأطفال بين النفع والضرر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2023، ص 630 .

المكتوب مع إحتوائه على إسم ولقب الطالب وموطنه[1] بمعنى معلومات الشخصية الخاصة بالنائب الشرعي ونفس الشيئ بالنسبة للفرد القاصر بحكمه المناب ،دون نسيان الوثائق المرفوقة للطلب متمثلة فيما يلي

- شهادة ميلاد أصلية للقاصر
- شهادة ميلاد أصلية لوالد القاصر أو وليه
- شهادة ميلاد أصلية للزوج
- بطاقة الإقامة المعني بالإقليم الخاضع لإختصاص المحكمة التي يقع في إقليمها موطن المعني لا تتجاوز مدة صلاحيتها 06 أشهر .
- شهادة إثبات مصدر العيش بالنسبة للزوج الزوجة القاصر .
- شهادة طبية تبرأ رحم القاصر محررة من طبيب مختص في الأمراض النسائية .
- شهادة طبية ثبثحلو من الأمراض المعدية مع التحاليل الدالة على ذلك حسب نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة .
- شهادة طبية محررة من طبيب عام يثبث فيها قدرة الزوج القاصر الجسمية والنفسية على ممارسة الحياة الزوجية .

كما أن عمل بهذه في المحاكم الجزائرية جاء جراء إجتهاد العمل القضائي لتسهيل مباشرة المور ولبناء أدلة وقناعة القاضي المانح لترخيص [2] دون نسيان المصلحة والصفة المطلوبة في الإجراءات حصول على الترخيص القضائي في أدراج قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يقودنا هذا إلى طرح بعض الإستفهامات متمثلة ما المقصود بالشهادة الطبية؟ ولماذا أدرجها المشرع الجزائري في تشريع الأسري؟ لذلك سوف نعالج كل المسألة على حدى فيما يلي.

1- مفهوم الشهادة الطبية قبل الزواج

لقد تناولت المادة القانونية 07 مكرر[3] من قانون الأسرة الجزائري الذي أضيفت بالأمر 05-02المؤرخ في 27-02-2005 ما تسمى بالشهادة الطبية لإلزام الطرفين المقبلين على إبرام عقد الزواج تقديمها،كما أحالت هذه المادة سالفة الذكر شروط وكيفيات تطبيق فحواها إلى التنظيم،[4] لذلك تم تعريفها على أساس انها سند مطلوب خاص بمعاينة حالة شخص مع خروج بتفسير عن حالة ذات طابع طبي. كما عرفت الشهادة الطبية أنها إشهاد مكتوب يتضمن تقرير عن معاينة قام بها الطبيب، كما تتميز هذه الشهادة

[1] بن مذخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، المرجع السابق، ص 54.

[2] فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه ،جامعة تلمسان،كلية الحقوق ةالعلوم السياسية، الجزائر، 2014-2015، ص 84.

[3] المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري .

[4] يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، ص 27 .

بمصداقية كون محررها الطبيب يتحمل مسؤولية المدنية والجزائية .[1] من خلال نص المادة سابقة الذكر يتضح جليا هدف المشرع في وضع وإلزام الطرفين بفحص الطبي قبل الزواج يهدف إلى كشف عن المراض الوراثية والتي قد تكون معدية، كما تعتبر الشهادة الطبية وسيلة وقائية[2] لتقليل من فئة المراض بمتلازمة دوان[3] .

تعد الشهادة الطبية إجراء إستباقي هدفه إبعاد الأضرار الممكن أن تؤدي حتى إلى التفرقة والطلاق. ورغم من ذلك لم يجعل المشرع الجزائري صحة المخطوبين شرط من شروط إلا أنه لم يعتبر مرض أحد العروسين عيب في إبرام عقد الزواج ودليل على هذا هو زواج شخص مريض مرض الموت يعد صحيحا قانونا لكنه من الزواج الفاسد حسب المادة 131 و المادة 222 من قانون الأسرة.

من خلال إطلاعنا على المواد القانونية الذي حملها المرسوم التنفيذي رقم 24-36، يتضح لنا التنظيم القانوني الخاص بالشهادة أو بالفحص الطبي قبل إبرام عقد الزواج حيث أنه لايجوز على الموثق أو ضابط الحالة المدنية[4] توثيق عقد الزواج دون تقديم الشهادة المنصوص قانونا كما يتعين عليهم التأكد من معرفة الزوجين بصحة بعضهم البعض من خال نتائج التي يخرج بها الطبيب[5].كما يتعين عليه قيام بفحص عيادي شامل مع تحاليل التي نصت عليها المادة 05 من المرسوم رقم 24-36 أهمها تحديد فصيلة الدم A,B + Rhésus والفحوص المصلية لداء المقوسات والحصبة الألمانية وبلإضافةّ إلى الفحوص البيولجيةالموصلى بها .ويستطيع أيضا توجيه الزوجة لقيام بفوحصات أخرى كما تخضع المرأة التي لازالت في سن الإنجاب إلى فحص الخاص بحميراء +Reubéol فحص فصيلة الدم GroupeSanguin.

ثانيا: مراجعة الطلب

في هذه المرحلة يدرس قاضي شؤون الأسرة الطلب المقدم له مع مراعاته توفر المجموعة من الشروط حتى يتأكد من حماية القاصر، وعليه يقوم القاضي من التحقق .

---

[1] سلاوي سلوى، الشهادة الطبية في عقد الزواج مذكرة ماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ، الجزائر، 2017، ص 09.

[2] بلحاج بلعربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج01، دار الثقافة، 2012، ص 170 .

[3] متلازمة داون هي إضراب جيني ناتج عن وجود نسخة إضافية من الكرموسوم 21 تثلث صبغي 21 مما يؤدي إلى إعاقة ذهنية وتأخر في نمو وتغيرات جسدية مميزة تختلف حدتها من فرد إلى آخر .محمد عبد الرحيم عدس، التخلف العقلي، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2001 ، ص 115 .

[4] المادة 06 من المرسوم التنفيدي رقم 24-36 .

[5] المادة 07 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري .

1- المصلحة

كما ذكرنا في السابق في الفصل الأول أن المصلحة من شروط رفع الدعوى القضائية حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمقصود بها في الترخيص القضائي بزواج القاصر هي المنفعة التي ترجع على القاصر بتزويجه قبل بلوغه سن الرشد، وهنا تعود على الذكر والأنثى ويتم تحديدها من قبل القاضي من خلال إطلاعه على القاصر والتكلم معه وكذلك الولي وأمه، كما يراعي بعض الظروف على سبيل المثال إن كانت القاصر يتيمة وغيرها من الظروف الإجتماعية، كما يمكن أن تتجلى المصلحة في تحصين القاصر خشية من الوقوع في الفاحشة[1].

وتتمثل المصلحة في تطابقها مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ ضروريات الإنسان وصون عرضه وأن لاتكون معارضة للكتاب والسنة النبوية وألا تعارض القياس الصحيح وتشمل كل صلاح من صلاح النفس والعقل والمال والدين، ويتطلب الأمر هنا أن تكون المصلحة أكيدة ومتوفرة[2]. كمايستطيع القاضي في إيطار بحثه عن مصلحة القاصر أن يأمر بتعين الخبرة الطبية حسب نص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

2- الضرورة

المقصود بمصطلح الضرورة أنها الإضطرار بفعل من المكروه أو الممنوع قانونا ويتجلى معيار الضرورة بها القاضي لإختلاف الناس، كما يكون زواج القصر مخرجا لها من وقوع الضرر أو محتمل الوقوع أو لظروف أخرى مثل الفقر أو كانت من الأطفال المسعفين، وفي نفس المسار توجد ظروف أخرى جاء بها التشريع الجنائي ومن اهمها حالة الإعتداء أو الإختطاف ويكون التوجه نحو زواج الفتاة القاصر بالمعتدي لهذف متمثل في ستر فضيحة الفعل الإجرامي أو الإفلات من العقاب[4] المنصوص عليه قانونا حسب نص المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري[5] .

من اهمها حالة إختطاف كما نعرف انها مجرمة من قبل المشرع الجزائري من خلال نص المادة 326 من قانون العقوبات كل من خطف أو إبعاد قاصر وجرم كذلك محاولة قيام بهذا الفعل حتى في حالة موافقة القاصر على اتباع الخاطف وهذا يبين حنكة المشرع الجزائري في تجسيده الفعلي لحماية القاصر بحكم أنه ناقص لإدراك إلا انه هناك نقطة تطرق لها المشرع قبل التعديل والمتمثلة في عدم متابعة الجزائية

---

[1] بلعباس أمال، نظام الترشيد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، المركز الجامعي مغنية الجزائر، سنة، 2022، ص 387 .

[2] لمين لبنة، المرجع السابق، ص.ص 510، 512 .

[3] المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

[4] بلعباس أمال، المرجع السابق، ص389 .

[5] المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري .

للخاطف إذا تزوج المخطوفة، وتقديم شكوى من قبل الأشخاص الذين لهم الحق في طلب إبطال عقد الزواج على ان لا يتم إدانة الخاطف حتى يتم إطال الزواج من الجهة القضائية المختصة إقيلميا ونوعيا وهذا طبقا للمادة 326 من قانون العقوبات لكن هذه المادة طرأعليها تعديل حيث أصبحت كالأتي كل من أبعد قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18 سنة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج .

وتكمن علاقتهما بالضرورة في الزواج القاصر كون أن هذه جريمة خطف قاصر تعتبر جريمة الضرر باعتبارها تؤثر سلبا على القاصر سواء جسديا أو نفسيا كون ترتبط بجرائم أخرى مثل جريمة الإحتجاز بدون وجه حق، عدم تسليم الطفل لحاضنه، جريمة الإغتصاب وجريمة التسول كما يمكن أن تتصل إلى جريمة الإبتزاز وجريمة بيع الأعضاء البشرية، من جرائم اختطاف الأشخاص والمادة 328 من قانون العقوبات والمادة 195 من قانون العقوبات والمادة 3336 من قانون العقوبات. وخشية من إستعمال القصر من خلال مثل هذا النوع من الجرائم في الأعمال المخالفة لأداب العامة مثل إتجار بالبشر وأعضائهما وإستعمالها في أعمال الجنسية وقد تصل في بعض الأحيان حتى إلى الحرق من أجل عدم معرفة الجاني مرتكب الجريمة ضد القاصر، مما تعتبر هذه النقطة من الظروف الحساسة متمثلة في فقدان كرامة وإصابته بالأمراض نفسية والجنسية التي يخدها القاضي بعين الإعتبار في تحديد الضرورة الهادفة إلى وجوب منحه الترخيص القضائي لإبرام عقد الزواج[1] .

3- القدرة على الزواج

يتجلى هذا الشرط من خلال إطلاعنا على النص المادة 07 من أمر رقم 05-02 التي نصت على مايلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. "[2]مما أكدته فحوى هذه المادة في الأخير على القاضي التأكد من قدرة الطرفين على الزواج والحياة الزوجية وتحمل المسؤولية سواء من ناحية البدنية ودليل على ذلك الشهادة الطبية التي يستعين بها القاضي من أجل معرفة خاصة من ناحية الجسدية لتحمل أعباءالزواج لاسيما الولادة التي تعتبر خطرا على صحة القاصر إذا كانت غير قادرة [3].

حيث تتمثل القدرة للزواج في العديد من الجوانب سواء من ناحية القدرة المالية للزوج إذا كان قاصرا حيث تعتبر مصدر كل التصرفات خصوصا في مسألة الزواج يجب ان يكون الزوج القاصر قادر على تلبية حاجيات زوجته ويستطيع أن ينفق عليها دون مشاكل و صعوبة في ذلك، مما يساهم في ديمومة العلاقة

---

[1] بلعيد إلهام، جريمة خطف أو ابعاد قاصر في التشريع الجزائري، مجلة دراسات في سيكولوجية أنحراف، مجلد 07، العدد 01، جامعة حاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2022، ص.ص 134، 144 .

[2] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] بلعباس أمال، المرجع السابق، ص 389.

الزوجية بينهم بسبب القدرة على تنفيد الإلتزامات الضرورية من ملبس ومأكل وشرب وغيرها من أمور الحياة التي يحتجها كل إنسان من أجل العيش بكرامة وتعارض هذا يحقق عجز أمام مسألة الزواج مما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية في بعض الأحيان [1] .

لهذا يتعين على القاضي مانح الإذن من أجل زواج القاصر التأكد من توفر عنصر القدرة المالية بين الطرفين. وتتجلى القدرة أيضا في الصحة البدنية للقاصر في تحمل أعباء الزواج ومنه يتمتع قاضي شؤون الأسرة بدارية واسعة في مجال الأسري، كما له الحق في الإستعانة بخبراء من أطباء ومختصين في وضع تقارير تثبت صحة البدنية للقاصر من أجل تحمل الأعباء الجسمانية والنفسية للزواج وخلو من الأمراض لتحقيق الغاية من الزواج وتحصين النسل وهذا متوقف على الشهادة الطبية . علاوة على هذا يجب ان يتاكد أيضا القاضي فيما يخص الصحة العقلية للطرف القاصر لأن لها صلة مع القدرة للزواج يجب أن يكون متمتع بكامل قواه العقلية لتحمل مسؤولية الزواج وهذا من خلال عدم وجود عيب او عاهة مستديمة تساهم في نقص اهليته بمعنى أن يكون غير مريض عقليا ولتاكد منه يكون عن طريق الشهادة الطبية الصادرة من عند طبيب مختص في ذلك . طبقا للمادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

وفي الأخير يجب أن تمتع الزوجة بالقدرة لتحمل مسؤولية الإنجاب في حالة ما إذا كانت قاصرة يتعين على القاضي التأكد من أنها قادرة على الإنجاب وتحمل الولادة بحكم أنها خطر عل صحة المرأة نظرا لصعوبتها خاصة وهي صغيرة في السن وهذا بناء على شهادة طبية من طبيب مختص في أمراض النساء والتوليد علاوة على ما تم ذكره لا يستطيع الوالي إجبار القاصر على الزواج ولا يمكنه إبرام الزواج من دون موافقتها باعتبار الرضا ركن من أركان الزواج طبقا لنص المادة 13 من القانون سالف الذكر[3].

