

الترخيص القضائي بالزواج كآلية لحماية القاصر

«قراءة في أحكام المادة 7 من قانون الأسرة ومقارنتها بأحكام المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية»

Judicial licence as a mechanism for protecting the minor

Reading the provisions of Article 7 of the Family law and comparing it with those of »

“« Article 20 of the Moroccan Family Modawana

اسمہاں عقیف*

أستاذة مساعدة قسم «أ» وطالبة باحثة بالذكوراه، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي

e-mail: mimiba18@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 27-03-2018، تاريخ القبول: 09-07-2019 تاريخ النشر: 26-12-2019

ملخص:

يعد الزواج من أقدس الروابط الاجتماعية لكونه اللبنة الأساسية في انشاء الاسرة التي هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، لذلك يتطلب الإقدام على هذه الخطوة درجة من الوعي والإدراك لحجم المسؤولية التي تنشأ عنها. وهوما انتهجه المشرع كقاعدة عامة بموجب المادة 7 من قانون الأسرة ببيان سن الرشد القانوني للزواج، غير أن هذه القاعدة أورد عليها المشرع استثناء وظفه لمصلحة القاصر وجعل القاضي رقيبا على تقرير ذلك من خلال آلية قضائية تتمثل في الترخيص القضائي؛ الذي هو مدار بحثنا في هذه الورقة ابتداء ببيان أسسه ومبرراته وآثاره، وصولا إلى بيان مدى فعاليته في تحقيق الأهداف التي وضع لأجلها؛ وعليه تستدعي الإجابة على ذلك تحليل أحكام المادة 7 من قانون الأسرة المتضمنة لأحكامه ومقارنتها بأحكام المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية.

الكلمات المفتاحية: القاصر، الزواج، الترخيص القضائي.

Abstract :

Marriage is one of the most sacred social links because it is the basis rule for building up the family which is the crucial key for making society. That's why making such a step requires a real awareness of the great responsibility that every one bears when he/ she makes a family and this is what the legislator has adopted as a general base according to Article 7 from the Family law to show the legal age of marriage. However, the legislator excluded the minor from this base and made him under the supervision of the judge through a judicial mechanism which is the Judicial

* Corresponding author, e-mail : mimiba18@yahoo.com

Licence and this is the essential theme of our research in this paper by stating and exposing its foundations, justifications and effects and consequently showing its effectiveness in realizing the desired goals and aims . For reaching so, we are going to depend on the provisions of Article 7 from Family law and comparing it with those of Article 20 from Moroccan Family Modawana.

Keyword: the minor, Marriage, the Judicial Licence

مقدمة:

لقد حظي القاصر بحماية تشريعية كان أصلها جملة من النصوص الشرعية التي مهدت إطارها؛ ثم ما أعقبها من تشريعات وضعية من ذلك الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل، ولعل من أهم ما شمله من رعاية وحماية مسألة الزواج لما تكتسيه من أهمية في قيام البشرية واستمراريتها ، فنظرا لخطورة هذا العقد وخاصة على القاصر لكونه تصرفا قانونيا فيه ما يجلب له المنفعة ومنه ما قد يجلب له المضرة؛ فنجد أن المشرع قد أحاطه بجملة من الضمانات القانونية من خلال جعل زواج القاصر استثناء من القاعدة العامة المتعلقة باشتراط الأهلية في الزواج، ولم يكتف النص بالخروج عن هذا الأصل فقط وإنما جعل الأمر مرتبطا بالقاضي من خلال تمكينه من وسيلة إجرائية على ضوءها يسمح لهذا القاصر بالزواج، وهو ما تضمنته المادة 7 من الأمر 11-84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، لذلك سنحاول إجراء قراءة قانونية تحليلية لأحكام هذه المادة وما جاءت به من جديد قانوني يتعلق بها من خلال ما مسها من تعديل بموجب الأمر 02-05 ، وكذا محاولة مقارنة أحكامها بما احتوته المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية؛ وهذا للوقوف على أهم الإيجابيات والسلبيات الواردة فيها، وفي هذا الإطار طرحت الإشكالية التالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريس الحماية القانونية للقاصر في إنشاء الرابطة الزوجية من خلال الآلية القانونية المعدة كرقيب على هذه الحماية؟

وللإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين؛ حيث سنتناول اشتراط الأهلية في عقد الزواج والاستثناءات الواردة عليه وهذا في (المبحث الأول)، في حين نتحدث عن دور قاضي شؤون الأسرة في منح الإذن القضائي والآثار القانونية المترتبة على ترشيد القاصر في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اشتراط الأهلية في عقد الزواج والاستثناءات التي ترد عليه

باعتبار عقد الزواج تصرفا قانونيا فإن صحة هذا التصرف يتطلب توفر الأهلية وهو ما سنحاول بيانه في هذا المبحث من خلال تحديد دور الأهلية في عقد الزواج والآثار القانونية المترتب على مخالفتها باعتبارها مكونا أساسيا في عقد الزواج وهذا كقاعدة عامة، وما إذا كان يجوز للقاصر إبرام هذا النوع من التصرفات القانونية استثناء، وإذا كان القول بالإيجاب فما المغزى أو الحكمة التي على ضوءها خرج المشرع بهذا الاستثناء وهل تم ضبطه بقيود قانونية حتى لا يتوسع فيه؟ على ضوء ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: حيث نتكلم عن دور الأهلية في عقد الزواج وأثر تخلفها وهذا في (المطلب الأول)، ونتكلم عن مقاصد تزويج القاصر والقيود الواردة

عليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الأهلية في عقد الزواج وأثر تخلفها

لقد ربطت الشريعة الإسلامية مسألة التكاليف الشرعية بتوفر الأهلية التي تكون بالبلوغ الذي هو الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتميز، وهي تظهر طبيعياً بعلامات توجد في الفتى كالاختلام، وفي الفتاة كالحيض¹، كما جعل المشرع الجزائري لانعقاد الزواج شروطاً من بينها توفر الأهلية في كلا الطرفين لما لهذا العقد من أهمية لا تتعلق بطرفيه فقط وإنما تتعدى ذلك إلى الغير والمجتمع ككل، وهو ما سنبينه في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين يتضمن الفرع الأول (دور الأهلية في عقد الزواج) أما الفرع الثاني يتحدث عن (أثر تخلف الأهلية على عقد الزواج)

الفرع الأول: دور الأهلية في عقد الزواج:

