أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر– دراسة تحليلية –

طالبة الدكتوراه: قلعـــي سميـــرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة وهران2 محمد بن أحمد

المقدمة:

نتطرق من خلال هذا المقال إلى تحليل المادة 2/07 قانون الأسرة وذلك بالنظر للغموض الذي يعتريها و إبهام العبارات التي احتوتها و التناقضات التي تعرفها بالمقارنة مع نصوص أخرى لا تقل أهمية عنها، ما شكل إبهاما لدى المتقاضين من جهة و لدى القاضي المطبق للنص من جهة أخرى، لذا سأقوم بطرح أهم الإشكالات التي تطرحها هذه المادة و التي تحول دون التطبيق الحسن للقانون و ضمان استقرار الأحكام القضائية و هو عمل له أهميته بحيث أن النص الضعيف يجعل منه فريسة سهلة للمحتالين للتلاعب بالقانون.

تنص الفقرة 02 من المادة 07 قانون الأسرة "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق و التزامات". والتي سنتطرق لها بالدراسة والتحليل. إذ قيل في هـذا الصدد أن "القانـون لا يحيـى إلا بتطبيقه" ولا يمكن ذلك إلا عن طريق عمل مـــوضوعي وهـو التفسير الذي هـو أمر ضـــروري يصب ضمن إنـزال القانـون على وقائع النـــزاع المعـروض وهو من أهم الأعمال القضائية الأولية، والعبرة في ذلك سـواء فسر النص من القاضي أو المتقاضي هي بالمسميات و المضامين لا بالشكـل فقـد يكـون للكلمـة الـواحدة أكثر من معنى، و التفـسير قد يكون موسعـا أم مضيقـا فكلمة "الـزوج" هنـا تعني بالمعنى اللغـوي الضيق: "الرجل"، أما بالمـعنى الاصطلاحي الـــواسع فتعني الـزوجان معا والقـــاضي حسب المادة01 من القانون المـــدني التي تنص: "يسري

القـانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أوفي فحواها"، فإذا طبق قاضي شؤون الأسرة المادة2/07 من قانون الأسرة في لفظها فهذا معناه أنه سوف لن يقبل إلا الدعاوى التي يرفعها الزوج دون الزوجة، أما إذا طبق النص في فحواه فهذا معناه أنه سوف يقبل دعاوى الزوج و الزوجة على حد السواء، وهذا الخلط في المفاهيم جعل بعض الفقه يفسرها بالزوج فقط[1]هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إذا لاحظنا النص باللغة الفرنسية (CONJOINT) فإنها تعني "الزوجين" وهو المعنى الصحيح والمراد منه في اللغة العربية، ذلك أنه إذا ما رجعنا للسياسة التشريعية في الجزائر مؤخرا فإننا نلاحظ أنها تسعى لتحقيق هدف وهو المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق و الالتزامات، إذن يمكن لنا أن نعتبر و حسب هذا المنطق أن المشرع الجزائري قصد بعبارة الزوج كلا من الزوج و الزوجة ما دام حق اللجوء للقضاء هو حق دستوري تكرسه جل القوانين لجميع المواطنين من دون تمييز، بالتالي إذا كان الأصل أنه ليس للقاصر الحق في التقاضي دون من ينوب عنه قانونا سواء كان ذكرا أم أنثى فإنه إذا ما طبقنا الإستثناء فلا بد أن لا نميز أيضا فيه.