ثالثا- مرحلة إصدار الترخيص القضائي

تعتبر هذه المرحلة مرآة لسلطة التقديرية للقاضي حيث بعد تقديم الطلب له وبعد قيامه بدراسة الطلب يستطيع أن يمنح الترخيص القضائي كما يستطيع أن يرفض منح الترخيص القضائي ولذلك سوف نعالج هذه المسألة كالأتي

1-منح الترخيص القضائي

ويكون نتيجة دراسة القاضي للطلب مع مراعاة توفر الشروط وتأكد من صحة الوثائق المقدمة له مع الطلب مع إطلاع على المنفعة التي تعود على القاصر في حالة ما تم إصدار الترخيص وإبرام عقد الزواج مع الضرورة الي تدفع بالقاصر للزواج مع توفر صحة إرادة الأطراف، ليباشر القاضي في الإجراءات ويمنح الفرصة للوكيل الجمهوية بالإستطلاع على الملف بحكم أنه طرف أصيل في كل القاضيا الأسرية عملا

[1] بن مدخن مريم، بركمال سعاد، المرجع السابق، ص.ص 46، 47 .

[2] لكحل السنان سمي، محمد يسعد ، المرجع السابق، ص 41 .

[3] المادة 1 من قانون الأسرة الجزائري .

بقواعد قانون الأسرة [1]، ودليل على ذلك قرار المحكمة العليا التي جاء فيه "يعتبر اضطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية "[2]. بعدما يقوم بمقابلة القاصر ووليه وأم القاصر ويتأكد من الجانب الموضوعي وجانب الشكلي يقوم بإصدار ترخيص ليرشد القاصر لإبرام عقد الزواج من خلال إصدار أمر ولائي مع تسبيب لقبوله لذلك طبقا للمادة 311 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2-عدم منح الترخيص القضائي لزواج القاصر :

الأساس في الزواج هو إكتمال الأهلية 19 سنة لكن خول القانون الصلاحية للقاضي بأن يرخص من أجل الزواج كما ترك له السلطة التقديرية في ذلك مما يمكنه أن يرفض الطلب لزواج القاصر ويرجع هذا لخلل وعدم توفر الشروط أو عدم صحة الوائق المقدمة مع الطلب أو عدم إقتناع القاضي بذلك وكون قراره برفض مسبب تبعا لذلك[3] .

وفي هذا الشأن يستفيد الطرفين خلال 15 يوما من تاريخ إصدار أمر برفض منح الترخيص بقيام بطعن الإستئناق أما رئيس المجلس القضائي ليفصل هذا في هذه المسألة في أسرع وقت طبقا للمادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] .

المطلب الثاني:

الآثار الناجمة عن الترخيص القضائي لزواج القاصر

يعتبر الزواج المبكر من أكثر العقود إنتشارا أو تعقيدا وتأثيرا على حياة الناس لهذا أعطى لها المشرع أهمية كبيرة وظوابط تحكمها لحفاظ على الروابطها الأسرية دون إنتهاك لحقوق الأفراد بجعلها متوقفة على حصول الإذن قضائي يسمح إبرام عقد الزواج لقاصر تحت إشراف ورقابة القاضي إلا أنه ينتج عنه العديد من الأمور والأثار مما يدفعنا لدراسة مسألة آثار الترخيص القضائي لزواج القصر في الفرع الأول وجزاء تخلف الترخيص القضائي في الفرع الثاني .

[1] محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة المنتوري، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص15.

[2] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 89562 بتاريخ 1983/01/19 ، المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1989، ص 37.

[3] بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، دار الأمعية، الجزائر،2015، ص 24 .

[4] سعدود مريم، حسن هاشمي، المرجع السابق، ص 639.

الفرع الأول:
آثار الترخيص القضائي لزواج القصر

لكي يتسنى لنا معرفة ماينتج عن الزواج في سن مبكر يتوجب علينا دراسة كل الأثار من شتى الجوانب دون أن ننسى جزاء عدم إصدار في حالة زواج القاصر ماذا يحدث ؟ وهو ما سوف نتطرق له في الأخير وتتجلى هذه الأثار في

أولا: إبرام عقد الزواج

بحكم انه ربط المشرع الجزائري زواج القصر بالترخيص القضائي لسماح لهم في مباشرة هذا التصرف القانوني كنتيجة فستصدار الترخيص، كما يعتبر عقد الزواج أساس لبناء أسرة ويكون هذا اما ضابط الحالة المدنية لتوثيق التصرف المبرم أو امام موثق فيقوم إبرام عقد الزواج وتسيجله في سجلاته، مع منحه لزوجين وثيقة تثبت ذلك في الأخير له آجال 03 أيام ليرسل الموثق ملخص عن العقد المبرم من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية لكي يتم منح للطرفين الدفتر العائلي، ويتم وضع في هامش شهادة الميلاد الطرفين بيان بزواجهما من بعض طبقا للمادة 72 فقرة 02 من قانون الحالة المدنية. لكن إذا تم إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية مباشرة يتم منح الدفتر العائلي للطرفين[1] حسب نص المادة 72 فقرة 02 من نفس القانون حيث يتضمن الدفتر العائلي مجموعة من البيانات طبقا لنص المادة 73 من قانون الحالة المدنية[2] وهما كالآتي

- إسم واللقب الزوج والزوجة .
- تاريخ ومكان إزدياد الزوج والزوجة .
- إسم كل من الوالد و والدة الزوج والزوجة .
- إشارة إلى الترخيص القضائي الصادر من عند القاضي بالنسبة لإعفاء من السن للزواج .

وكل هذا من أجل إضفاء الصبغة الرسمية على التصرف المبرم لكي يتمتع بحجية قانونية ويكون مستوفي لركن الشكلية ، مما يصبح عقد رسمي مكتمل الشروط والأركان طبقا للمادة 18[3] من قانون الأسرة .

---

[1] بن عزوز بن صابر، الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري والمقارن، ملتقى دولي حول القانون الوضعي ومدى فعاليته في مجال الزواج أشكال الزوجية وإشكال النسب، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 21 و22 فبراير 2010، ص 20 .

[2] المادة 73 من قانون الحالة المدنية .

[3] المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا: إكتساب القاصر أهلية التقاضي

أهمها وعلى رأس هذه الأثار يصبح القاصر متمتعا بالأهلية التقاضي وحق التصرف مادام الزواج يرتب إلتزامات بين الزوجين قد تكون في بعض الأحيان محل إخلال بها من أحد الطرفين مما يدفع الثاني للجوء إلى القضاء ويتجلى حق التصرف فيما يتم تحصيله من زواج كل مايتعلق بالصداق والنفقة وأموال المشتركة[1]، وهذا لكي تستفيد الزوجة القاصران تطالب بحقوقها وبتنفيذ الإلتزامات بصفتها المدعي لن أكسبها المشرع الأهلية المدنية في الحدود الضيقة،[2] ودليل على هذا نص المادة 07 من قانون الأسرة بالإضافة إلى أثر أهلية التقاضي يتحصل الزواج القاصر مايسمى بالترشيد من خلال ذلك الترخيص وبالتالي لايستطيع ظابط الحالة المدنية لن يرفض إبرام عقد الزواج في هذه الحالة بحجة القاصر لم يبلغ سن الرشد لأن هذا الأخير تم ترشيده بناء على الترخيص القضائي[3] .

الفرع الثاني:

جزاء تخلف إستصدار الترخيص القضائي

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري بالتحديد نص المادة 07 منه[4]، إلا أن بعض الأفراد من المجتمع فئة معينة فقط يتخلفون عن هذا الإجراء خشية من عدم منح القاضي لهم الترخيص أيضا الأفراد منتمين إلى القرى في الأرياف. فيلجأ هؤلاء الأشخاص إلى ما يسمى بالزواج العرفي بحيث لا يخضع الزواج عندهم إلى ركن الكتابة مما يجعله صحيحا شرعا لكن يفتقر من الرسمية والمعيق هنا أن المشرع الجزائري أجاز إثبات الزواج العرفي عن طريق حكم القضائي لحل مشكلة النسب ويستفدون الأطفال من نسب أبوهم والدليل على ماتم ذكره في الأول نص المادة 22 من قانون الأسرة " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عم تسجيله يثبت بحكم قضائي" [5].

ولجوء القصر إلى هذا النوع من الزواج لإعتقادهم أن إجراءات إستصدار الترخيص القضائي لزواج القصر معقد، وخشية أن لن يتحصلون عليه مدام أن السلطة التقديرية في هذا الشأن تعود للقاضي وزواج العرفي في أغلب الأحيان يؤدي إلى العبث بمصلحة القاصر لإمتناع عن تسجيل الزواج خاصة في حالة

---

[1] فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص121 .

[2] بلحاج بلعربي، احكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2013، ص 204 .

[3] بن مذخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة ماستر تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، الجزائر، 2017/2016، ص63 .

[4] المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري .

[5] المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري .

الإنجاب مما يتولد عن ذلك العديد من المشاكل بين الطرفين مما ينتهي الأمر بالطلاق وضياع حقوق القاصر المطلقة من ناحية النفقة وحياتها ونسب الأبناء والعديد من توابع الطلاق[1].

بالنسبة للطرفين لم يحدد القانون الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة على جزاء مخالفة إستصدار الترخيص القضائي في حالة زواج القاصر، مما يجعل هناك وجود ثغرة قانونية يجب على المشرع معالجتها لأن هناك تضارب في المسألة من ناحية المشرع قيد الزواج، بكتمال الأهلية ومنح الحق للقاصر في تكوين أسرة عن طريق الترخيص، وفي مقابلة المسألة خول قانونا باثبات الزواج العرفي الذي يمكن أن يكون أحد أطرافه قاصر أثناء الزواج بما يسمى بالحكم القضائي وهذا مايدفع بالأفراد لعدم تطبيق نص المادة 07 من قانون الأسرة وتهرب منها لحل المشكلة من خلال تطبيق نص المادة 22 من قانون سالف الذكر[2] .

أما بالنسبة لظابط الحالة المدنية إذا قام بابرام عقد الزواج للقاصر وعدم وجود ترخيص القضائي يتم معاقبته جزائيا حسب نص المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على مايلي " يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8000 إلى 16.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، لضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير سجلات المعدة لها، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إلا إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد الزواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني" [3].

ومدلول نص المادة أن جزاء مخالفة إستصدار ترخيص القضائي لزواج قاصر وإبرام عقد الزواج من دونه إلى تطبيق عقوبات متمثلة في غرامة مالية وحتى العقوبة بالحبس على الضابط .

أما فيما يخص الإمام الذي يشرف على قران الفاتحة حسب الشريعة الإسلامية كان متداولا بكثرة ، إلا أنه تم صدور تعليمة من الوزارة الوصية المتمثلة في وزارة الشؤون الدينية والأوقاف سنة 2006 ودخلت حيز التنفيد سنة 2007، والتي تضمنت منع إبرام عقد زواج العرفي وفراءة الفاتحة دون تقديم العقد الإداري من قبل الطرفين وهذا نتيجة العديد من المشاكل التي كانت تنتج من الزواج العرفي مثل ضياع حقوق الزواجة وبالإضافة عدم الإستفادة من النسب بالنسبة لإطفال وفي بعض الأحيان عدم إعتراف الوالي بإبنه واعتباره إبن اللقيط وغيرها من المشاكل لهذا كل إمام يخالف التعليمة سالفة الذكر يتم عقوبته تأديبيا لأنه خالف القواعد القانونية قد يتعرض إلى الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت، العزل الموجودة في قانون الوظيفة العمومية بحكم أنه قانون أساسي للموظفين زيادة لقانون الأمة الجزائريين المحدد لواجباته ومهامه .

---

[1] بن مذخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، المرجع السابق ، ص 64 .

[2] دزيري خليل، دور القاضي في انعقاد الزواج وإنحلاله، مذكرة ماجيتسر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، 2015/2014، ص 22 .

[3] المادة 441 من قانون العقوبات الجزائري .

كما قد يتم مساؤلته جزائيا في حالة ما تم إبرام عقد زواج عرفي لقاصر دون عقد إداري ودون ترخيص قضائي إذا كان على علم بذلك يعتبر مساهم في التحايل عن القانون والإجراءات والتهرب من الترخيص والشهادة الطبية أو بهدف إخفاء زواج غير مشروع، خاصة في حالة تضرر القاصر أو تعرضها لتخلي عنها بعد الدخول بها[1] .

المبحث الثاني:
الترخيص القضائي للرجل بالتعدد

في إطار حماية كيان الأسرة و ضمان إستقرارها، حرص المشرع الجزائري على تنظيم مسألة التعدد و عدم تركها مقيدة بالإرادة المطلقة للزوج، حيث أخضعها لرقابة القضائية من خلال إشتراط الحصول على إذن قضائي مسبق. يهدف هذا التنظيم إلى تحقيق التوازن بين ما أقرته الشريعة الإسلامية من إباحة التعدد، و بين ضرورة صون حقوق الزوجة و منع أي تعسف في إستعمال هذا الحق[2].

حيث يعد الترخيص القضائي بالتعدد وسيلة قانونية تمكن القاضي من التأكد من توافر الشروط المطلوبة مع إحترام الإجراءات التي نص عليها القانون[3]. كما تترتب عن هذا الترخيص مجموعة من الآثار القانونية التي تنعكس على العلاقة الزوجية و مختلق أطرافها[4].

وعليه سيتم من خلال هذا المبحث التطرق إلى الإطار القانوني للترخيص القضائي بالتعدد من خلال بيان ماهيته كمطلب أول إلى جانب ذلك نذكر مختلف الإجراءات القانونية المتعلقة به يعقبها تحليل الآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول:
ماهية التعدد للرجل

يعتبر تعدد الزوجات من القضايا التي حضيت بإهتمام بالغ لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك لدى المشرعين في النظم القانونية الوضعية ،وذلك لما لهذا الموضوع من إرتباط وثيق بتنظيم كيان الزواج [5] الأسرة بشكل عام فهذا النظام يأتي في إطار إستثنائي يسمح للزوج بالإقدام على الزواج بأكثر من إمراة

[1] لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار الهومة، الجزائر، ص 118 .

[2] بن شيخ آث ملويا لحسين ، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه و القضاء، دار الخلدونية ، الجزائر، 2012، ص 120.

[3] بوضياف عمار، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه والقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 120.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2014، ص 98 .

[5] محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص 120.

واحدة، شريطة أن يتم ذلك في حدود ضوابط و أحكام محذذة على نحو دقيق، مما يؤدي إلى تحقيق الموازنة بين صون الحقوق الزوجية من جهة مقابلة[1].