يعد عقد الزواج ميثاقاً غليظاً لذلك أحاطه المشرع بحماية خاصة، كونه يهدف إلى حفظ النسل وإحصان الزوجين²؛ إضافة إلى ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات التي تنشأ في ظل قيام هذه الرابطة وفقاً لما قضت به المادة 36 و37 و40 من قانون الأسرة، والوعي بحجم المسؤولية الملقاة على طرفيه تتوجب مستوى من الإدراك والتمييز وتمحيص الضرر من النفع، وعلى أساس ذلك جعل المشرع بموجب المادة 9 مكرر من قانون الأسرة أن من شروط المكونة لعقد الزواج توفر الأهلية في كل من الزوجة والزوج على حد سواء، كما فصل في بيان ذلك من خلال تحديد سن الرشد القانوني في الزواج بموجب أحكام المادة 7فقرة 1 من قانون الأسرة بقوله: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج»

ومما يمكن ملاحظته على هذا النص أن المشرع الجزائري أوجد قاعدة قانونية تعد هي الأصل تتمثل في نصه على السن القانوني الذي يجعل من الشخص مؤهلاً لإبرام عقد الزواج؛ وهو بذلك وحد سن الرشد القانوني في الزواج مع ما هو وارد في القانون المدني، وهذا خلافاً لما كان عليه الوضع قبل تعديل المادة 7 بموجب الأمر 05-02 ح «حيث كان سن الزواج محدداً بالنسبة للمرأة بـ 18 سنة أما الرجل فحدد بـ 21 سنة»، إضافة إلى المساواة بين الرجل والمرأة في ذلك.³

إن اشتراط المشرع للأهلية في عقد الزواج يأتي من باب حرصه على المؤسسة الأسرية بشكل عام ومصصلحة القاصر بشكل خاص، نظرا للأثار النفسية والصحية للزواج المبكر خاصة على المرأة، إضافة إلى أن الزواج باعتباره مسؤولية وتكليفاً؛ فإن نقص النضج العقلي يجعل من القاصر ضعيفاً وغير مؤهل لإدارة شؤونه فكيف له أن يتولى شؤون أسرته؟

موقف المشرع المغربي من خلال ما ورد في المادة 19 من مدونة الأسرة:

إن توحيد السن القانوني للزواج لم يكن منهج المشرع الجزائري وحده وإنما هو ذات المنهج الذي سار

عليه المشرع المغربي من خلال نصه بموجب المادة 19 من مدونة الأسرة على أن: «تكتمل أهلية الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمانية عشرة سنة شمسية»⁴.

الفرع الثاني: أثر تخلف شرط الأهلية على عقد الزواج:

لم يتضمن قانون الأسرة لسنة 11-84 ولا حتى التعديل القانوني له بموجب الأمر 02-05 أي نص قانوني يبين مصير عقد الزواج في حال مخالفة شرط الأهلية على خلاف باقي الشروط والأركان المكونة لعقد الزواج، حيث بالرجوع إلى أحكام المادة 32 و33 و34 من قانون الأسرة نجد أنها بينت أن مصير عقد الزواج في حال تخلف ركنه المتمثل في الرضا يكون البطلان المطلق سواء تم الدخول أو لم يتم، في حين نصت على أن تخلف كل من شرط الولي أو الصداق أو الشهود هو الفسخ قبل الدخول والاستمرارية في حال تم الدخول، بينما يفسخ عقد الزواج قبل وبعد الدخول إذا اشتمل على مانع من موانع الزواج.

وأمام هذا الفراغ القانوني أوجد الفقه الحل لهذا الإشكال وسد هذه الثغرة القانونية من خلال الرجوع إلى أحكام أول قانون وضع بعد الاستقلال والذي يتضمن تحديد سن الزواج بموجب قانون 224-63 الذي ينص على مصير عقد الزواج في حال تخلف الأهلية: حيث جاء في المادة الثالثة منه أن مصير العقد البطلان إذا لم يلحقه دخول وهذا من خلال طلب كل من له مصلحة بما في ذلك النيابة العامة، أما إذا تم الدخول فإنه يكون من حق الزوجين دون غيرهما المطالبة بإبطاله.

وأساس إعمال هذا النص القانوني ما أورده أحكام المادة 223 من قانون الأسرة التي نصت على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، وباعتبار أنه لا يوجد نص قانوني يقضي بمصير عقد الزواج في حال تخلف الأهلية وبما أن قواعد قانون الأسرة تتعلق بالنظام العام فإنه يجوز في هذه الحالة إعمال النص القانوني أعلاه.

المطلب الثاني: مقاصد تزويج القاصرو القيود التي ترد عليه

إن الغاية القانونية من اشتراط الأهلية في الزواج تكمن أساسا في رعاية مصلحة القاصر الذي لا يزال مجهل أمورا كثيرة في الحياة العامة؛ فما بالك بخبايا الحياة الأسرية، وكون الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع فهذا يتطلب على من يؤسس بنيانها أن يكون قادرا على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، إلا أنه وإن كان هذا الأصل؛ فقد أوجد المشرع كما سبق القول استثناء يحوي إمكانية السماح للقاصر بالزواج مع وضع بعض القيود تتمثل أساسا في مقاصده وهو ما سنبينه في هذا المطلب من خلال تحديد مقاصد تزويج القاصر في (الفرع الأول) وتتناول القيود التي ترد على تزويج القاصر في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقاصد تزويج القاصر:

يعد الزواج من أهم الحقوق الانسانية المكفولة للشخص لذلك اشترط المشرع الأهلية القانونية الكاملة للتمتع بهذا الحق، كما نص على استثناء من هذه القاعدة لذات الغرض الإنساني، وهو إمكانية زواجه دون بلوغ سن الرشد القانوني وهذا حماية للقاصر إن كان في زواجه مصلحة وضرورة⁵.

إن اشتراط الأهلية لإبرام عقد الزواج يعود إلى كون هذا الأخير يفرض التزامات وتترتب عنه آثار لا تتعلق فقط بالطرفين الزوج والزوجة وإنما تتعداها إلى الغير عامة وتمس حقوق الأولاد على وجه الخصوص ، ومن جهة ثانية فقد أعطى المشرع للقاصر رخصة الزواج دون السن القانوني وذلك وفقا لقيود وضوابط وهذا مراعاة لمصلحته ، وهنا نجد أن المقصد الحقيقي من تزويج القاصر هو الاعتراف القانوني بحقوقه الشخصية لاسيما أن منحه هذا الحق تقف وراءه جملة من الأسباب الاجتماعية :

1- أن هذه الظاهرة المعروفة بالزواج المبكر أو زواج القاصر خاصة بالنسبة للإناث، تقف وراءها خلفيات ثقافية تتمثل في أعراف وتقاليد لا يمكن إلغاؤها لكونها متجذرة في المجتمع ، وهذا ما استدعى إقرارها بموجب نصوص قانونية حتى يتم ضبطها ضمن إطار قانوني.

2- عدم الحصول على مستوى تعليمي وانتشار الأمية والفقر يج، هؤلاء القصر إلى الزواج بغية دفع مخاطر عنوستهن وكذا عدم قدرة الأولياء على تحمل مسؤوليتهن المادية والمعنوية.⁶

الفرع الثاني: القيود الواردة على زواج القاصر

باعتبار أن زواج القاصر هو استثناء من عموم القاعدة أوجده المشرع لتحقيق مقصد إنساني يهدف بالأساس إلى حماية مصلحة القاصر؛ فإنه من جانب آخر قد أحاطه بضمانات تتمثل في جملة من القيود والضوابط بينها ضمن أحكام المادة 7 من قانون الأسرة إضافة إلى ما نص عليه ضمن المادة 11/ 2 وكذلك المادة 13 من ذات القانون.

أولاً: القيود المنصوص عليها ضمن أحكام المادة 7 من قانون الأسرة:

أجاز المشرع للقاصر الزواج بنص المادة 7 من قانون الأسرة وضمن ذات المادة اورد جملة من الشروط حتى يتم ذلك حيث جاء فيها: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج». وعلى ضوء هذا تتمثل القيود في الآتي:

- 1- وجوب الحصول على إذن أو ترخيص قضائي مسبق من قاضي شؤون الأسرة.
 - 2- أن منح الترخيص يكون بناء على سلطة القاضي.
 - 3- أن يكون في زواج القاصر مصلحة له ويلاحظ أن المشرع لم يعرف لنا المصلحة المقصودة وكذا معاييرها.
 - 4- أن تكون هناك ضرورة تقتضي تزويج القاصر ولم يبين المشرع ما الذي يعد من الضروريات وهل هذه الضرورة تتعلق بالجانب النفسي أو المادي.
 - 5- أن تكون له القدرة على تحمل الأعباء الزوجية سواء في جوانبها النفسية أو المادية. غير أن المشرع لم يبين من المخول قانونا بإجراء الفحص الذي على ضوئه تتحدد قدرة الطرفين على الزواج جسديا ونفسيا.
- ثانيا: اشتراط الولي في عقد زواج القاصر كقيد وارد على زواجه:

لم يكتف المشرع بما ورد في أحكام المادة 7 من شروط تتعلق بزواج القاصرين، إنما أضاف إلى ذلك اشتراط

الولي في عقد الزواج ، وهو ما سنبينه من خلال بيان دور الولي في زواج القاصر وترتيبه في ذلك لما له من أثر يتعلق بتقديم طلب الترخيص بالزواج.

1- دور الولي في عقد زواج القاصر:

يعرف الولي بأنه: «هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب والمعتق والسلطان والحاكم» هذا في الفقه الإسلامي⁷، أما في قانون الأسرة فلم يتعرض له بالتعريف؛ وإنما بين مركزه في العقد حيث اعتبر الولي بموجب المادة 9 مكرر من قانون الأسرة شرطاً من شروط تكوين الزواج ، وأضاف بموجب المادة 11/2 بيان الممثل الشرعي والقانوني للقاصر الذي سماه بالولي، وهذا أمر بيدي لكون القاصر لا يزال صغيراً على معرفة مصالحته وما يتعلق بأمور الزواج؛ لذلك كان لابد من توكيل من يكون أجدر باختيار الأصلح له، بإقرار الولاية في الزواج للقاصر هو من باب الضمانة القانونية لحماية مصالحته ، وأهم قيد يرد على منحه الحق في الزواج، غير أنه وإن كان للولي دور في زواج القاصر، إلا أنه ومن الناحية القانونية فإن الركن الأساسي والوحيد في الزواج والمتمثل في الرضا يختص به القاصر وحده وهذا ما أكدته المشرع بموجب المادة 13 من قانون الأسرة التي منعت ولاية الإجماع⁸، وبذلك يكون المشرع قد خالف توجه الفقه الإسلامي في إقرار هذه الولاية على الصغير بحكم ضعفه العقلي وعدم قدرته على تمييز الأصلح له⁹.

2- ترتيب الأولياء في عقد الزواج:

بالرجوع إلى أحكام المادة 11/2 من قانون الأسرة نجد أن المشرع أبقى على ترتيب الأولياء في عقد زواج القاصر حيث جعل الولاية بداية تكون للأب في حال قيام الرابطة الزوجية أو انقضائها بالطلاق، أما في حال انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة فقد جعل الولاية للأقارب الأولين ويدخل ضمن هذه الإمكانية أن تكون الأم ولها على القاصر في الزواج وهو ما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة¹⁰.

3- ولاية القاضي في زواج القاصر:

الأصل في ولاية القاضي أن مصدرها الفقه الإسلامي الذي جعل لهذه الولاية دوراً في أحكام الصغار¹¹، وهو ذات المنهج الذي سار عليه المشرع حيث منح بموجب المادة 7 والمادة 11/2 دورين للقاضي في عقد زواج القاصر لما يكتسي دوره من أهمية في حمايته وهذا طبقاً للمادة 424 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك فإن القاضي في حال انعدام الأب والأم وعدم وجود الأقارب فإنه يحل محلهم في هذه الحالة وينوب القاصر في زواجه وبذلك يكون ممثله القانوني، كما أنه من جانب آخر هو صاحب السلطة بموجب المادة 7 في السماح للقاصر بالزواج وإعفائه من شرط الأهلية وهنا يمارس دوراً مستقلاً على ما هو وارد ضمن أحكام المادة 11/2.

كما أن القاضي أيضاً يتدخل في حال عضل الولي أياً كان إذا قام بمنع أو إجبار القاصرة على الزواج، حيث يرفع الأمر إليه لدفع هذا الظلم عنها طبقاً لما هو وارد في المادة 13 من قانون الأسرة ويكون بذلك إلغاء ضمني

لدور الولي في هذا الجانب .

4- أثر تخلف الولي في عقد زواج القاصر:

الولي هو شرط وجوبي في عقد الزواج بحكم المادة 9 مكرر وحضوره وتمثيله للقاصر في العقد هو أمر إلزامي ويدخل ضمن الولاية على نفس القاصر؛ ولذلك فقد رتب المشرع أحكاماً على تخلفه كسائر الشروط الأخرى وهذا بموجب المادة 33/2 من قانون الأسرة وذلك بفسخ العقد إذا لم يتم الدخول ، أما إذا تم الدخول فيستمر فيه صحيحاً لترجيح مصلحة الزواج على الطلاق.