و لقد تدخل المشرع بهدف تنظيم ممارسة هذا الحق ومنع أي تعسف في إستعماله، وذلك من خلال إقرار جملة من القيود و الشروط القانونية التي تتسم بالصرامة، والمصممة أساسا لحماية مركز الزوجة الأولى و كفالة تحقيق العدالة بين الزوجات[2].

وبناء على ما تقدم، فإن دراسة هذا الموضوع تستلزم في البداية التوقف عند تحديد المقصود بالتعدد من خلال بيان مفهومه الإجرائي و كشف مشروعيته، على أن يتم بعد ذلك الإنتقال إلى حصر الشروط الواجب إستفاؤها للقيام بهذه الممارسة وفق ما تقتضي به أحكام قانون الأسرة الجزائري، وهو ما من شأنه إبراز الإطار القانوني الحاكم لهذا النظام و الكشف عن حدود ممارسته الفعلية.

الفرع الأول:

مفهوم تعدد الزوجات

لا يمكن الوصول إلى تحديد دقيق لمضمون التعدد في إطار علاقات الزواج دون المرور بمرحلتين منهجيتين أساسيتين المرحلة الأولى تتعلق بإستجلاء المعنى اللغوي للمصطلح والمرحلة الثانية تهدف إلى كشف معناه الإصطلاحي كما يستقر عليه في الكتابات الفقهية و النصوص القانونية و إزاء ذلك ، سيتم عرض هذين المستويين من الدلالة تفصيلا في ما يلي ، و ذلك من أجل تأسيس فهم رصين لموضوع تعدد الزوجات قبل الشروع في معالجته من الزاوية القانونية .

أولا: التعريف اللغوي لتعدد الزوجات

التعدد من العدد وهي مشتقة من العد، يعد ،عداً، عددًا تعددًا والعدد يراد به إحصاء الشيء والعد له معنيان يكون نصبه على الحال، فيقال عددت الدراهم عدًّا وما عُدَّ فهو معدودٌ، و إعداد الشيء وإستعداده وتعداده وإحضاره، كما يراد أيضا بالتعدد التكاثر، أي تكاثر العدد [3].

يلخص من التأمل في هذا التعريف اللغوي لكلمة التعدد إلى أن الدلالة المحورية الأكثر قربا إلى جوهر المصطلح تتمثل في عنصري الإحصاء والزيادة. فالتعدد لغويا يحمل في طياته معنى التكرار والكثر، مما يشير إلى الخروج عن نطاق الوحدة أو الإفراد إلى نطاق المضاعفة والإزدياد العددي.

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2015 ، ص 85 .

[2] بن قلية نصيرة، تعدد الزوجات في ظل الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019 / 2020، ص 28.

[3] بوعزيز فضيلة، نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الأسرة ، جامعة اكلي موحند أولحاج البويرة، الجزائر، 2014 / 2015، ص 09.

إذا إنتقلنا إلى استجلاء الدلالة اللغوية للفظ الزوجات، فإن العودة إلى أمهات المعاجم العربية تكشف عن أن هذه الصيغة تمثل جمع تكسير لمفردها زوجة، و هو المصطلح الذي يطلق على الأنثى التي تجمعها برجل علاقة زوجية قائمة على عقد شرعي مستكمل للأركان. وفي الكتابات الفقهية والتشريعات الوضعية يستخدم هذا اللفظ للإشارة إلى المرأة التي تدخل في ذمة الرجل وولايته بمقتضى عقد زواج محقق للشروط القانونية و الشرعية .

و بناء على ذلك فإن المقصود ب تعدد الزوجات من الناحية اللغوية هو إضافة أنثى أخرى أو أكثر إلى عصمة الرجل الواحد، و هو ما ينطبق مع المفهوم الإصطلاحي للتعدد في فقه الأسرة[1]. ويتبين من خلال ما سبق إستعراضه أن الدلالة اللغوية لمصطلح التعدد تستند في جوهرها إلى معنى مجاوزة الوحدة و الإفتراق عن حالة الإفراد.

وعليه فإن إلحاق لفظ التعدد بكلمة زوجة في مقام الإفراد يفيد معنى الزيادة والإضافة إلى زوجة واحدة فقط .غير ان الصياغة تختلف جوهريا إذا ما الحق هذا اللفظ بصيغة الجمع زوجات، حيث يصبح التعبير الإصطلاحي المركب هو تعدد الزوجات، وهو ما يحمل دلالة مغايرة تستقر في مجال الجمع و الإحصاء للنساء المرتبطات برجل واحد بعقود زواج متعددة[2].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي لتعدد الزوجات

وإذا كنا قد إستعرضنا الدلالة اللغوية للتعدد وبينا علاقتها بلفظ الزوجة والزوجات فإن الإنتقال إلى المستوى الإصطلاحي يقتضي من الإرتكاز على مصدرين رئيسيين، يأتي في مقدمتها الفقه الإسلامي الذي يمثل الأصل الشرعي الذي تستمد منه أحكام التعدد مشروعيتها وحدوده، ويليه قانون الأسرة الذي يمثل الصياغة القانونية الوضعية لهذه الاحكام، حتى يتولى المشرع بموجبه تنظيم التعدد ووضعه في إطار إجرائي دقيق.

1_ تعريف تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي :

لم يسبق لفقهاء الشريعة الإسلامية من المتقدمين أن وضعوا تعريفا جامعا مانعا لتعدد الزوجات، إذ إنحصر جهدهم في بيان الحكم الشرعي لهذه المسألة، و إستعراض الأسباب المبررة له، إلى جانب تحديد القيود و الشروط الواجب توافرها، وعلى رأسها النفقة والعدل وتحديد العدد الأقصى للزوجات[3].

على النقيض من الفقهاء المتقدمين نجد أن العلماء والفقهاء المتأخرين قد وضعوا تعريفات لتعدد الزوجات تتقارب فيما بينها من حيث المعنى والمضمون، وعلى هذا الأساس سنورد نموذجا من هذه التعريفات.

---

[1] بو عزيز فضيلة، المرجع السابق، ص 09.

[2] بو عزيز فضيلة، المرجع نفسه، ص09 .

[3] بن قلية نصيرة، تعدد الزوجات في ظل الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019 / 2020، ص 06.

- الأولى إعتبروا تعدد الزوجات هو نظام شرعي يبيح للرجل أن تضم عصمته أكثر من زوجة واحدة، على ألا يتجاوز العدد أربع زوجات كحد أقصى[1] والرجل الذي يبلغ عدد زوجاته أربعا لا يحق له شرعا أن يتجوز بزوجة خامسة، إلا إذا طلق إحدى زوجاته الأربع إنقضت عدتها[2] .
- كما يعد الرجل في حالة التعدد إذا تزوج بأربع زوجات ليس بينهن قرابة، فإنه يحرم عليه الزواج بخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته، ثم تمضي عدتها سواء كانت هذه العدة ناشئة عن طلاق رجعي أو بائن[3].
- و كما عرف التعدد بمضي أقدام الرجل بأكثر من زوجة واحدة، شريطة أن يظل عدد زوجاته في أي وقت من الأوقات ضمن الحدود المسموح بها شرعا ، والتي لا تتجاوز أربع زوجات[4].

يتبين من إستعراض هذه التعريفات السابقة أن المقصود بتعدد الزوجات هو إقدام الرجل على الزواج بأكثر زوجة واحدة ، في حدود العدد المسموح به شرعا و هو أربع زوجات. و يطلق هذا المصطلح على من يتزوج بإثنين او ثلاث أو أربع ،إستنادا إلى قوله تبارك و تعالى { وإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا }[5].

2_ تعريف الزوجات في قانون الأسرة الجزائري

فيما يتعلق بتعريف تعدد الزوجات في قانون الاسرة الجزائري، فقد تبني المشرع أحكام القه الإسلامي و جعل منها الأساس الذي يستند إليه في تنظيم هذه المسألة. ووفقا لهذا التوجه. يعتبر التعدد نظاما استثنائيا لا يرخص به للزوج إلا عند قيام ضرورة تستدعي ذلك، ويشترط ألا يخرج عن الإطار الذي حددته الشريعة الإسلامية من حيث العدد والضوابط الموضوعية .

وقد جاء تنظيم هذه المسألة في النص القانوني الصريح للمادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، حيث ورد في هذا النص ما يلي " يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل .يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يؤيد الزواج بها، وان يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة ان يرخص بالزواج إذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية .

---

[1]أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشيعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 144

[2]السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة التاسعة، دار الوراق، سوريا، 2001 ، ص 164 .

[3]العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 188

[4]رمضان علي السيد الشرنباصي وآخرون، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 277 .

[5]سورة النساء، الآية رقم 03 .

نستنتج من خلال تحليل المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع لم يقدم تعريفا صريحا ومحددا لمصطلح تعدد الزوجات ، بل إكتفى بذكر الأحكام المتعلقة به، والمتمثلة في الشروط الواجب توافرها، و الضوابط المنظمة له، والإجراءات القضائية الواجب إتباعها للحصول على الترخيص اللازم .

كما نلاحظ أن المشرع سلك مسلك الشريعة الإسلامية فيما يخص إباحة التعدد، بدليل عبارته الواردة في صلب المادة "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية". غير أنه لم يقف عند هذا الحد، بل أضاف إليها جملة من الضوابط والإجراءات التي تعتبر بمثابة شروط وقواسم لا يمكن إبرام أي عقد زواج يتجاوز فيه الزوج زوجة واحدة إلا بتوفرها [1].

ويمكن القول إذن إن المشرع الجزائري في هذا المجال اتخذ من الشريعة الإسلامية مرجعية أساسية، ثم أضاف إليها مجموعة من الضوابط والإجراءات التي لم تكن منصوصاً عليها في النص الأصلي، وذلك في المادة الثامنة نفسها. كما تعرض لبيان الآثار القانونية المترتبة على ممارسة التعدد، فنص عليها في المادتين 8 مكرر و8 مكرر 1 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: مشروعية تعدد الزوجات

عندما جاء الإسلام الحنيف، كان من الضروري أن يعالج هذه المسألة المهمة. فالإسلام لم ينشئ نظام التعدد من العدم، بل وُجد هذا النظام قبله، فجاء الإسلام لينظمه ويضبطه، وأنزله من الإطلاق إلى حد أربع زوجات كحد أقصى، وفضل عليه الاكتفاء بزوجة واحدة. كما أوجب العدل بين الزوجات عند التعدد، منعاً للظلم والجور [2].

بحيث تقرّ الشريعة الإسلامية مبدأ تعدد الزوجات استنادًا إلى ما ورد في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، إذ يُفهم من مجموع هذه النصوص أن الأصل في الزواج هو جواز اقتران الرجل بأكثر من زوجة واحدة. غير أن هذا الجواز لم يكن محل اتفاق مطلق بين الفقهاء، فذهب جانب منهم إلى اعتباره إباحة مشروطة، في حين أخضعه آخرون للأحكام التكليفية الخمسة تبعًا لاختلاف أوضاع الزوج وظروفه[3] .

حيث يُنظر إلى التعدد في الفقه الإسلامي باعتباره رخصة استثنائية، يقتضي لممارستها التقيد بجملة من الضوابط، وفي مقدمتها تحقيق العدل بين الزوجات. وقد اختلف الفقهاء في تحديد معيار هذا العدل ومدى قدرة الزوج على تحقيقه، بحيث إذا خيف الإخلال به، فإن الإقدام على التعدد قد يخرج من دائرة الجواز إلى المنع.

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الاولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008، ص 118

[2] مقران طارق عزي، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/ 2015، ص 04.

[3] بوسطلة شهرزاد، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والإباحة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية و مقاصدها، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، المجلد 11، ع 2، 2018 ، ص 168 .

كما أُجيز التعدد في الشريعة الإسلامية كآلية لمعالجة بعض الحالات الاستثنائية أو الضرورية، مثل عقم الزوجة أو إصابتها بمرض يحول دون قيامها بواجباتها الزوجية، مع تعذر إنهاء العلاقة الزوجية الأولى. ففي مثل هذه الحالات، يُراعى تحقيق التوازن بين مصلحة الحفاظ على الأسرة الأولى وتمكين الزوج من تحقيق مقاصد الزواج، وعلى رأسها الإنجاب، وذلك دون الإضرار بالزوجة الأولى[1] .

وعليه، يمكن القول إن نظام تعدد الزوجات يُعدّ تنظيمًا شرعيًا ذا طابع استثنائي، يهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية وإنسانية محددة، مع اشتراط مراعاة العدل بين الزوجات وضمان حقوقهن، وعدم الإخلال بالتوازن الأسري أو المساس بالاعتبارات الإنسانية والاجتماعية[2] .

الفرع الثاني:

الضوابط القانونية للترخيص بتعدد الزوجات

بالنظر إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري، وبخاصة الأحكام المتعلقة بموضوع تعدد الزوجات، يتبين أن المشرع الجزائري قد أحاط هذا النظام بمجموعة من الضوابط والقيود[3].

أولا : ضوابط مستمدة من الشريعة الإسلامية

وهي الضوابط التي استقاها المشرع من أحكام الفقه الإسلامي ونصوصه ومصادره الأصلية، وتتمثل في الركائز التالية .

1_ تحديد العدد

من المبادئ المستقرة في فقه الاسرة الإسلامية، والتي انعقد عليها اجماع جمهور الفقهاء من مختلف المذاهب، أن الرجل لا يسمح له شرعا بان يتجاوز عدد زوجاته اربع زوجات كحد اقصى. و هذا يعني انه إذا كان الرجل قد عقد قرانه على أربع زوجات بعقود صحيحة فإنه يحرم عليه أن يعقد قرانه على زوجة خامسة، و يظل هذا الحضر قائما ما دامت الزوجات الاربع مازلن في عصمته [4].

---

[1] حجوج يحيى ،حشيفة مجدوب ، تأثير الإذن القضائي على صلاحية عقد الزواج ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 11 ،العدد 02، جامعة صالحي أحد النعامة، 2025، ص 419 .

[2] بوشيش صالح، احكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة المعيار، المجلد 5، ع 9، كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية، قسنطينة ، 2004 ، ص.ص 129، 130 .

[3] عون الله خالد، ضوابط تعدد الزوجات دراسة مقارنة بين الشريعة و قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماجستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017 / 2018 ، ص 85 .