5- أثار اشتراط الترخيص بالزواج على سلطة الولي في عقد زواج القاصر:

إن دور القاضي في منح الترخيص هو أمر مكمل لأحكام المادة 9 مكرر التي تشترط الأهلية في عقد الزواج، والإعفاء من هذا الشرط مخول قانوناً لقاضي شؤون الأسرة دون سواه، في حين يتلخص دور الولي في تقديم طلب الحصول على الإذن القضائي بالزواج بحكم مركزه كممثل شرعي للقاصرو كذلك تمثيله في العقد، غير أن سلطة الولي في العقد قد لا تكون ذات أهمية في حال العضل حيث تحل سلطة القاضي في هذا الحال محله، كما أن موافقة الولي على الزواج لا تكون ذات قيمة إذا لم تشفع بترخيص القضاء.

موقف المشرع المغربي على ضوء أحكام المادة 20 من مدونة الاسرة:

على خلاف المشرع الوطني شدد المشرع المغربي في السماح للقاصرون سن 18 سنة شمسية من الزواج من خلال إدراجه لجملة من القيود حددتها المادة 20 من المدونة بقولها:« لقاضي شؤون الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه ،بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي».

يتضح من أحكام هذه المادة أن المشرع المغربي وخلافا للمشرع الجزائري أشرك الأولياء أو النائب الشرعي للمقاصر في تقرير إمكانية الزواج من عدمه، كما أنه لم يكتف بذلك فقط وإنما جعل من الفحص الطبي له أمرا إلزاميا للتأكد من قدرته على الزواج ، إضافة الى إمكانية الاستعانة بخبرة اجتماعية عن طريق إجراء بحث اجتماعي عن المقاصرو هذا حتى يلم بالأسباب التي تخول له منح هذا الترخيص.

كما ألزم القانون المغربي القاضي بأن يصدر الترخيص في شكل مقرر قضائي يسرد فيه الأسباب التي بنى عليها منح الترخيص وهذا حماية لمصلحة القاصر¹² ، كما جعل أهم مقصد يعفي القاصر من السن القانوني للزواج هو قيام الضرورة والمصلحة وهنا يتفق موقف المشرع المغربي مع موقف المشرع الجزائري.

يتضح مما سبق أن الإعفاء من السن القانوني هو أمر استثنائي يخضع لأحكام القضاء وفقا لسلطة القاضي وهو ما نعالجه في الآتي:

المبحث الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة في منح الإذن القضائي وآثاره

لقد ربط المشرع الجزائري وكذا المشرع المغربي سلطة منح الترخيص القضائي بزواج القاصر لقاضي شؤون الأسرة وهذا بموجب المادة 7 من قانون الأسرة و20 من مدونة الأسرة، وعليه عدت هذه الوسيلة الإجرائية الأساس في إعفاء القاصر من السن القانوني، وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى كيفية ممارسة القاضي لهذه الآلية وما هو الأساس الذي يستند إليه القاضي في إعمالها؟ وماهي المعايير التي يستند إليها في تقدير مصلحة القاصر؟ وهذا من خلال (المطلب الأول)، ثم سنتحدث عن الآثار القانونية التي يترتبها الترشيح القضائي للقاصر والقيود التي ترد عليه وهذا من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في منح الترخيص القضائي بالزواج

يعد الترخيص القضائي الآلية الإجرائية التي على ضوءها يمنح الحق في القيام بالتصرف القانوني المتمثل في الزواج، ومن خلاله تنشأ المراكز القانونية لأطراف العلاقة، وللوقوف على مضمون هذه الوسيلة الإجرائية ودور القاضي فيها يتعين بدء تحديد التكييف القانوني للإذن القضائي بالزواج في الفرع الأول، ثم تبين الضمانات الإجرائية لمنح الإذن القضائي من خلال توضيح دور القاضي فيه وهذا من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف القانوني للإذن القضائي بالزواج

أولا: التطور التاريخي لترخيص القضائي:

مر الترخيص القضائي بمراحل تاريخية تبعا لما مر به التشريع الوطني؛ حيث بالرجوع إلى الفترة الاستعمارية نجد أن الاستعمار بالرغم من إخفاقه في تطبيق قواعد القانون المدني الفرنسي على الأحوال الشخصية في الجزائر إلا أنه تدخل بجملة من القوانين في محاولة منه لتطبيق توجهاته من ذلك تحديد السن القانوني والنص على وجوبية الحصول على الترخيص من القضاء في حال الزواج دون ذلك السن، واستمر العمل على هذا النهج حتى بعد الاستقلال من خلال ما نص عليه المشرع في قانون 29 جوان 1963 الذي يحدد سن الزواج، وأبرز ما جاء به هذا القانون كما سبق بيانه الجزء القانوني في حال مخالفة شروطه؛ وكذا مصير العقد ذاته، كما أضاف هذا القانون بموجب المادة 5 منه عدم الاعتراف بالزواج العرفي إلا بعد تسجيله¹³.

وجاء قانون 11-84 للتأكيد على منهج المشرع في اشتراطه إلزامية الحصول على ترخيص قضائي للإعفاء من السن القانوني؛ وهو ما أكدته تعديل 02-05 لقانون الأسرة بموجب المادة 7 منه.

ثانيا: الطبيعة القانونية لترخيص القضائي:

إن تحديد الطبيعة القانونية للإذن القضائي تكمن أساسا في تحديد كيفية مباشرة القاضي لهذه الوسيلة الإجرائية والتقنية الدقيقة وما إذا كان مصدرها نزاعا ظاهرا أم خفيا؟ وما إذا كانت هذه الممارسة من قبل قاضي شؤون الأسرة تدخل ضمن وظيفته القضائية؟

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

يتعلق بأطرافه، وكلا العاملين يستلزم إعمال السلطة التقديرية في إصداره، والتي يقصد بها المكنة القانونية التي قوامها النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي بغية إيجاد حل لما يعرض عليه من مسائل وهي جوهر الوظيفة القضائية، كما تعني الوسيلة القانونية التي على أساسها يصل إلى نتيجة ذهنية تتعلق بمدى جدية ما هو معروض عليه ومحاولة النظر فيه بشكل موضوعي حتى يؤدي الغاية التي ابتغاها القانون من وراء منحه هذه المكنة، وهذا المفهوم الأخير مجاله العمل الولائي الذي لا يستلزم إعمال نشاط ذهني في حل نزاع وإنما إعماله لتقرير مدى مصلحة القاصر في الزواج حتى يتم منحه هذا الترخيص، ولا بد أن يكون هدفه الوصول إلى الغاية التي ارتضاها المشرع وهي حماية القاصر عن طريق هذه المكنة¹⁴.

إن الخلفية القانونية التي تجعلنا نميز ما إذا كان الإذن الصادر من قاضي شؤون الأسرة يدخل ضمن العمل القضائي أو العمل الولائي تكمن في الغاية منه، فإذا كانت الغاية من منح هذا الإذن هو الفصل بموجبه في نزاع معروض فنحن بصدد عمل قضائي، أما إذا كان الهدف منه مجرد تدبير وقائي يهدف إلى حماية شخص معين أو السماح له بإجراء تصرف معين ينشئ مركزا قانونيا فنحن بصدد عمل ولائي.