[4] حجوج يحي، حشيفة مجدوب، المرجع السابق، ص 420 .

2 _ العدل بين الزوجات

أقرت الشريعة الإسلامية جواز تعدد الزوجات، غير ان هذا الجواز مقترن بشرط جوهري يتمثل في تحقيق العدل بينهن، وهو شرط مستفاد من عموم النصوص الشرعية التي توجب التسوية و عدم الإضرار. ذلك لقول الله تعالى { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا } [1]، كما رتبت هذه النصوص أثرا مهما مفاده أن الرجل الذي يغلب على ظنه عدم القدرة على إرساء العدل، يتعين عليه الإقتصار على زوجة واحدة تفاديا للوقوع في الجور.

ويقصد بالعدل المطلوب ذلك العدل الواجب الممكن تحقيقه عمليا، كالتسوية في النفقة والمبيت و سائر الحقوق المادية الظاهرة، اما الميل القلبي فإنه بطبيعته خارج عن نطاق الإرادة البشرية أي لا يدخل تحت قدرة الإنسان هذا ما يسمى بالعدل الغير الواجب و من ثم لا يرتب عليه مؤاخذة ،إستنادا لقوله عز و جل : { وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا }[2] ، فالعدل بين الزوجات ليس أمرا مستحبا او مندوبا إليه فحسب، بل هو واجب شرعي ملزم ، يستند في وجوبه إلى نصوص صريحة و قد عززت السنة النبوية هذا التوجه من خلال التحذير من مغبة التحير لإحدى الزوجات دون مبرر شرعي. فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله "من كانت له إمراتان فمال على إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل"[3].

فمعنى العدل في سياق تعدد الزوجات هو التسوية التامة بين الزوجات، وذلك بأن يعامل الرجل كل زوجة من زوجاته على قدم المساواة مع غيرها، دون تحيز أو ميل لإحداهن على حساب الاخرى[4]، فالرجل الذي لا يعدل بين نسائه يعتبر عاصيا لله تعالى، و بناءا على ذلك يجب ان يسوي بين زوجاته في الحقوق الواجبة و من انكر العدل ألا فقد خرج عن دائرة الإسلام و يعتبر مرتدا و يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب و عاد إلى الحق ترك وإن اصر على إنكاره قتل ، أما من أقر بوجوب العدل ثم لم يعدل بين نسائه فهو عاص لله تعالى و لرسوله صلى الله عليه و سلم وبالتالي لا تقبل شهادته بسبب تركه لأمر واجب شرعا[5].

3 _ القدرة على الإنفاق

---

[1] سورة النساء، الآية رقم 03 .

[2] سورة النساء، الآية رقم 129 .

[3] حجوج يحي و حشيفة مجدوب ، المرجع السابق ، ص 420 .

[4] بوقندورة محمد، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010 / 2011 ، ص 67 .

[5] شتوان بلقاسم، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر ، 2007 ، ص 152 .

تعد القدرة المالية من الضوابط الأساسية التي يتوقف عليها إباحة التعدد ، فيقصد بالتفقة التي يلتزم بها الزوج اتجاه زوجاته كل ما يقدمه لهن من طعام وكسوة ومسكن وذلك بالقدر الذي يسد حاجتهن الأساسية كما تشمل ايضا ما يبذله الإنسان من اموال و غيرها[1]، كما جاء في قوله تعالى {و انفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و احسنوا إن الله يحب المحسنين }[2] ، و قوله عز و جل أيضا " { قل لو أنتم تملكون خزائن رحمة ربي إذا لأمسكتم خشية الإنفاق }[3] إذ يتعين على من يرغب في الزواج بأكثر من إمراة أن يكون قادرا على تحمل الاعباء المالية المترتبة عن ذلك بما يشمل توفير مسكن و النفقة و كافة المتطلبات المعيشية الضرورية لكل زوجة على نحو مستقل ، و عليه فإن إنتفاء هذه القدرة أو قصورها من شانه أن يجعل الإقدام على التعدد غير مشروع لما قد يترتب عنه من إخلال بالحقوق ووقوع في الضرر حيث يظهر هذا جليا في حديث النبي صلى الله عليه و سلم في قوله " يا معشر الشباب من إستطاع منكم الباءة فليتزوج " [4].

يستند هذا الشرط إلى مقصد شرعي عام يتمثل في حماية الأسرة و ضمان إستقرارها، حيث لا يتصور قيام علاقة زوجية سليمة في ظل عجز مادي يحول دون الوفاء بالإلتزامات الأساسية. ومن ثم فإن الفقه مستقر على أن الزواج سواء كان بزوجة واحدة او أكثر ينبغي أن يبنى على القدرة والإستطاعة حيث يحافظ على التوازن الأسري و يصون الأسرة[5].

ثانيا : ضوابط التي أضافها المشرع في قانون الأسرة الجزائري

إلى جانب الضوابط الشرعية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وضع المشرع الجزائري ضوابط أخرى إضافية. و هذه الضوابط تعتبر بمثابة إجراءات وقائية تهدف إلى حماية حقوق المرأة، ويفترض على الرجل أن يحتاط بها و يستوفيها قبل الإقدام على الزواج من إمرأة اخرى[6]، كما يمكن أيضا
إعتبار هذه الضوابط كشروط يجب توفرها حيث تسنح للقاضي التأكد من وجودها قبل الترخيص بالتعدد والتي تظهر جليا من خلال نص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر، وهي كالآتي .

1_ وجود المبرر الشرعي

إن عبارة المبرر الشرعي هي عبارة عامة و فضفاضة، فالمشرع لم يحدد المقصود بها بدقة. ذلك لأن المبررات الشرعية المحتملة متعددة ومتنوعة، و تختلف بإختلاف الزاوية التي ينظر منها[7]، وهذا الغموض

---

[1] عمر سليمان الاشقر، احكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة ، الطبعة الاولى، دار النفائس، الأردن ، 199 ، ص 279 .

[2] سورة البقرة ، الآية 195 .

[3] سورة الإسراء ، الآية 100 .

[4] يحي حجوج ،حشيفة مجدوب، المرجع السابق، ص 420 .

[5] بو عزيز فضيلة ، المرجع السايق ، ص 77.

[6] محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص 73 .

[7] الرشيد بن شويخ ، مرجع ساب ، ص 110 .

و التعدد يجعل الأمر موكولا إلى قضاة الموضوع ، إذ يترك لهم سلطة تقديرية لتحديد المقصود من هذه العبارة العامة وفقا لكل حالة[1] ومدى جدية الأسباب ووالمبررات التي يسوقها الزوج.

يعد المبرر الشرعي من أبرز القيود التي وضعها المشرع الجزائري و التي يلزم تقديمها لإباحة التعدد، و قد جعل صوره متحققة في حالتين رئيسيتين أولهما مرض الزوجة بالعضال الذي لا يرجى شفائه، ثانيا العقم البين الذي تحق به الزوجة .[2]

كما يلتزم الزوج الذي يدعي وجود المبرر الشرعي بإثبات هذا المبرر أمام المحكمة، بصفتها جهة موضوعية هي التي تقدر و تحدد ما إذا كان السبب المدعى يشكل بالفعل مبررا شرعيا في نظر القانون و الشرع أم لا. ويظل عبء الإثبات معلقا على عاتق الزوج، بينما لا تلتزم المحكمة بقبول كافة الإدعاءات تلقائيا ، بل تتحقق من صدقها و جديتها و مدى تأثيرها على إستمرارية العلاقة الزوجية[3] .

بناء على ما تقدم، فإن المبرر الشرعي الذي ورد في القانونإ ذا إعتبر دافعا يبيح التعدد فهو صحيح و مقبول، أما إذا تم تحويله إلى قيد صارم يمنع التعدد في غير حالاته المحددة، فقد يصبح مخالفا للشريعة الإسلامية ولا يصلح العمل به مادام مخالفا لأحكامها، إذن فالمبرر الشرعي لا يمكن ان يكون قيدا من قيود التعدد بالمعنى الضيق خاصة إذا ظهر العقم بعد الزواج حيث لا يستطيع الزوج أو الزوجة معرفة ذلك إلا بعد إتمام هذا الأخي [4] .

2 _ ضرورة توفر نية العدل

العدل بين الزوجات يعني التسوية بينهن في الحقوق التي يمكن تحقيق المساواة فيها و ذلك بأن تعطى كل زوجة كفايتها و لا يهضم حقها في شيء تقتضيه العدالة[5] ، نية العدل تعني التصميم الداخلي و الإرادة الجادة لدى الزوج على ان يسوي بين زوجاته في الحقوق والواجبات، وألا يظلم او يجور على إحداهن لمصلحة الأخرى.

---

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2012، ص 190.

[2] حاج محمد عطوى، تعدد الزوجات، مجلة منبر الحقوقيين ، 12 ، 1987 ، ص 30 .

[3] حيفري نسيمة أمال، تعدد الزوجات في قانون الأسرة بين الإباحة و التقييد ، مجلة صوت القانون، المجلد 8، ع 2 ، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2022 ص 596.

[4] بن عودة خويرة، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، 2021 / 2022 ، ص 98 .

[5] بن عودة خويرة ، المرجع نفسه، ص 49 .

ويبدو أن نية العدل التي أضافها المشرع في المادة 8 من شأنها ان تعقد المسألة وتثير إشكالات تطبيقية ولعل الأفضل كان ان يمتفي المشرع بإشتراط العدل فقط دون الدخول في نيات خفية يصعب إثباتها[1]، وهذا الشرط يحيلنا بدوره إلى المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري[2].

إذ إشترط المشرع الجزائري نية العدل قبل إبرام العقد يتناقض مع مفهوم العدل في الشريعة الإسلامية، حيث أن العدل المطلوب في الفقه الإسلامي هو العدل الظاهر أو المادي الذي يمكن تحقيقه على أرض الواقع وليس نية باطنة قبل العقد[3] .

وإن العدل الذي اوجبه الإسلام على الرجل الذي يجمع بين أكثر من زوجة، لا يعني المساواة القلبية أو العاطفية التي لا يملكها الإنسان، وإنما يعني العدل والمساواة في الأمور الظاهرة التي يمكن للرجل التحكم فيها، وهي الإنفاق وحسن المعاشرة والقيام بالواجبات الزوجية على قدم المساواة بين جميع الزوجات. فالمقصود ان يسوي الرجل المعدد بين زوجاته في المعاملة الظاهرة في كل ما يمكن المساواة فيه ويكون قادرا على تحقيقه[4] .

ولقد إختلف الفقهاء و المفسرون في فهم حقيقة العدل المطلوب شرعا في نظام تعدد الزوجات . فمنهم من ذهب إلى ان المقصود به هو المساواة الكاملة والمطلقة بين النساء في جميع الحقوق والواجبات، في حين ان البعض الآخر يرى ان العدل المطلوب ليس مطلقا وكاملا، ويعود سبب هذا الإختلاف في الغالب إلى تباين فهمهم وتأويلهم للنصوص القرآنية ذات الصلة، وخاصة الآيتين الثالثة والتاسعة والعشرين بعد المائة من سورة النساء .

حيث تجدر الإشارة إلى انه لا يوجد تعارض أو تناقض بين الآيتين 3 و129 من سورة النساء و ذلك لأن العدل في الآية الاولى يراد به العدل المادي الظاهر الذي يمكن للرجل تحقيق إستطاعته كالتسوية في النفقة والكسوة والمسكن ... أما معنى العدل في الآية الثانية فهو العدل القلبي الباطن كالميل العاطفي، إذن فالعدل المادي مستطاع وواجب والعدل القلبي غير مستطاع و غير مطلوب .

كما يقول الأستاذ أبو زهرة " إن العدالة امر نفسي لا يعلم من جهة صاحبها وخصوصا الخوف منها، و ان القرآن الكريم عندما ذكر العدل أناء الأمر إلى الخوف من ان لا يعدل، لقوله تعالى { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا...} مناطة إلى أمر نفسي لا يجري فيه إثبات القضاء وما لا يمكن إثباته قضاء لا يوضع في

---

[1] بو عزيز فضلة ، المرجع السابق، ص 85 .

[2] تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

[3] مرج علام ساجي، ظاهرة العنف في تعدد الزوجات، مجلة الدراسات القانونية، ع 6 ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة مستغانم ، 2010، ص 88 .

[4] حفيظة فضلة، السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الاسرة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، العدد الرابع، المجلد العاشر، جامعة محمد الشريف المساعدية سوق أهراس، الجزائر، ص 221 .

قانون يمنعه القضاء "[1]. من ثم فإن المشرع الجزائري بوضعه لهذا الشرط ، لم يقصد به المساس بمصالح الأسرة أو الخلية الأولى للمجتمع، بل أراد بذلك حث الأجيال على التمسك بالمنهج الإسلامي الذي جعل إقامة التعدد مشروطة بالعدل كما يستعمل الدواء لمقاومة الداء. وفي مواجهة الإنحلال الخلقي المعاش لم يترك المشرع الجزائري مسألة تقدير العدل لزوج المقبل على التعدد بل جعله بيد القاضي [2].

3 _ القدرة على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية

المقصود بهذا الشرط هو أن تتوفر لدى الرجل الراغب في التعدد القدرة المالية زالجسدية الكافية لتحمل تكاليف هذا النظامو القاضي في هذه الحالة يبحث فيما إذا كانت الشروط الضرورية مجتمعة

وذلك لأن التعدد بطبيعته يحتاج إلى مال كثير خاصة في ظل الغلاء الفاحش السائد حاليا و لا يقدر هذا إلا القادرون من الرجال الأغنياء، فإذا لم يكن الزوج قادرا على تحمل تكاليف التعدد فإن عدد افراد أسرته يزداد بزوجاته و أولاده مما يوقعهم في برثان الفقر و هذا ما يؤدي غلى عواقب غير محمودة[3].

تعتبر القدرة المالية شرطا أساسيا لتحقيق كفاية الحياة الزوجية وإستقرارها ذلك لأن النفقة تعد من الحقوق الزوجية التي تكفل للمرأة حياة كريمة ومتوازنة. بناء على ذلك، فإن المعيار العملي لتقييم الشروط الضرورية للحياة الزوجية يرتبط بشكل مباشر بقدرة الزوج على تأمين الإنفاق اللازم لتلبية إحتياجات الأسرة المالية و بناء أسرة مستقرة[4].

غير أنه بالنظر إلى ازمة السكن التي تعاني منها الجزائر منذ فترات طويلة جعلت من هذا الحق الأساسي حلما بعيد المنال للكثير من الاسر لا سيما الراغبين في التعدد، فهذا الأخير يعتبر من أهم الحاجيات التي لا غنى عنها لأي فرد إذ انه يعتبر الركيزة التي تقوم عليها حياة كريمة ومستقرة[5] .

لذا فإنه يصعب جدا على الرجل العادي أن يؤمن لزوجته الثانية ما يتطلبه الشرط الضروري لإقامة التعدد والمتمثل في السكن المنفرد البعيد عن الضرر والأضرار[6].

---

[1] محمد الصالح عمر ، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرةالاخير ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، العدد 02 ،معهد الحقوق ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ، 2012 ، ص.ص39 ص40 .

[2] تشوار جيلالي، الرخصة القضائية الآدنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 9، العدد 01 ، جامعة تلمسان، الجزائر، 2024 ، ص 13 .

[3] تشوار جيلالي، المرجع نفسه، ص 15 .

[4] حجوج يحيى و حشيفة مجدوب ، المرجع السابق ، ص 421 .

[5] هند ريم ، أزمة السكن في المدينة الجزائرية بين الواقع و المأمول، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 06، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة، الجزائر، 2022، ص 755 .

[6] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 15 .

4 _ وجوب إخبار الزوجتين السابقة و اللاحقة :

يعد إعلام الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها من الشروط التي نصت عليها المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري في مسألة التعددولقد أحسن المشرع الجزائري بإستعماله لفظ إخبار الذي يفيد الإخطار والإعلام. وبناء على ذلك ، فإن مجرد الكتمان يعتبر تدليسا قائما دون الحاجة إلى دليل إضافي[1].

فعدم الإخبار يؤدي إلى وقوع الزوج في الغلط أو التدليس، التدليس[2] هو إستعمال الطرق الإحتيالية التي تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد على خلاف الحقيقة[3]، فالتدليس يفسد العقد لأنه يقوم على عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في إستعمال الحيل، وعنصر نفسي يتمثل في دفع المتعاقد إلى الموافقة على ما لم يكن ليوافق عليه لو كان على علم بالواقع[4].

الأصل أنه يجب إخبار الزوجة أو الزوجات السابقات و يجوز لهن إبداء موافقتهن أو إعتراضهن، أما بالنسبة للمخطوبة فالأمر كذلك، والراجح أن إعلام الزوجة السابقة برغبة الزوج في التعدد هو ضروري حفاظا على الروابط الأسرية حيث يجنب الأسرة من الضرر الذي يلحق بالأبناء من الزوجتين[5].

إذ يمكن القول أن إعلام الزوجة بهذا الشكل وإستصدار رضاها على هذا النحو فيه ضرب من الإستحالة و ذلك لما تكتنفه نفسية الزوجة الثانية من حساسية وحرج ، فهي في نظر المجتمع كأنها سبب التعدد وما يثيره من مشاكل، وبالتالي سيظل الإخبار بهذه الطريقة فيه نوع من الضرر و الثقل النفسي على كاهل الزوج الذي يريد أن يتزوج بأخرى[6] .

فالهدف من وجوب الإعلام هو عدم مفاجأة زوجة الاولى أو الزوجة الثانية بهذا الزواج ، ولكن القانون لم يتطرق على الكيفية التي يتم بها هذا الإخبار، فهل يكون شفويا ؟ أم برسالة ؟ أم تتولى الجهات المختصة إخبار الزوجين بذلك قبل إبرام العقد؟[7]

---

[1] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات و معد بإجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، ط 06 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010، ص 194 .

[2] المادة 86 من الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

[3] احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار إحياء الثراث العربي، بيروت، لبنان، ص 319 .

[4] عيسات ألزيد، المرجع السابق، ص 450 .

[5] مقران طارق عزيز، المرجع السابق، ص 63 .

[6] طارق عزيز علام ساجي، ظاهرة العنف في تعدد الزوجات ، مجلة الدراسات القانونية، ع 6، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة مستغانم، 2010، ص 88 .

[7] الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق، ص 112 .

إتباعا لأحكام تعديل سنة 2005 للمادة الثامنة من قانون الأسرة و التي أصبحت تشترط الحصول على رخصة قضائية مسبقة لإباحة التعدد ، فإنه يتعين على الراغب في التعدد أن يقوم بإبلاغ الزوجة السابقة و الزوجة اللاحقة برغبته. و لا يتم هذا الإبلاغ إلا عن طريق المحظر القضائي . و يستوجب الأمر في هذه الحالة على القاضي أن يتأكد من تبليغ الزوجين رسميا بواسطة المحظر القضائي و إلا رفض الطلب لعدم توافر الشرط المطلوب[1].

المطلب الثاني:

إجراءات وآثار الترخيص بالتعدد

التعدد لم يعد يمارس بإرادة منفردة إنما أصبح مرتبطا بتدخل السلطة القضائية للتحقق من توافر أسبابه المشروعة و قدرة الزوج على تحقيق العدل و تحمل الأعباء المترتبة عنه، غير أن أهمية هذا التنظيم لا تقف عند حدود منح الترخيص بل تمتد إلى بيان النتائج القانونية المترتبة عنه وعلى مخالفته عند إبرام زواج ثاني بدون إذن قضائي.

وعليه سنتطرق في هذا الصدد إلى الإجراءات القانونية ومراحل التي يمر عليها طالب الترخيص بالتعدد ومن ثم الآثار القانونية

الفرع الأول:

إجراءات الترخيص بالتعدد

طبقا لنص المادة الثامنة من قانون الاسرة الجزائري المعدل بموجب الامر رقم 05 –02 ، ألزم المشرع الجزائري الراغب في الحصول على إذن أو ترخيص مسبق من القاضي قبل إبرام زواجه الجديد .

و هذا الإجراء يعد تقييدا جديدا أضافه المشرع على نظام تعدد الزوجات ، يهدف إلى ضبط هذه الممارسة وحماية حقوق كل من الزوجة الأولى و اللاحقة .

ويعد الترخيص بالتعدد هو وثيقة قضائية، يصدرها رئيس المحكمة المختصة والتي تتمثل في محكمة مكان المسكن الزوجية بناءاعلى طلب يقدمه الزوج الراغب في التعدد، وتجوز له بموجب هذه الوثيقة ان يعقد قرانه على إمرأة ثانية، ثالثة، رابعة، و ذلك مع إبقاء زوجته الاولى قيد عصمته[2] .

---

[1] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص.ص 17–18.

[2] بشيري بسمة ، حيزية عبير ذباح ، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري و التشريعات العربية ، مذكرة الماستر اكاديمي، قسم الحقوق ، تخصص الاحوال الشخصية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2017 / 2018 ، ص 12.

فالتعدد في قانون الاسرة الجزائري يخضع لنظام غجرائي دقيق يقوم على الرقابة القضائية المسبقة، فالمشرع لم يتركه لإرادة الزوج وحدها بل قيده بإجراءات قانونية منظمة، وهي كالآتي

أولا: مرحلة تقديم طلب الترخيص بالتعدد

ألزم المشرع الجزائري الرجل الراغب في إعادة الزواج بالحصول على ترخيص مسبق من رئيس المحكمة الإبتدائية التي يقع في دائرتها مقر مسكن الزوجية ، والذي لا يستطيع الزوج بموجبه إبرام عقد الزواج الجديد دون الحصول على هذا الإذن[1]، وهذا بتقديم طلب لقاضي شؤون الاسرة ، فهذا الأخير يعد شرطا جوهريا قبل الإقدام على الزواج الثان إذ لا يعتد بالتعدد خارج الإطار القضائي.

والطلب أو الملف يتضمن جملة من البيانات[2] تتشكل كالتالي

- طلب خطي إلى السيد القاضي المكلف،
- شهادة ميلاد الطالب،
- عقد الزواج،
- البطاقة العائلية للحالة المدنية،
- شهادة العمل الخاصة بالطالب أو ما يثبث الدخل،
- تصريح شرفي من الزوجة الأولى بانها موافقة على الزواج،
- شهادة ميلاد الزوجة الأولى،
- شهادة إقامة الطالب،
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجة الأولى والثانية،
- شهادة ميلاد الزوجة الثانية،
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية للطالب،
- كل وثيقة تثبث المبرر الشرعي للزواج بزوجة ثانية.

ثانيا: مرحلة دراسة الطلب والتحقيق القضائي

بعد إيداع الطلب، ينتقل القاضي غلى مرحلة الدراسة والتحقق، وهي مرحلة جوهرية تهدف إلى التأكد من توافر الشروط القانونية و الواقعية للتعدد.

الشروط القانونية المطلوبة[3] و المتمثلة في

- عدم تجاوز العدد المرخص به شرعا وقانونا.

---

[1] كلفالي خولة، تقييد نظام تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الاسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع ، بسكرة، الجزائر، 2007، ص 10 .

[2] مقران طارق عزيز، المرجع السابق، ص 58 .

[3] بسمة بشيري، حيزية عبير ذباح، المرجع السابق، ص 12 .

- قدرة الزوج الراغب في الزواج من ثانية على توفير العدل بين الزوجات.
- قدرة الزوج الراغب في الزواج من ثانية على توفير كافة الشروط الضرورية للحياة الزوجية لكلتا الزوجتين و أولادهما إن وجدوا.
- إثبات المبرر الشرعي.
- موافقة الزوجتين السابقة و اللاحقة، و يثبث ذلك بمحظر سماع موقع عليه من كلتاهما معا[1].
- عدم وجود شرط مانع للتعدد تكون إشترطته الزوجة الاولى على زوجها.

كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذه المرحلة، إذ يمكنه طلب تحقيقات إضافية أو رفض الطلب إذا تبين له عدم توفر الشروط القانونية.

ثالثا: مرحلة إستصدار الترخيص القضائي

إذا إقتنع القاضي بتوفر الشروط ، يقوم بإصدار حكم قضائي بالترخيص بالتعدد، وهو حكم منشئ للاثر القانوني يسمح للزوج بإبرام الزواج الثاني بشكل رسمي و قانوني[2].

الفرع الثاني:
الآثار القانونية الناجمة عن الترخيص بالتعدد

لا ينحصر نظام الترخيص القضائي بالتعدد في كونه إجراءا سابقا لإبرام الزواج الثاني فحسب و إنما يمتد أثره ليشمل مجموعة من النتائج القانونية والإجتماعية التي تنعكس على اطراف العلاقة الاسرية كافة.

فقد يسهم هذا النظام في تنظيم ممارسة التعدد وإخضاعها لرقابة القضاء بما يضمن حماية الحقوق ويعززالإستقرار الأسري كافة . وفي المقابل قد تترتب عنه بعض الآثار السلبية متى أسيء إستعمالهأوتعذر على الزوج الوفاء بواجبات العدل بين الزوجات وما يفرضه ذلك من إلتزامات[3].

كما ان الإقدام على التعدد دون إستفاء شرط الترخيص القضائي يفضي إلى ترتيب جزاءات قانونية قصد حماية الحقوق المقررة قانونا وصون مصالح المتضررين[4].

---

[1] الملحق رقم 03، الملحق رقم 04.

[2] الملحق رقم 05 .

[3] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 114 .

[4] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 97 .

أولا: الآثار الإيجابية

يرتب نظام التعدد جملة من الأثار الإيجابية التي تتجلى في عدة نقاط، من اهمها ما يلي

1-حفظ الدين والأخلاق

من مقاصد الشريعة الكبرى حفظ الدين والأخلاق للرجال والنساء على حد السواء، وقد شرع الله سبحانه و تعالى التعدد لتحقيق هذا المقصد في بعض الحالات الإستثنائية، فالحقيقة ان الحياة الزوجية قد لا تستقيم في بعض الأحيان، وقد يعجز الرجل عن الإستمرار مع زوجته لاسباب وعوائق خارجة عن إرادتهما، فإن إستمرار هذا الزواج مع المعاناة والإضرار بالنفس قد يؤدي هذا الخيار في بعض الأحيان إلى اللجوء إلى ما حرم الله الذي يعد كبيرة من الكبائر وفي ظل هذه العوامل يأتي التشريع ليفتح طريقا أكثر إنسانية و حكمة وهو إبقاء الزوجة في عصمته مكرمة والزواج بزوجة أخرى قادرة على تلبية إحتياجاته مع شرط العدل بينهما، فبهذه الصياغة يحقق التعدد حفظ دين الرجل لانه يمتنعن الحرام و في جوهره يحمي الدين والأخلاق للمجتمع بأسره رجالا و نساءا، لأنه يمنع تدفق العلاقات المحرمة التي تهدد كيان الأسرة و المجتمع[1] .

2-زيادة العلاقات بين افراد المجتمعات

يؤدي التعدد عند ممارسته ضمن ضوابطه الشرعية والقانونية إلى زيادة الروابط والصلات بين افراد المجتمع الواحد و يعزز اواصر القرابة والمصاهرة ويوسع شبكة العلاقات الاسرية والإجتماعية، إذ ان التعدد يخلق ترابطا أسريا ممتدا حيث ترتبط أسر الازواج ببعضها مما يزيد من التلاحم والتكافل بين العائلات حيث يقوي النسيج المجتمعي ككل [2].

3-علاج مشاكل العنوسة

تطرح مسألة التعدد في إطار معالجة بعض الإختلالات الإجتماعية لا سيما ما تعلق بظاهرة تاخر سن الزواج او ما يعرف بالعزوف أو العنوسة، حيث ينظر إلى تشريع التعدد في الفقه الإسلامي بإعتباره حكما له مسوغات وضوابط و ليس غاية في حد ذاته ، ويستند هذا التنظيم إلى إعتبارات إجتماعية وواقعية نذكر من بينها التفاوت العددي بين النساء والرجال في الفترات والظروف الإستثنائية كالحروب وما قد ينجم عنها من إختلال ديمغرافي،[3] ومن هذا المنظور يطرح التعدد كاحد الحلول الممكنة للحد من بعض الإنحرافات الإجتماعية والآثار السلبية المترتبة عن تاخر الزواج شريطة إحترام الضوابط الشرعية والقانونية المنظمة له.

---

[1] زينب مجوجة ، قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة الماستر في العلوم الإسلامية ، تخصص الشريعة و القانون ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،الجزائر، 2016 / 2017 ، ص 24 .

[2] زينب مجوجة ، المرجع السابق ، ص 25 .