وبتطبيق ما سبق قوله على ما ورد في المادة 7 من قانون الأسرة نجد أنها تنطبق على الشرط الثاني كون منح هذا الإذن يهدف في أساسه إلى حماية القاصر ناقص الأهلية؛ ولذلك عمل القاضي هنا يكمن في تقرير حماية للقاصر وليس الإشراف والرقابة على من يمارس الولاية عليه؛ لذلك قيل أن: «جل اختصاصات القاضي المكلف بشؤون القاصرين ليست من قبيل العمل القضائي بالمعنى الدقيق، وإنما هي من قبيل التدبير»¹⁵.

مما سبق قوله، يمكن استخلاص أن الإذن بالزواج هو وسيلة قانونية إجرائية يسمح بموجبها القاضي بإجراء عقد الزواج باعتباره تصرفا قانونيا، والذي ينشئ مراكز قانونية ما كانت لتنشأ لولا تدخله بموجب هذه الآلية التي مارسها بالاستناد إلى وظيفته القضائية ووفقا لما تتطلبه سلطته التقديرية لما له من ولاية على عامة الناس، ومادام ما يقوم به لا يوجد نزاع قائم بشأنه.

إن التوصل إلى تحديد التكييف القانوني للترخيص القضائي في كونه يدخل ضمن الأعمال الولائية لقاضي شؤون الأسرة يقودنا إلى القول أن الأمر القاضي بمنح الترخيص لا يمكن أن يكون محلا للطعن بأي وجه من الأوجه وكذلك الأمر في حال رفض منحه¹⁶.

موقف المشرع المغربي بموجب المادة 20 من المدونة:

لقد اعتبر المشرع المغربي ما يصدره القاضي من أذن قضائية تتعلق بالزواج تدخل ضمن العمل القضائي حيث أوجب على القاضي منح الإذن بموجب مقرر معلل يبين فيه الأسباب التي على أساسها سمح للقاصر بالزواج وهذا بموجب المادة 20/1، كما نص في الفقرة 2 من ذات المادة على أن مقرر الاستجابة لطلب الزواج لا يقبل أي طعن فيه، وبمفهوم المخالفة فإن عدم الاستجابة للطلب تخول لصاحبه الطعن فيه، وهذا الموقف يخالف ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 7 من قانون الأسرة أن القاضي يمنح ترخيص

مضمونه الموافقة على طلب الإعفاء من السن القانوني إذا توفرت شروطه كما أنه لم ينص على إمكانية الطعن فيه من عدمه ، غير أنه وبتكيفنا على كونه عملا ولائيا فإنه يكون غير قابل للطعن.

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية لمنح الترخيص القضائي:

لقد خول المشرع لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية مطلقة في بحث مدى إمكانية إعفاء القاصر من السن القانوني للزواج لكونه اشترط توفر الضرورة والمصلحة ومدى قدرة الطرفين على الزواج دون بيان المعايير التي يستند إليها القاضي في ذلك وما إذا كان بإمكانه اللجوء إلى الخبرة الطبية والمساعدة الاجتماعية في ذلك؟

إن أهم الضمانات التي عمل المشرع على كفالتها للقاصر هو جعل تقدير مصلحته من الزواج بيد القاضي بحكم الولاية القانونية الممنوحة له طبقا للمادة 424 من ق ا م ا والتي جاء فيها: «يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القاصر».

وبتحليل ما ورد في مضمون المادة 7 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتدبير إجرائي واحد على أساسه تقرر حماية القاصر من وراء منح الإذن له بالزواج من عدمه ، ويتجلى في السلطة التقديرية التي منحها لقاضي شؤون الأسرة في تقدير قيام المصلحة في زواج القاصروما إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك وكذلك مدى توفر الإمكانات المادية والفيزيولوجية والنفسية للقاصر على تحمل كل أعباء وخبايا الحياة الزوجية، وبما أن هذه السلطة مطلقة دون تقييد فإنه يجوز للقاضي في ظلها الاستعانة بأحكام المواد 28 و 425 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أثناء أدائه للمهام الموكلة إليه في سبيل السهر على حماية مصالح القاصرومن بين هذه المهام التحقيق في مدى توفر الشروط السابقة في القاصروالتي حددتها المادة 7 من قانون الأسرة وكذلك الاستعانة بخبرة طبية أو اللجوء إلى مساعدة اجتماعية، للتأكد من مدى قدرة القاصر على المضي في عقد الزواج من عدمه.

بالرجوع إلى أحكام المادة 20 من المدونة نجد أن المشرع المغربي قد وضع عدة ضمانات إجرائية لمنح الترخيص بالزواج على خلاف ما اكتفى به المشرع الجزائري وذلك من خلال:

- منح سلطة البت في طلب الترخيص إلى قاضي مكلف بشؤون القاصرين
 - حضور القاصروالاستماع اليه.
 - حضور أبوي القاصر أو نائبه الشرعي لسماعهم.
 - ضرورة موافقة النائب الشرعي على الزواج من خلال النص على ضرورة توقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وهو ما نصت عليه المادة 21 من المدونة
 - الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي
 - إصدار القاضي موقرا معللا يبين فيه الأسباب الموجبة لمنح الترخيص.
- إن ما أورده المشرع المغربي من تدابير إجرائية كانت الغاية منها تمحيص مصلحة القاصر؛ لذلك نص على

وجوبية الاستعانة بالخبرة الطبية حتى يتأكد من القدرة الجسمية للقاصر على الزواج ، والهدف من الاستعانة
ببحث اجتماعي وسماع أبوي القاصر هو التحقق من مدى وجود الضرورة للزواج والتأكد من مدى رضا القاصر
بهذا العقد ؛ وهنا لا بد أن يكون القاصر في مرحلة نضج عقلي تستوجب إمكانية تمييزه وتعبيره فعلا على رضاه ،
وأهم ما جاء به المشرع المغربي بخلاف الجزائري تأكيداً على ضرورة توقيع النائب الشرعي لطلب الترخيص
مع القاصر ، وهنا نتساءل عن جدوى إقحام هذا الشرط الذي قد لا يكون له دور في حال امتناع الولي على
الموافقة؟ حيث أن سلطة القاضي في منح الإذن من عدمه هي الفصل وليس موافقة النائب الشرعي، وهو الأمر
الذي تفاداه المشرع الوطني حتى لا يكون محل تناقض مع نفسه بمنع ولاية الإجماع النص على شرط توقيع
الولي الشرعي.