[3] راسم شحدة سدر، تعدد الزوجات بين الغسلام و خصومه، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص.ص261، 260.

ثانيا : الآثار السلبية

يترتب على التعدد إذا لم يمارس ضمن ضوابطه الشرعية و القانونية سلبيات كثيرة أهمها

1-الزواج العرفي

هو عقد زواج يتم عن طريق الإيجاب و القبول بين الطرفين، ويكتفى فيه بورقة عرفية غير موثقة، مع عدم تسجيله أو توثيقه لدى الجهات الرسمية المختصة،[1]ويعرف ايضا على أنه : الزواج الذي إستوفى الأركان والشروط الشرعية وهي الزوج والولي والشاهدا العدل وإشهار العقد بأي وسيلة من وسائل الإشهار والصيغة بشروطها مع إنتفاء الموانع الشرعية ولكنه لم يوثق في وثيقة رسمية لكنه معروف بين الاهل والجيران سواء تم عقده شفويا فقط أمام الشهود أم تمت كتابة هذا العقد في ورقة عرفية بواسطة أحد الزوجين أو غيرهما ، [2]على عكس ذلك قد لا يعلم به الأهل والأصدقاء أي انه غالبا يتم في سر تام [3] .

فالرجل قد يجد نفسه محصورا بين رغبتين متعارضتين فمن جهة رغبته في التعدد إستجابة لظروفه أو لرغباته الشخصية، ومن جهة أخرى رغبته في الحفاظ على استقرار أسرته الأولى و تفادي حدوث مشاكل و نزاعات أسرية قد تهدد كيانها، وإزاء هذا المأزق يلجا بعض الرجال إلى الزواج العرفي كحل بديل. فهم يتزوجون عرفيا دون أن يقوموا بالتوثيق الرسمي لعقد الزواج ودون ان يستكملوا الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على ترخيص قضائي مسبق بالتعدد ويعتقدون انهم بهذه الطريقة يحققون رغبتهم في التعدد ويتجنبون في نفس الوقت المشاكل الأسرية والعقوبات القانونية[4].

2-إرتفاع معدل الطلاق

بتقييد تعدد الزوجات سيجد الرجل صعوبة بالغة في توفير بعض الشروط التي يتطلبها القانون للحصول على الترخيص القضائي للزواج باخرى، فإنه قد يجد نفسه مضطرا لتطليق زوجته الأولى من أجل الزوجة الثانية، ثم تطليق الثانية من اجل الثالثة فهذا مسلك خاطئ لأن الأصل في تشريع التعدد هو الغبقاء على الزوجة الأولى وليس تطليقها لمجرد الرغبة في التعدد [5].

---

[1]محمد أمين مودع ، تعدد الزوجات بين العقد العرفي و العقد المدني في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة التراث ، المجلد 09، العدد 01 ، جامعة على لونيسي البليدة 2، الجزائر، 2019، ص 249 .

[2]محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث و موقف الفقه الإسلامي منه دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2016، ص 90 .

[3]فارس محمد عمران ، الزواج العرفي و صور أخرى من انواع الزواج الغير الرسمي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 25 .

[4]محمد أمين مودع ، المرجع السابق، ص 251 .

[5]بن قلية نصيرة ، المرجع السابق، ص 65 .

كما تنص المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري على انه في حالة إرتكاب الزوج للغش[1]، فإنه يحق لكل من الزوجة السابقة واللاحقة أن ترفع دعوى قضائية تطلب فيها التطليق من زوجها.

كذلك نجد ان المشرع الجزائري قد منح حق طلب التطليق للزوجة في نص المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري وخص بالذكر فيها على جواز التطليق لكل ضرر معتبر شرعاو خصوصا إذا نجم هذا الضرر عن مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون[2].

3-إنتشار الزنا و ما ينجر عنه

إذا ما تم تشديد القيود و الشروط على تعدد الزوجات بشكل مفرط أصبح الحصول على الترخيص القضائي بالتعدد أمرا بالغ الصعوبة ، فإن بعض الرجال الذين يجدون انفسهم مضطرين إلى التعدد قد لا يستطيعون توفير هذه الشروط الصارمة[3]، ونتيجة لذلك يلجا هؤلاء في كثير من الأحيان إلى العلاقات المحرمة خارج إطار الزواج الشرعي.

هذه العلاقات المحرمة تترتب عليها نتائج إجتماعية و اخلاقية خطيرة من ابرزها غنتشار الأمهات العازبات، و ضياع الحقوق القانونية للمراة والطفل و في مجملها تفاقم المشاكل الغجتماعية بدلا من حلها.[4]

ومن ثم فإنتشار العلاقات الغير الشرعية وعلى رأسها جريمة الزنا بمختلف صورها[5] تعتبر من أبرز العوامل التي تسهم في إضعاف البنية الأخلاقية والإجتماعية لاي مجتمع لما لها من آثار سلبية تمس إستقرار الاسرة و تماسك المجتمع الأمر الذي ينعكس سلبا على كيان الأمة و تماسكها العام .

ثالثا: أثر تخلف الترخيص بالتعدد على عقد الزواج في قانون الأسرة

إذا كانت الآيات القرآنية قد قررت أحكام الزواج و الطلاق . فإن ذلك يبرر اهمية هذه المؤسسة في البناء الإجتماعي و العمراني البشري. و قد جاءت نصوص الشريعة الإسلامية في أقدس مصادرها لتنظيم هذه الأحكام ، لان طبيعة الإنسان وعلاقاته الشخصية قابلة للتغير والتبدل . ومن هنا فإن إستصدار ترخيص قضائي للتعدد لا يتنافى مع النصوص القانونية بل يتسسق مع مرونتها[6] .

غير ان الإخلال بهذا الشرط من خلال إبرام زواج ثان دون الحصول على إذن قضائي يثير إشكالات قانونية مهمة تتعلق بمدى مشروعية هذا العقد و آثاره على مركزه القانوني وعليه يقتضي الامر بيان الاثر الذي يترتب عن تخلف الترخيص بالتعدد على عقد الزواج في إطار قانون الاسرة الجزائري

---

[1] علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998 ، ص 61 .

[2] بن قلية نصيرة، المرجع السابق، ص.ص 65 ، 66 .

[3] القرضاوي يوس ، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان، 1995، ص 200.

[4] بن قلية نصيرة، المرجع السابق، ص 66 .

[5] راسم شحدة سدر، المرجع السابق، ص 277 .

[6] جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 17 .

1-جزاء تخلف الترخيص

مما ينبغي توضيحه انه لا يمكن ربط الترخيص القضائي للتعدد بالزواج العرفي وكان احدهما ملازم للآخر، فالجوهر الاساسي للترخيص القضائي هو تسهيل تطبيق أحكام الشريعة وفقا للضوابط القانونية و ليس منعه إلى درجة دفع الناس إلى الإلتفاف عليه بالزواج العرفي..

وقد نص المشرع الجزائري إلى جانب المادة 8 من قانون الاسرة الجزائري[1] التي توجب الترخيص على جزاءات رادعة لمخالفة هذا الإجراء منها المادة 8 مكرر 01 من نفس القانون[2] التي تقضي بفسخ عقد الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج الترخيص. والمادة 8 مكرر التي تمنح كل زوجة الحق في التطليق للتدليس. وكذا المادة 53 في الفقرة 06 التي تمنح الزوج الحق في التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومنه مخالفة أحكام المادة 8 [3].

إذا نظرنا إلى الأحكام التي تقضي بعدم جواز إبرام عقد الزواج إلا بعد المرور بإجراءات معينة، فإننا نجد أن المادة 22 من قانون الاسرة الجزائري تنص على إمكانية إثبات الزواج بحكم قضائي في حالة عدم تسجيله.

وهذا يعني أن القانون نفسه يثر بوجود زواج لم يتم تسجيله رسميا، وعليه فإن تشديد القيود على التعدد قد يدفع بالبعض إلى الزواج العرفي، ثم اللجوء إلى القضاء لتثبيته لاحقا، فإذا كانت الزوجة الاولى ليس لها علم بهذا الزواج إلا بعد مرور فترة من الزمن، هنا ستجد نفسها أمام وضع قانوني و إجتماعي صعب يتراوح بين قبول إستمرار العلاقة الزوجية أو اللجوء إلى القضاء بطلب التطليق إستنادا إلى أسباب قانونية كالتدليس أو الإضرار. وفي الواقع العملي قد يؤدي هذا الوضع إلى ضغوط إجتماعية أو أسرية تجعلها تميل إلى القبول بالأمر الواقع رغم ما قد يترتب عنه من مساس بحقوقها ومركزها القانوني.

[1] المادة 8 من قانون الاسرة الجزائري.

[2] المادة 8 مكرر 1 من قانون الاسرة الجزائري.

[3] يحي حجوج، حشيفة مجدوب، المرجع السابق، ص 423 .

خاتمة

يعد استعراضنا لموضوعنا الموسوم بالتراخيص القضائية لعقود الزواج في قانون الأسرة الجزائري، يتأكد بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع الجزائري قد أولى عناية خاصة لتنظيم بعض عقود الزواج التي قد تثير منازعات قانونية أو اجتماعية إذا تركت خاضعة للإرادة المنفردة للأطراف، وذلك من خلال إخضاعها لرقابة القضاء بواسطة نظام التراخيص القضائية .

ويعد هذا التوجه تجسيدا لفلسفة تشريعية قوامها التوفيق بين مبدأ حرية الزواج بإعتباره من الحقوق الشخصية اللصيقة بالفرد ، وبين ضرورة صون النظام العام الأسري و حماية الفئات التي تستوجب حماية قانونية خاصة كالقاصرين والزوجات، بما يضمن إستقرار الروابط الأسرية و تحقيق المقاصد الشرعية والإجتماعية للزواج.

ولقد ابانت هذه الدراسة أن الترخيص القضائي في مجال الزواج يقصد به الإذن الصادر عن الجهة القضائية المختصة ، وفقا للأوضاع و الإجراءات التي يحددها القانون، بقصد السماح بإبرام عقد زواج في حالات إستثنائية تستوجب تدخل القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط الموضوعية و الشكلية اللازمة.

و من ثم فإن الترخيص القضائي لا يعد إجراءا شكليا محضا، وإنما هو وسيلة قانونية ذات طبيعة وقائية و رقابية يراد من خلالها الحيلولة دون إبرام زيجات قد يترتب عنها الإضرار بالأطراف أو المساس بالمصلحة الأسرية والإجتماعية .

كما أن هذاموضوع هذا البحث تميز بجملة من الخصائص القانونية، من أبرزها أن الترخيص القضائي يصدر عن سلطة قضائية مختصة، هو إجراء وقائي أيضا إجراء إستثنائي، يرتبط بتحقيق المصلحة، ويقوم على السلطة التقديرية للقاضي فلا يفصل في النزاع ولا يقبل الطعن و الإلغاء .

أما من حيث الطبيعة القانونية لهذه التراخيص ، فقد تبين انها تدخل ضمن الأعمال القضائية الولائية التي يباشرها القاضي بصفته رقيبا على مدى إحترام الشروط اقانونية، أكثر من كونه فاصلا في خصومة بين أطراف متنازعة ، حتى و إن كانت آثار قراراته تنصرف مباشرة إلى مراكز قانونية تمس الحالة الشخصية للافراد، و يبرز ذلك خصوصية القضاء الأسري الذي يجمع بين الوظيفة الحمائية والوظيفة التنظيمية في آن واحد .

و فيما يتعلق بالإجراءات، فقد تبين أن المشرع الجزائري أحاط طلبات الترخيص القضائي بجملة من المراحل تبدأ بتقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة مرفقا بالوثائق و المستندات المؤيدة، ثم مباشرة القاضي لسلطته في التحقق من توافر الشروط القانونية والواقعية، وسماع ما يرى ضرورة سماعه، والإستعانة بما يلزم من وسائل الإثبات او التحقيق قبل إصدار أمره بالقبول أو الرفض.

غير أن الدراسة أظهرت كذلك أن التطبيق العملي قد يشهد تفاوتا من جهة قضائية إلى اخرى، سواء من حيث سرعة الفصل أو تقدير الشروط أو نوع الوثائق المطلوبة، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على توحيد العمل القضائي وتحقيق الأمن القانوني.

ومن حيث الآثار القانونية فإن صدور الترخيص القضائي الصحيح يرتب جواز إبرام عقد الزواج بصورة مشروعة و منتجة لآثارها القانونية كما يعد قرينة على إستفاء الشروط الخاصة التي تطلبها القانون في بعض الحالات، أما تخلف هذا الترخيص في الحالات التي اوجبه فيها المشرع ، فقد يثير منازعات تتعلق بصحة العقد أو قابليته للإبطال أو ترتيب المسؤولية ، بحسب طبيعة الحالة و مدى جسامة المخالفة المرتكبة .

كما إتضح أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ تحديد سن قانونية للزواج و هو 19 سنة للطرفين وفقا للمادة 7 حماية للقاصر و ضمانا لنضجه الجسدي و النفسي و الإجتماعي، غير أنه أجاز للقاضي الترخيص إستثناءا بالزواج قبل السن القانونيةمتى ثبثت المصلحة وتوافرت القدرة على تحمل الإلتزمات الزوجية. ويفهم من هذا التنظيم أن المشرع التنظيم حاول التوفيق بين مقتضيات الحماية القانونية للقاصر وبين مراعاة بعض الظروف الإجتماعية الخاصة .

إلا أن خطورة هذا الإستثناء تقضي تضييق نطاقه وعدم التوسع في منحه ، مع إخضاعه لرقابة دقيقة تستند إلى تقارير إجتماعية و طبية و نفسية كلما إقتضى الامر ذلك .وقد بينا أخطار الزواج المبكر، كالتسرب الدراسي و البثار الصحية والنفسية على الفتاة القاصر والعنف الاسري .

وبينت الدراسة ان المشرع الجزائري لم يأخذ بالإباحة المطلقة لتعدد وإنما قيده بقيود قانونية صارمة ، اهمها إشتراط اللجوء إلى القضاء والحصول على ترخيص قضائي مسبق، والتحقق من وجود المبرر الشرعي كالعضال، العقم، و عدم القيام بالواجبات، ثبوث القدرة المالية والجسدية على العدل بين الزوجات، وتوفير الإمكانيات المادية و المعنوية اللازمة. فضلا عن إعلام الزوجة السابقة و المرأة المقبل على الزواج بها.