وعليه يمكن القول أن الامتياز القانوني الممنوح للقاصروالذي يمكنه من الزواج دون السن القانوني يتطلب جملة من الشروط الإجرائية تتمثل بداية في تقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة الموجود بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان طالب الترخيص طبقا لما نصت عليه المادة 426 ق ا م ا من قبل ممثله الشرعي، ويقع على عاتق القاضي بإعتباره حامى حقوق القصر التأكد من توفر الشروط الآتية:

1/ توفر الضرورة والمصلحة للقاصروعدم وجود أي ضرر يقع عليه من خلال الاستناد إلى المعايير التي تقتضي ذلك؛ كأن تكون القاصرة يتيمة لا معيل لها أو أبواها فقيران أو أن تكون دون مستوى علمي مما يرجح مصلحة زواجها على مكوثها في البيت.

2/ الإمكانية والقدرة على تحمل الالتزامات الزوجية من خلال الاكتفاء المادي وكذا القدرة الجسدية .

بالرغم من حرص المشرع على وضع مصلحة القاصر فوق كل اعتبار وذلك من خلال النص على جملة من التدابير التي يجب على القاضي وهو بصدد إعمال سلطته القضائية تحريمها، إلا أن الواقع العملي يفرض غير ما يصبو إليه المشرع ، فالتجسيد الفعلي لإرادته يعترضه جملة من العراقيل أبرزها كثرة التزاماته الوظيفية حيث يجد صعوبات في تحري ذلك؛ ففي الغالب يقوم بتوجيه أسئلة لكل من القاصر وممثله الشرعي وعلى ضوء ذلك يمنح الترخيص.

إن هذه العراقيل لم تعترض المشرع الجزائري فقط وإنما أيضا المشرع المغربي، فبالرغم من تشديد هذا الأخير من خلال جملة القيود التي وضعها في سبيل منح الترخيص للقاصر بالزواج؛ إلا أن الواقع لا يسمح بتطبيق ذلك؛ حيث يرى الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش أن أكبر عائق يواجه تطبيق أحكام المادة 20 من المدونة يكمن في الخبرة الطبية وإجراء البحث الاجتماعي إذ أن عدم لجوء القاضي إلى ذلك تتحكم فيه عدة عوامل أهمها الوقت الذي يتطلبه استخراج الشهادة الطبية والحصول على الترخيص حيث يصعب الحصول عليهما في يوم واحد خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يسكنون في مناطق بعيدة ويكونون ذوي دخل محدود مما يجعل من مسألة دفع أجره الطبيب وأجرة التنقل أمرا مرهقا لهم وهذا ما يدفع بالقاضي في كثير من

الحالات إلى الاعتماد على الإشهاد الطبي المدلى به من الولي الشرعي -وهو ذات الأمر المطبق في الواقع الجزائري، بالإضافة إلى أن الشهادة الطبية في الغالب الأعم تحمل ذات العبارة:» أنه بعد إجراء الفحص السريري على القاصرة، تبين بأنها تتوفر على الشروط الفيزيولوجية للزواج»¹⁷

ويلاحظ في هذا الشأن أن الغالب في هذا يكون للفتاة القاصرة، ماذا بشأن القاصر الفتى وعلى ضوء ماذا ستمنح له الشهادة الطبية المؤهلة للزواج؟

هذا ويمكن القول أن النصوص القانونية وإن كان هدفها حماية القاصر إلا أن تفعيلها تقل أهميته أثناء تنفيذ الأمر الذي يتطلب جانبا من الإدراك والوعي في كل ما يتعلق بمصلحة القاصر حتى يؤدي منح الترخيص الدور الذي ابتغاه له المشرع.

إن أهم ما أغفله المشرع الجزائري والمغربي وهو بصدد منح السلطة التقديرية للقاضي في الإعفاء من سن الزواج من خلال ترخيصه للقاصر بالزواج هو عدم تحديد السن الأدنى لمنح الترخيص؛ وهو الأمر الذي خلق سجلات فقهية حول ضرورة تقييد هذه السلطة من عدمها حماية لمصلحة القاصر.

إن المناداة بمراعاة مصلحة القاصر الفضلى تقتضي ضرورة تقييد سلطة القاضي ببيان الحد الأدنى الذي يرى غالب الفقهاء أن لا يقل عن 16 سنة لعدة اعتبارات تتعلق بالجانب النفسي والجسمي والعقلي للقاصر¹⁸، إلا أن هناك من يرى ضرورة التقييد بسن التمييز الوارد في أحكام المادة 42/2 المعدلة بموجب لأمر 05-02 من القانون المدني والتي تقضي بأن سن التمييز يتحدد بـ 13 سنة فما فوق فلا يجوز منح الترخيص دون ذلك¹⁹.

غير أن الواقع يقضي أن سن 16 فما فوق هو الأقرب في منح الترخيص؛ لأهم اعتبار وهو أنه دون هذا السن لا يجوز التشغيل؛ وبالتالي وصول الشخص إلى سن يسمح له بالعمل يؤهله نسبيا إلى أن يكون محالاً لتحمل الأعباء الزوجية، بالإضافة إلى الاعتبارات القانونية الأخرى الواردة ضمن المادة 7 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: آثار الترشيح وأثر تخلفه على عقد الزواج:

إن حصول القاصر على الترخيص القضائي بالزواج لا يتعلق فقط بمصلحته الخاصة وإنما يتعدى إلى المصلحة العامة للمجتمع لذلك كان لترشيح القاصر آثار تنصرف إلى المستفيد من الترخيص، كما تنصرف إلى غيره، وهو ما عالجته المادة 7 من قانون الأسرة؛ غير أنه وبالموازاة مع ما ينتج من الترخيص القضائي بالزواج من آثار فإنه يطرح تساؤلا من جانب آخر.

ما مصير عقد الزواج الذي تخلف فيه هذا الترخيص فهل يمكن إجازته؟ وهل يستفيد صاحبه من نفس الآثار القانونية التي كان سيستفيد منها لو منح هذا الترخيص؟

على ضوء ذلك قسم هذا المطلب إلى فرعين: حيث نتحدث عن آثار الترشيح بالزواج في (الفرع الأول)، ونتحدث عن أثر تخلف الترخيص القضائي على الزواج في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار الترشيح بالزواج:

إن حصول القاصر على الترخيص القضائي بالزواج هو امتياز قانوني يدخل ضمن حماية القاصر لما يتضمنه من غايات اجتماعية، فممنح الترخيص هو الاعتراف له بالأهلية المدنية لمباشرة حقوقه والتزاماته الشخصية، وهذا بدوره يؤدي إلى نتائج قانونية بينت أحكامها المادة 7/2 من قانون الأسرة: « يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات».