ويعد هذا التنظيم آلية تشريعية للحد من التعسف في إستعمال الحق، و لضمان ألا يتحول التعدد إلى سبب للإضرار بالزوجة أو الابناء او زعزعة الإستقرارالأسري و مع ذلك، كشفت المادة 22 من قانون الاسرة الجزائري لتثبيت الزواج العرفي بعد غبرامه سرا ، مما يلغي فعالية الترخيص المسبق و يشجع في الإلتفاف على القانون .

وعليه، فعن الحكم على توفيق المشرع لا يكون بنعم مطلقة و لا بلا تامة، نجح المشرع في تاسيس فكرة الترخيص القضائي كآلية رقابية إستباقية ، لكنه أخفق في تجفيف منابع التحايل و سد الثغرات التي تستغل لتعطيل هذه الآلية، الأمر الذي يضعف الثقة في جدوى القانون و يشجع على العلاقات الغير الآمنة.

أفضت هذه الدراسة على جملة من النتائج ، يمكن إجمالها فيما يأتي

أن الترخيص القضائي يعد آلية قانونية وقائية ترمي إلى حماية الاسرة قبل نشوء النزاع ، وهو تجسيد لمبدا الوقاية خير من العلاج، وأن القضاء الأسري يضطلع بدور جوهري في مراقبة مدى إحترام الشروط الخاصة لبعض عقود الزواج، مما يجعله ركيزة اساسية لإستقرار الأسرة، كما أن زواج القاصر والتعدد يمثلان المجالين الأكثر بروزا لتجسيد نظام التراخيص القضائية ، نظرا لحساسيتهما و خطورة آثارهما ، حيث أن

المشرع الجزائري سعى إلى الحد من التعسف في إستعمال الحق في الزواج عبر الرقابة القضائية المسبقة، لكنه لم يغلق كل الثغرات ، وأن التطبيق العملي يكشف عن تفاوت في تقدير الشروط و الإجراءات بين الجهات القضائية ، مما ينعكس سلبا على الأمن القانوني ، وأن بعض النصوص القانونية كالمواد 8 ،22، 7 ما تزال بحاجة إلى مزيد من الدقة و الوضوح لضمان حسن التطبيق و سد الثغرات.

أن الزواج العرفي و تثبيته بموجب المادة 22 يمثل التحدي الأكبر أمام فعالية الترخيص القضائي في مجال التعدد .

إنطلاقا من هذه النتائج، و لتفعيل نظام التراخيص القضائية وسد الثغرات القانونية ، نوصي ونقترح بما يلي

-ضرورة إعادة النظر في الاحكام القانونية المنظمة للتراخيص القضائية لعقود الزواج ، بما يضمن مزيدا من الدقة التشريعية والوضوح في الصياغة كي يحد من الإشكالات المثارة عند التطبيق القضائي .

-وضع معايير موضوعية واضحة يسترشد بها القاضي عند البث في طلبات الترخيص بزواج القاصر لرقابة قضائية مشددة ، مع مراعاة مدى النضج الجسدي و النفسي و الإجتماعي لطالب الترخيص، حفاظا على إستقرار الرابطة الزوجية مستقبلا .

-إخضاع طلبات الترخيص بزواج القاصر لرقابة قضائية مشددة ، مع مراعاة مدى النضج الجسدي و النفسي و الإجتماعي لطالب الترخيص ، حفاظا على إستقرار الرابطة الزوجية مستقبلا .

-تشديد الرقابة القضائية على طلبات الترخيص بالتعدد ، لا سيما فيما يتعلق بجدية الأسباب المقدمة و مدى مشروعيتها.

-ضرورة التثبت من القدرة الحقيقية للزوج على تحقيق العدل بين الزوجات ، سواء من الناحية المادية او المعنوية قبل إصدار الترخيص القضائي بالتعدد.

-توحيد الإجراءات العملية المتبعة أمام الجهات القضائية المختصة في مجال طلبات التراخيص القضائية، تفاديا لتباين التطبيقات و إختلاف الممارسات من محكمة إلى أخرى.

-تعزيز التكوين المتخصص للقضاة و أعوان القضاء فب مجال شؤون الاسرة ، بالنظر إلى خصوصية المنازعات الاسرية وما تتطلبه من كفاءة قانونية و إجتماعية.

- تكثيف برامج التوعية القانونية والإجتماعية الرامية على بيان مخاطر الزواج المبكر و آثار التعدد غير المنضبط على إستقرار الاسرة والمجتمع.

-تعديل النصوص القانونية المتعلقة بالتراخيص القضائية لعقود الزواج ، بما يضمن تفصيل الشروط و الإجراءات على نحو أكثر دقة ووضوحا.

-إستحداث نص قانوني يلزم القاضي بالإستعانة بتقرير إجتماعي قبل الفصل في طلبات الترخيص بزواج القاصر، متى إقتضت ظروف الحالة ذلك.

-إعتماد الخبرة الطبية او النفسية كوسيلة إسترشادية في بعض حالات زواج القاصر، للتحقق من مدى القدرة على تحمل الإلتزامات الزوجية.

-رقمنة مسار طلبات التراخيص القضائية من خلال إنشاء منصة إلكترونية مخصصة بما يضمن السرعة والشفافية وتبسيط الإجراءات.

-إستحداث آلية قانونية لمتابعة مدى إحترام الشروط التي منح على أساسها الترخيص بالتعدد، حماية لحقوق الزوجات والأبناء.

-إعداد دليل إجرائي عملي يبين كيفية دراسة طلبات التراخيص القضائية لعقود الزواج ، ويكون مرجعا للقضاة والمتقاضين والمهنيين .

الملاحق

ملحق 01

طلب الترشيد

بجاية في: .....

محكمة .....

لفائدة السيد .....

الساكن في

القائم في حقه الأستاذ.....، محامي لدى المجلس الكائن مقر مكتبه ب.....

إلى السيد رئيس المحكمة.

***** طلب الترشيد للزواج (إعفاء من شرط السن) *****

ليطب لرئيس المحكمة المحترم،

يتشرف العارض أن يتقدم أمام سيادتكم بهذا الطلب ملتمسا طلب التصريح له بإعفاء قاصر من شرط السن من أجل الزواج.

حيث أن العارض ولي أمر القاصرة ..... المولودة بتاريخ ..... (نسخة من شهادة الميلاد، وثيقة مرفقة)، ويقبل تزويجها بإرادتها من السيد ..... المولود بتاريخ ..... (نسخة من شهادة الميلاد، وثيقة مرفقة).

حيث أن العارض يعلمكم أن ابنته القاصر مؤهلة طبيا لممارسة الحياة الزوجية (شهادة طبية، وثيقة مرفقة).

***** لهذه الأسباب ولأجلها *****

<u>في الشكل:</u> قبول الطلب لتقديمه طبقا للقانون.

<u>في الموضوع:</u> الموافقة على طلب الإعفاء من شرط السن من أجل الزواج، طبقا للمواد 8 وما بعدها من قانون الأسرة.

<u>المرفقات:</u>

- شهادات ميلاد القاصرة وطالب الزواج منها.
- شهادة طبية تثبت الأهلية الطبية للقاصرة المطلوب ترشيدها.
- صور لبطاقات التعريف الوطنية للقاصرة ووليها وطالب الزواج منها.

الملحق 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء .....

محكمة .....

مكتب الرئيس.....

محضر سماع الزوجة الأولى

بتاريخ.....

نحن السيد رئيس المحكمة /.....رئيس المحكمة.

وبحضور السيد(ة) /.....أمين الضبط.

طبقا للطلب المقدم من طرف السيد/ ..... الساكن .....

ب..... الرامي إلى تعدد الزوجات (الزواج من ثانية) ،تم سماع الزوجة الأولى.

السيدة /.....

المولودة في : ...../ ..... ب .....

ابنة.....و.....

الحاملة لبطاقة التعريف رقم .....الصادرة بتاريخ ...../...../.....

عن دائرة. .....

التي صرحت امامنا بأنها : تزوجت بالمسمى ..... بموجب عقد رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية .....

بتاريخ...../...../.....تحت رقم.....

وأنجبت له الأولاد الآتية اسماءهم :

1 .....

2 .....

3 .....

وأنها على علم برغبة زوجها في الزواج من امرأة ثانية تدعى.....

وأنها موافقة على هَذا الزواج

حرر هذا المحضر في اليوم والشهر والسنة المَكورين أعلاه وأمضينا مع المعنيةبالامر

الرئيس أمين الضبط المعنية بالأمر

الملحق 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء.....

محكمة .....

مكتب الرئيس.....

محضر سماع الزوجة اللاحقة (الثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد /.....رئيس المحكمة.

بحضور السيد(ة) /..... أمين الضبط.

حضرت أمامنا الآنسة / ..... المولودة في .....//.....

الحامة لبطاقة التعريف الوطنية رقم ..... الصادرة بتاريخ ...../...../.....

عن دائرة .....

التي صرحت أمامنا بما يلي :حقيقة أن المسمى.....طلب يدي ويريد الزواج بي وأنني موافقة علىَ ذلك .

واكدت على أنها على علم بأنه متزوج بالمسماة ..... وله منها ..... أولاد وهم :

.....

وأنها موافقة على هَذا.

حرر هَذا المحضر في اليوم والشهر والسنة المَذكورين أعاله وأمضيناه مع المعنيةبالأمر.

الرئيس أمين الضبط المعنية بالأمر

الملحق 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء.....

محكمة.....

مكتب الرئيس

ترخيص بالـزواج(زوجة ثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد /.....رئيس المحكمة.

بعدالإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد.....

الساكن.....

بعـــد التحـــقيق من الاسباب الجدية التي دعـــت إلى طـــلب الترخيـــص بالـــزواج من زوجة ثانية.

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة .

بعدالإطلاع على الإلتماسات النيابة.

بعد الإطلاع على المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

– لهذه الأسباب –

نرخص للسيد/.....المولود بتاريخ.....

ب ..... ، للزواج بالمسماة .....

المولودة بتاريخ...../...../.....ب.....

بنت.....و .....

الساكنة .....كزوجة ثانية.....

حرر هذا العقد بمكتبنا في اليوم والشهر والسنة المَذكور أعاله.

ختم أمانة الضبط رئيس المحكمة

وطابع الدمغة والتوقيع

ختم رئيس المحكمة

قائمة المصادرو المراجع

- **القرآن الكريم**

أولا: المصادر

1-الدساتير

1.الأمر96-39المؤرخ في 07 ديسمبر1996،المعدل والمتمم بموجب بالأمر 20-442، المتضمن لدستورالمؤرخ في 30 ديسمبر2020 ،الجريدة الرسمية، العدد 82،تاريخ 30 ديسمبر2020.

2-القوانين

1.القانون 70. 20 المؤرخ في13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بقانون الحالة المدنية،ج.ر 21 الصادرة بتاريخ 17مارس1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10جانفي2017، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة بتاريخ 11 جانفي 2017.

2.الأمر 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007،الجريدة الرسمية، العدد31، الصادرة بتاريخ 13ماي2007.

3.قانون 84-11المؤرخ في09 يونيو سنة1984، الموافق ل09رمضانعام 1404 معدل، متضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر رقم05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الموافق ل18محرم عام1426،ج ر، ع15، الصادرة بتاريخ27 فبراير 2005 .

4.قانون 06 - 02المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية، العدد 14،الصادرة في08 مارس2006.

5.القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية،العدد 48، الصادرة بتاريخ 12يوليو2022.

6.القانون 15 - 12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015 متعلق بحماية الطفل،الجريدة الرسمية،العدد 39،الصادرة بتاريخ 19يوليو2015.

3_المراسيم التنفيذية

1.المرسوم التنفيذي 10_322، المؤرخ في 16 محرم 1432 الموافق ل 22 ديسمبر، 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتسبين لأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 26 ديسمبر 2010.

ثانيا: المراجع

1-الكتب

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

2.برهيموش فاطمة، بولحراث زهيرة، تقييد تعدد الزوجات في القانون الجزائري،جامعة محمد صديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2021.

3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومعد بإجتهادات المحكمة العليا ، الجزء الأول، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .
4. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج01،دار الثقافة، 2012.
5. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري،دار الهومة للنشر، الجزائر، 2013.
6.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
7.بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، الجزائر، 2007 .
8.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
9.بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر، 2008.
10.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
11.بن شيخ آث ملويا لحسين، قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه و القضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
12. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،دار الهومة،الجزائر، 2020.
13. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون المدني الجزائري، ط 7، دار هومة، الجزائر، 2013.
14.بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون، دار ريحانة، الجزائر، 2001.
15.بوضياف عمار، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية،دار جسور، الجزائر، 2010.
16.بوضياف عمار، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه والقضاء، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
17.حداد عيسى، عقد الزواج دراسة مقارنة ، منشورات باجي مختار،عنابة، الجزائر، 2006.
18.حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
19.حسنين محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
20.حمد حمد الغرايبة، نظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، دار حامد، عمان،الأردن، 2002.
21.حمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
22.دلاندة يوسف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذيل بأحدث المبادئ والإجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
23.راسم شحدة سدر، تعدد الزوجات بين الإسلام و خصومه، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، 2010.
24.رمضان علي السيد الشرنباصيو آخرون، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

25.الزحيلي محمد، نظام القضاء في الإسلام، ط1، دار حامد، عمان، الأردن، 2002 .
26.زودة عمر، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013 .
27.سعد عبد العزيز، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
28 سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
29. سعد عبد العزيز ، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2016.
30.سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ج 1، دار هومة، الجزائر، .2016
31.سليمان بوقندورة، الروائع الفقهية في ظل الأحوال الشخصية،دار اللأمعية،الجزائر،2015.
32.سليمان علي، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
33.أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار إحياء الثراث العربي، بيروت،2004
34. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005
35.عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2008.
36.عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط 3، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
37. عمر سليمان الأشقر،أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 1997.
38. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، ط 2، دار النفائس،بيروت، الأردن، 2011.
39.فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى من أنواع الزواج الغير الرسمي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2005.
40.القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان،1995 .
41.القرضاوي يوسف، كتاب فقه الأسرة وقضايا المرأة، ط1، دار الشامية، تركيا، 2017.
42.الكشبور محمد، الوسيط في شرح قانون الأسرة، دار الثقافة، عمان، 2011.
43.مازن ليو راضي، القرارات الإدارية والأعمال القضائية ضمن القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2016.
44.محدة محمد، الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ط الثانية، ج 1، دار عمار قرفي، الجزائر، .1994

45.محدةمحمد، سلسة فقه الأسرة الخطبة والزواج دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، ج 1، ط02، 1994

46.محروق كريمة، عقود الزواج بين المستجدات الفقهية ونصوص القانون، دار هومة،الجزائر، جوان 2019

47.محمد إبراهيم سعد النادي، الزواج المستحدث وموقف الفقه الإسلامي منه دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2016 .