أولاً: التحرر من السلطة الأبوية:

حيث أن القاصر في الأصل يكون مرتبطاً بالولاية عليه كما هو منصوص عليه قانوناً بموجب المادة 87 من قانون الأسرة، وبترشيده بالزواج تكون له استقلالية في تحمل الأعباء العائلية مما يمنح له الحق في الاستقرار الأسري وتعيين محل إقامة مستقل عن الولي، إذ لا يعقل أن يرشد القاصر ويسمح له ببناء أسرة وهو لا يزال يخضع لتبعية وليه²⁰.

إن إقرار استقلالية القاصر المرشد وعدم تبعيته لوليه يستند فيه إلى ما أوكله له المشرع من رخصة المطالبة بالحقوق وتحمل الالتزامات الناجمة عن الرابطة الزوجية والتي تلخص فيما أورده المشرع ضمن أحكام المادة 7/2 من قانون الأسرة في حين تطرح إشكالية حدود هذا الترخيص، هل فقط يقع في دائرة الالتزامات والحقوق الزوجية دون أن يتعدى ذلك أحكام الولاية المقررة عليه؟

كما هو معلوم فإن آثار الزواج نص عليها قانون الأسرة في المواد 36 و37 منه حيث تشرك طرفي العلاقة في تحمل المسؤولية تجاه بعضهما وتجاه الأولاد وأقارب الطرفين، أما النيابة الشرعية عن القاصر فتشمل الرعاية النفسية من حفظ وصيانة وتأديب وتزويج ورعاية مالية من خلال إدارة وحماية مصالحه المالية، فإن سلمنا جدلاً أن هذا الترشيح يتعلق بالاستقلالية في الجانب النفسي فإن الأمر يكتنفه الغموض بشأن ماله، وما إذا كان يجوز له أن يتصرف فيه بمقتضى هذا الترخيص أم أنه يحتاج في ذلك إلى ترخيص خاص طبقاً لما هو وارد في المادة 88 من قانون الأسرة؛ خاصة وأن حماية مال القاصر يعد من النظام العام وهو ما تؤكد التطبيقات القضائية²¹.

وعليه يمكن القول هنا أن الترشيح الوارد ضمن المادة 7/2 هو مقيد ويحتاج إلى إطلاق إلى ضرورة تعديل أحكام هذه المادة وكذا تعديل المادة 88 بجعلها تنص على رفع يد الولي على مال القاصر المرشد بالزواج ومنحه الحق في التصرف في ماله دون الحصول على ترخيص خاص بذلك.

ثانياً: إمكانية القاصر المرشد بالزواج التقاضي بشأن آثار عقد الزواج:

يعد هذا الشرط مستحدثاً بموجب التعديل الذي مس أحكام المادة 7 من قانون الأسرة في سنة 2005، وقد أحسن المشرع بذلك إذ لا يجوز أن يسمح للقاصر بالزواج ومن جانب آخر يبقى ضمن الحجر القانوني فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناجمة عن عقد الزواج، وعليه فإن الترشيح القانوني بالزواج يترتب عليه بالتبعية الترشيح فيما يتعلق بالتقاضي للمطالبة بحقوقه وحقوق الأولاد، حيث يجوز للأم القاصرة المرشدة طبقاً لأحكام

المادة 7 أن ترفع دعوى قضائية ضد الأب للمطالبة بنفقتها ونفقة أبنائها، وهو الأمر الذي لم يكن بالإمكان القيام به قبل تعديل 2005، وبالموازاة مع الإقرار بهذا الحق للقاصر، فإنه يجوز له أن يقوم بحل الرابطة الزوجية والمطالبة بكل أثارها، كما يكون للقاصر أيضا الولاية القانونية على اولاده القاصر.

الفرع الثاني: أثر تخلف الترخيص القضائي على عقد الزواج:

تكمن الغاية من اشتراط الأهلية حماية القاصر من ما ينتج عن عقد الزواج من التزامات تتطلب قدرا من الوعي والإدراك، كما أن نص المشرع على إمكانية الإعفاء من السن القانوني يصب كذلك في مصلحة القاصر مادام يخضع لسلطة ورقابة قاضي شؤون الأسرة في حصوله على ذلك، وعليه ما ورد من أحكام ضمن المادة 7 من قانون الأسرة إنما يصب في مصلحة القاصر وهو المغزى من وضعها، غير أن المبتغى من هذه المادة لن يؤدي لكون المشرع لم يبين الجزاء القانوني المترتب على مخالفتها، حيث بالرجوع الى المادة 33 من قانون الأسرة والتي تحدد مصير عقد الزواج في حال تخلف ركنه أو أحد شروطه لم تجبنا على مصير هذا العقد في حال عدم حصول أطرافه على ترخيص.

كما هو معلوم أن فائدة القاعدة القانونية وقوتها مستمدة من الجزاء القانوني الموقع في حالة مخالفتها وإلا فلن تؤدي الدور المرجو منها في تنظيم المجتمع، والحال كذلك بالنسبة للمادة 7 إذ ان المشرع بإغفاله الجزاء المترتب على عدم الحصول على الإذن القضائي وكذا مصير عقد الزواج من دونه؛ جعل منها جسدا دون روح لأنه بذلك حد من فعاليتها وهذا فيه إنقاص للحماية القانونية المقررة بشأنها، وعليه يجوز التحايل ببساطة على أحكامها من خلال اللجوء إلى الزواج العرفي بمقتضى المادة 6/2 من قانون الأسرة وبعدها لا يجد القاضي خيارا سوى تطبيق ما ورد في المادة 22 من قانون الأسرة وهو الاستجابة لدعوى إثبات الزواج بموجب حكم قضائي وتسجيله بالحالة المدنية بسعي من النيابة العامة خاصة وأن دعوى إثبات الزواج غير محددة بمهلة معينة وهو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها²².

خاتمة:

نخلص في ختام بحثنا هذا إلى الآتي:

- 1- يعد زواج القاصر استثناء يرد على الأصل وهو وجوب توفر الأهلية طبقا للمادة 9 مكرر و 7 من قانون الأسرة.
- 2- ان نص المشرع على أن إمكانية إعفاء القاصر من السن القانوني للزواج يدخل ضمن الاعتراف بالحقوق الإنسانية له؛ وذلك لاعتبارات نفسية واجتماعية.
- 3- إن هذا الامتياز وحماية مصلحة القاصر أحيط بضمانات قانونية وإجرائية تتمثل في الحصول على ترخيص قضائي يمنح وفقا لمعايير قانونية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة.