48.مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة التاسعة، دار الوراق، سوريا، 2001.

49.معيزة عيسى، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر،2019.

50.ناصر جبر القرم، دور القضاء الشرعي في إصلاح الأسرة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010 .

51.نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2008.

52.يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض الأوامر، دار هومة، الجزائر، 2018.

2-الرسائل والمذكرات

أ-رسائل الدكتوارة

1.زيدان عبد النور، تدخل الهيئات القضائية والإدارية في الزواج، رسائلة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016 / 2017 .

2.عبد الحميد بوشكيوه، دور القضاء في تكريس دولة قانون وحماية حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015 / 2016 .

3.عمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، رسالة دكتوراه في في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايدتلمسان،الجزائر، 2015 / 2016 .

4.فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015/2014 .

5.فاسي عبد لله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2015/2014.

6.محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص وإجتهادات القضاء، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2014 / 2015.

ب–مذكرات ماجستر

1.بوقندورة محمد، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010 / 2011 .

2.دزيري خليل، دور القاضي في انعقاد الزواج وإنحلاله، مذكرة ماجيتسر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015/2014 .

3.عون الله خالد، ضوابط تعدد الزوجات دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماجستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2017 / 2018 .

4.فوزي هناء، الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجيستر في القانون، تخصص الفقه والتشريع ، جامعة نابلس فلسطين ، سنة 2013

ج–مذكرات ماستر

1.بشيري بسمة، ذباح حيزية عبير، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري والتشريعات العربية، مذكرة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2017 / 2018.

2.بن عودة خويرة، قيود تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم ، الجزائر، 2021 / 2022.

3.بن عيسى أميمة، سالمي أمينة، أحكام زواج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، 2022/2021 .

4.بن قلية نصيرة، تعدد الزوجات في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019 / 2020.

5.بن مذخن مريم، بركمان سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة ماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، الجزائر، 2017/2016.

6.بوراس عبد الحميد، حكيمي راضية، زواج القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر،2024 .

7.بوعزيز فضيلة، نظام تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماسترفي القانون، تخصص قانون الأسرة ، جامعة اكلي موحند أولحاج البويرة، الجزائر، 2014 / 2015.

8.بوفنش خديجة، فيالة هاجر،الأهلية في عقد الزواج، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2016 / 2017.

9.زرباني نورة، الرخصة والعزيمة دراسة تأصيلية تطبيقية في باب العبادات، مذكرة ماستر في العلوم الإنسانية، تخصص فقه و أصول، جامعة غرداية، الجزائر، 2017 / 2018.
10.زينب مجوجة، قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2016 / 2017.
11.ساسي أمال، بن خليفة هند، الترخيص الإداري آلية لحماية البيئة، مذكرة ماستر أكاديمي، تخصص تهيئة وتعمير، جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج، الجزائر، 2019 / 2020.
12.سلاوي سلوى، الشهادة الطبية في عقد الزواج مذكرة ماستر في العلوم القانونية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2017.
13.سمير كحل السنان، يسعد محمد، الترخيص القضائي بزواج القاصر، مذكرة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الاسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2018 / 2019 .
14.شملال كهينة، زواج القصر في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولجاج البويرة، الجزائر، 2015/2014 .
15.عبيد فاطمة زهرة، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،الجزائر، 2017 /2018.
16.عميروش سلسبيل، مقراوي محمد فخر الإسلام، تنظيم زواج القصر في القانون الجزائري دراسة المقارنة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2022 / 2023.
17.غزال دعاء، أحكام زواج القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، معهد العلوم الإسلامية ، قسم شريعة ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2017 /2018.
18.قندوز حياة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة وفقا لتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 2017 /2018.
19.مرجة شيماء، بطلان عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة سكيكدة، 2024.
20.مقران طارق عزيز، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مذكرة الماستر، تخصص قانون الاحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/ 2015 .

3-المقالات

1.أحمد حماد عبد الله عبد الرحيم وآخرون، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الاحوال الشخصية السوداني 1991م للمسلمين، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية ، العدد الثاني.

2.بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، مجلة الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر.
3.بلعباس أمال، نظام الترشيد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 08، العدد 02، المركز الجامعي مغنية ،الجزائر، 2022.
4.بلعيد إلهام، جريمة خطف أو ابعاد قاصر في التشريع الجزائري، مجلة دراسات في سيكولوجية الإنحراف، مجلد 07، العدد 01، جامعة حاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2022.
5.بن عتو محمد، تعزيز المشرع الجزائري دور القاضي في قضايا الأسرة، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 02، 2023.
6.بودور مبروك، القضاء من المصطلح إلى السلطة بين الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد التاسع، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2018.
7.بوسطلة شهرزاد، تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية والإباحة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها،مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، المجلد 11، ع 2، 2018 .
8.بوشيش صالح، احكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، المجلد 5، ع 9، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر،2004 .
9.ثريا علالي ، كريمة محروق، التوارث بين الزوجين في ضوء قانون الاسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 01 جامعة قسنطينة، الجزائر،أفريل 2021.
10.جوهرأسامة إبراهيم، الفحص الطبي قبل الزواج بين الشرع والطب دراسة فقهية مقارنة، مجلة الدارية، جامعة الأزهر، كلية دراسات الإسلامية، العدد 23 .
11.جيلالي تشوار، الرخصة القضائية الآدنة بتعدد الزوجات، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد 9، العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر.
12.حمد الصالح عمر، تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرةالاخير، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 02،معهد الحقوق، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2012.
13.شامي أحمد، المرسوم الرئاسي رقم 16_254 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر
14.شندارلي توفيق،تناقض الأحكام المنظمة لأسباب عدم صحة عقد الزواج، مجلة العلوم القانونيةوالسياسية، 2019.
15.شندالي توفيق، سلطة القاضي في منح الترخيص بالزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 1، المجلد 12، جامعة إبن خلدونتيارت، الجزائر، 2021 .
16.طارق عزيز ،علام ساجي، ظاهرة العنف في تعدد الزوجات، مجلة الدراسات القانونية، ع 6، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة مستغانم، 2010 .

17.عبد الجبار عادل، زواج القاصرات بين الدين والعدات، دراسة إجتماعية مدنية في محكمة الأحوال الشخصية، مجلة القانون والأدب والعلوم الإنسانية والإجتماع، مدينة الديوانية، العدد61، نوفمبر 2020.
18.عطوى حاج محمد، تعدد الزوجات، مجلة منبر الحقوقيين، العدد12، 1987.
19.عفيف إسمهان، الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الثاني عشر، العدد 4، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2019 .
20.عيادة الحسين، دورالعمل الولائي للقاضي في حماية القصر عند إنعقاد زواجهم، مجلة القانون، المجلد 9، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر، 2020.
21.غربي حورية،إنعكاساتإتفاقيةسيداو على أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 01، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج، الجزائر، 2024.
22.فضلة حفيظة، السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الترخيص بالتعدد في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 2017 .
23.كلفالي خولة، تقييد نظام تعدد الزوجات وفقا لتعديلات قانون الاسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الرابع، بسكرة، 2007 .
24.لمين لبنة، زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسر والتطبيق القضائي له، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد 05، العدد 02، جامعة الجزائر 1، 2020.
25.مرج علام ساجي ، ظاهرة العنف في تعدد الزوجات، مجلة الدراسات القانونية، ع 6، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة مستغانم، 2010.
26.مريم سعدود، حسن هاشمي الزواج المبكر لأطفالبين النفع والضرر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، 2023 .
27.مودع محمد أمين، تعدد الزوجات بين العقد العرفي والعقد المدني في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الثراث، المجلد 09، العدد 01، جامعة على لونيسي البليدة 2، الجزائر، 2019.

4_ المحاضرات

1.إبراهيمي آسيا، محاضرة الثانية المعنونة بضابط الحالة المدنية، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون خاص، 2024 / 2025 .
2.حجوج يحي،حشيفة مجدوب، تأثير الإذن القضائي على صلاحية عقد الزواج، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد 11،العدد 02، جامعة صالحي أحد النعامة، الجزائر، 2025.
3.حوماني هاني حسن، القانون الروماني تطوره التاريخي وإسهاماته في تشكيل النظم القانونية الحديثة، مجلة المنافذ الثقافية، العدد 52، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2025.

4.حيفري نسيمة أمال، تعدد الزوجات في ق أ ج بين الإباحة والتقييد، مجلة صوت القانون، المجلد 8، ع 2، 2022.

5.ريمهند، أزمة السكن في المدينة الجزائرية بين الواقع و المأمول، مجلة روافد للدراسات والابحاث العلمية في العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 06، جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة، الجزائر، 2022.

6.شريط محمد، أحكام الزواج في التشريع الجزائري، مطبوعة طلبة سنة اولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الزيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021/ 2022 .

7.منهوج عبد القادر، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المعمق، موجهة لطلبة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، 2023 / 2024 .

5-الملتقيات العلمية

1.بن عزوز بن صابر ، الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج في التشريع الجزائري و المقارن ، ملتقى دولي حول القانون الوضعي ومدى فعاليته في مجال الزواج أشكال الزوجية وإشكال النسب ، كلية الحقوق ، جامعة وهران، الجزائر ، 21 و 22 فبراير 2010.

6_ مواقع الأنترنت

1.محاماة نت ، " مفهوم القضاء حسب الفقه و القانون " ، متاح على الرابط mohamah.net

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Jean-philippeDunand et Pascal Pichonnaz, le deroit romain de A à Z, Genève / Zurich:Schulthess, édition Romandes, 2018
2. Daremberg et Saglio , Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines, Université Toulouse – Jean Jaurès (DAGr), disponible en ligne: https://dagr.univ-tlse2.fr/consulter/1763/INTERDICTUM/texte

الفهرس

الشكر	أ
الإهداء	ب
الإهداء	ج
قائمة المختصرات	د
المقدمة	1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للترخيص القضائي	5
المبحث الأول: أحكام التراخيص القضائي	6
المطلب الأول: مفهوم التراخيص القضائية	7
الفرع الأول: تعريف الترخيص القضائي	7
الفرع الثاني: خصائص الترخيص القضائي	16
المطلب الثاني: طبيعة الترخيص القضائي و تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له	21
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للترخيص القضائي	21
الفرع الثاني: تمييز الترخيص القضائي عن بعض الأنظمة المشابهة له	25
المبحث الثاني: إجراءات الحصول على التراخيص القضائية و آثارها	27
المطلب الاول: إجراءات منح التراخيص القضائية	28
الفرع الأول: قواعد الإختصاص التي تحكم التراخيص القضائية	28
الفرع الثاني: مراحل الحصول على التراخيص القضائية	30
المطلب الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن التراخيص القضائية	33
الفرع الأول: حالة الحصول على التراخيص القضائية	34
الفرع الثاني: حالة عدم الحصول على التراخيص القضائية	39
الفصل الثاني: مجالات تطبيق التراخيص القضائية في عقود الزواج	43
المبحث الأول: الترخيص القضائي بزواج القاصر	44
المطلب الأول: ماهية الترخيص القضائي بزواج القاصر	45
الفرع الاول: مفهوم زواج القاصر	45
الفرع الثاني: إجراءات إستصدار الترخيص القضائي بزواج القاصر	52
المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن الترخيص القضائي بزواج القاصر	58
الفرع الأول: آثار الترخيص القضائي بزواج القاصر	59
الفرع الثاني: جزاء تخلف إستصدار الترخيص القضائي	60
المبحث الثاني: الترخيص القضائي للرجل بالتعدد	62
المطلب الأول: ماهية التعدد للرجل	62
الفرع الأول: مفهوم تعدد الزوجات	63

الفرع الثاني: ضوابط الترخيص القضائي بالتعدد	67
المطلب الثاني: إجراءات و آثار التعدد للرجل	74
الفرع الأول: إجراءات التعدد للرجل	74
الفرع الثاني: آثار التعدد للرجل	76
خاتمة	81
قائمة المصادر و المراجع	85
الفهرس	94

الملخص

الترخيص القضائي هو إذن أو موافقة مسبقة يصدرها قاضي شؤون الأسرة بناء على طلب الأطراف، للقيام بتصرفات قانونية معينة تمس مصلحة الأسرة أو القاصر أو الزوجة، ولا يجوز مباشرتها دون هذا الإذن.

إذ أن الترخيص يكون في شكل أمر على عريضة ويندرج ضمن الأعمال القضائية لأنه يصدر عن جهة قضائية متمثلة في قاضي شؤون الأسرة، ويرتب آثارا قانونية تنشئ مراكز جديدة أو تعدلها مما يميزه عن الاعمال الإدارية البحتة .

و صفوة للقول توصلنا إلى نتائج من أهمها أن المشرع الجزائري سعى على الحد من التعسف في إستعمال الحق في الزواج عبر الرقابة القضائية المسبقة، لكنه لم يغلق كل الثغرات .

الكلمات الإفتتاحية:

الترخيص القضائي، الزواج، قاضي شؤون الأسرة، الامر على عريضة، القاصر، ضابط الحالة المدنية، التعدد للرجل .

Summary:

Judicial authorization is a prior permission or approval issued by the Family Affairs judge upon the request of the parties, allowing them to perform certain legal acts that affect the interest of the family, the minor, or the wife, which may not be undertaken without such authorization.

Moreover, this authorization takes the form of an *order upon petition* (*ordresurrequête*) and is classified as a judicial act because it emanates from a judicial authority – namely, the Family Affairs judge – and produces legal effects that create or modify legal positions, thereby distinguishing it from purely administrative acts.

In sum, we have reached conclusions, the most important of which is that the Algerian legislator sought to limit the abuse of the right to marry through prior judicial supervision, but did not close all loopholes.

Keywords :

Judicial Authorization, Marriage, Family Affairs Judge, Order on Petition, Minor, Civil Status Officer, Polygyny.