- 4- لقد سار كل من المشرع الجزائري و المغربي على نفس الخطى في منح الترخيص القضائي مع تشديد المشرع المغربي بموجب المادة 20 من المدونة على الرقابة القضائية في منحه.
- 5- بالرغم من اشتراط المشرع الجزائري والمغربي الحصول على الإعفاء القضائي بالزواج حماية للقاصر، إلا أن عدم النص على الجزاء المترتب على مخالفتها جعل من هذه المادة جسدا بلا روح.
- 6- لقد منح المشرع للقاصر المرشد الحق في التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وواجبات لكنه أغفل منح الحق للقاصر المرشد الولاية على أولاده القصر ولم ينص بشكل صريح على مدى حق القاصر في إدارة ماله بموجب هذا الترشيح أم يحتاج الى ترشيح اخر يخص ذلك طبقا للمادة 87 من قانون الاسرة وما يليها، كما أنه لم يبين ما إذا كان للقاصر الحق في حل الرابطة الزوجية خاصة قبل الدخول.
- يمكن القول في الأخير أن نص المشرع على وجوب الحصول على الترخيص القضائي قبل الزواج يدخل ضمن الحماية القانونية للقاصر في إنشاء الرابطة الزوجية، غير أنه وبالرغم من وضع هذه الآلية كرقب على مصلحة القاضي؛ فإن عدم نص المشرع على الجزاء المترتب على مخالفتها جعل من فعاليتها وجعل من أحكام المادة 7 من قانون الأسرة وكذا المادة 20 من المدونة المغربية لا تؤدي الغاية القانونية من تشريعها والتي تتمثل في حماية القاصر.

قائمة المصادر والراجع

المصادر

القران الكريم

النصوص القانونية

- قانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، لسنة 42، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- الأمر رقم 75 58- المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب الأمر 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ع 44، الصادرة في 26 جوان 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-07 المرخ في 13 مايو 2007، ج ر ع 31، مؤرخة في 13 مايو 2007.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر، ع 21، لسنة 45، مؤرخة في 3 ديسمبر 2010.
- قانون 12-15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر، رقم 39، لسنة 2015.
- ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذى الحجة 1424 هـ الموافق ل 3 فيفري 2004 بتنفيذ قانون رقم

70.03 بمثابة مدونة، الجريدة الرسمية، ع 5184 لسنة 93 مؤرخة في 5 فيفري 2004.

- القانون-63 224 المتعلق بسن الزواج، المؤرخ في 29 جوان 1963، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 44، بتاريخ 2 جويلية 1963.

الكتب

- الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، لبنان، ط ج، 2008، ج 4.
- الأسروشي محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد، جامع أحكام الصغار، تحقيق أبي مصعب البديري و محمود عبد الرحمان عبد المنعم، دار الفضيلة، د م ن، د ط، ج 1.
- بلحاج. العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2012، ج 1.
- بن جحا فريد، آثار الترشيد، معهد الدراسات العليا، د م ن، د ط، 2015.
- بن الشيخ اث ملويا. لحسين، قانون الأسرة دراسة تفسيرية (ج 1، د ط). الجزائر: دار الهدى، دار الهدى، د ط، 2014، ج 1.
- قري. غنية، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار دار طليطلة، الجزائر، ط 1، 2011.
- يوسف دلادنة، قانون الأسرة (د ط). الجزائر: درهومة، الجزائر، د ط، 2014.

الرسائل الجامعية

- فاسي، عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق. رسالة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- عفيف، اسمهان، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون الأسرة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2010-2011.

المجلات العلمية

- أبراهيمي. حسن، زواج القاصرين دواعي الإلغاء ومبررات الإبقاء، دفاتر الحكامة، د ن، المغرب، ع 1، 2015.
- الخمليشي. أحمد، زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي، محكمة الاستئناف بالرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع 5، 2012..
- الحر. زهور، زواج القاصرة بين النص التشريعي والواقع العملي، محكمة استئناف الرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع 5، 2012.
- المستاري عبد الاله، الحماية القانونية للأطفال القاصرين من خلال جريمة التغريب بقاصرة والحالات التي ترد عليه. محكمة الاستئناف بالرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع 5، 2012.

- اليوموري، فريدة، زواج القاصرين القانون والواقع، دفاتر الحكامة، المغرب، ع1، 2015.
 - دريوش عبد الله، الإذن القضائي في مدونة الاسرة،، مدونة الاسرة بين النص والممارسة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع25، 2006.
- الهوامش:**
- 1 العربي. بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2012، ج1، ص15 ومايلها.
 - 2 انظر المادة:4 من قانون الأسرة.
 - 3 غنية. قري، شرح قانون الاسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر، ط1، 2011، ص24. لحسين بن الشيخ. اث ملويا، قانون الاسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2014، ج1، ص20.
 - 4 فريدة. اليوموري، زواج القاصرين القانون والواقع، دفاتر الحكامة، المغرب، ع1، 2015، ص35-36.
 - 5 زهور. الحر، زواج القاصرة بين النص التشريعي والواقع العملي، محكمة استئناف الرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع5، 2012، ص68.
 - 6 احمد. الخليلي، زواج المغتصبة والقاصرة بين النصوص القانونية والواقع العملي، محكمة الاستئناف بالرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع5، 2012، ص68.
 - 7 عبد الرحمان. الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، دار الفكر، لبنان، ط ج، 2008، ج4، ص22 ومايلها.
 - 8 غنية قري، مرجع سابق، ص29.
 - 9 عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص24 ومايلها.
 - 10 محمد بن محمود بن الحسين بن احمد. الاسروشي، جامع أحكام الصغار، تحقيق ابي مصعب البديري ومحمود عبد الرحمان عبد المنعم، دارالفضيلة، د م ن، د ط، د ت، ج1، ص67.
 - 11 الاسروشي، مرجع سابق، ص69.
 - 12 حسن. ابراهيمي، زواج القاصرين دواعي الالغاء ومبررات الابقاء، دفاتر الحكامة، د ن، المغرب، ع1، 2015، ص116-117.
 - 13 عبد الله. فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق. رسالة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص81 ومايلها.
 - 14 اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر. مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون الاسرة، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 201-2011، ص58.
 - 15 عبد الله دريوش، الإذن القضائي في مدونة الاسرة،، مدونة الاسرة بين النص والممارسة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، ع25، 2006، ص194.
 - 16 بلحاج، مرجع سابق، ص121
 - 17 عبد الله المستاري، الحماية القانونية للأطفال القاصرين من خلال جريمة التغرير بقاصرة والحالات التي ترد عليه. محكمة الاستئناف بالرباط، مطبعة الامنية، الرباط، ع5، 2012، ص39-38.

18 العربي بلحاج، مرجع سابق، ص122.

19 عبد الله فاسي، مرجع سابق، 118.

20 فريد. بن جحا، اثار الترشيد، معهد الدراسات العليا، د م ن، د ط، 2015، ص88.

21 يوسف دلادنة، قانون الاسرة، درهومة، الجزائر، د ط، 2014، ص200.

22 يوسف. دلادنة، مرجع سابق، ص37.