و قد قيل أيضا أن: "القانون جامد لا حياة فيه و القاضي بقضائه يمنحه الحياة" والمفروض هو أنه يقع على القـاضي خصوصـا و المتقاضـي عمـوما فهـم النص و تفسيره جيدا لتطبيق أسلم له. وقـد يعتبر هذا العمل مظهرا من مظاهر الحماية القانونية لبعض الأشخاص و الفئات فالتفسير قد يكون حيلة لتحقيق هذا الهدف، مثلا القاضي حين تطبيقه لنص الم 2/07 يجـد عبارة "القاصـــر" فهي عبارة مجملـة كذلك لأنهـا تحتمل معنيان طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[2]:

---

[1] يوسف دلاندة .دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج و الطلاق دار هومة 2007 ص 15

[22] القانون 07-05المؤرخ في 13 ماي 2007

***قاصر مميز و يعتبر ناقص الأهلية (المادة 85 من قانون الأسرة و الم 43 القانون المدني).**

***و قاصر عديم التمييز يعتبر عديم الأهلية (الم 82 قانون الأسرة و الم 42 القانون المدني).**

أما حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المادة 424 منه[3] تنص على أنه "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، بالتالي قد يقبل الدعوى أو يرفضها حسب الأحوال التي تمكنه من حماية مصالح هؤلاء القصر و لو كانوا أزواجا، فمثلا إذا رفعت الزوجة القاصرة دعوى خلع فقد يرفضها لتعلقها بالذمة المالية، وبذلك يعتبر أنها من التصرفات التي تضر بها ضررا محضا أو أنها تدور بين النفع والضرر، ومنه يعتبر أن في ذلك مساس بمصلحتها الفضلى ويرفض الطلب استنادا على اتفاقية حقوق الطفل.

و رجل القانون أولى من غيره في تفسير النص وتحليله الذي هو مسألة قانون لا مسألة واقع و لو أنه قد قيل في هذا الصدد أن"الفصل بين الواقع و القانون أشبه بالفصل بين ألوان الطيف المتداخلة"، بالتالي لا يمكن فهمه من دون مراعاة الواقع و الظروف المحيطة به، و هذا الأمر يقودنا إلى فكرة أخرى و هي "أهلية التقاضي" و التي هي عبارة واضحة لا تخلو من أي غموض و لكن بالنظر إلى ما يحيط بها من نصوص فإنها تثير إشكالا و تناقضا بحق يجعل كلا من القاضي و المتقاضي في حيرة من أمره في ترجيح أحد النصين لا يقل أحدهما عن الآخر أهمية، فقانون الأسرة هو من القوانين الموضوعية و قد منح القاصر متى كان متزوجا أهلية التقاضي في حدود معينة و هو استثناء عن الأصل فقد كان ينص قانون الإجـــراءات المدنية والإدارية لسنة 1966 في المادة 459 والذي صدر قانون الأسرة في ضله على أن الأهلية هي شرط من شروط رفع الدعوى و هي من النظام العام و المقصود بها هي أهلية الأداء (الم40 ق مدني)، فقد نطبق هنا قاعدة أن "الخاص يقيد العام" و لكن

---

[3] قانون رقم 08-09 /18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08-09) فإننا نجد قاعدة أخرى تعترضنا و هي أن "اللاحق ينسخ السابق"، فهل هذا يعني الإلغاء الضمني للأحكام الواردة في قانون الأسرة؟ خاصة أن المادتين 64 و65 ق.إ.م.إ قد جعلتا الأهلية من النظام العام و رتبت عليها أثر و هو بطلان الإجراءات من حيث الموضوع.

إذن مع هذا التناقض والتعارض و الغموض و الإبهام في النصوص و الأحكام يبقى الأمر عالقا بين الأخذ بالإرادة الظاهرة للنص أم بالإرادة الباطنية له ؟ أو الإعتداد بالمسميات والمضامين أم بالشكل و المصطلحات؟

ولنفترض أنه تزوج قاصر يبلغ من العمر 17 سنة بقاصرة تبلغ من العمر 15 سنة عام 2009م ثم حدث نزاع بينهما فأرادت الزوجة أن تلجأ للقضاء لأجل رفع دعوى تطليق ضد الزوج. فهل تنعقد الدعوى هنا ما دام أن المدعي قاصر والمدعى عليه قاصر كذلك؟ أي النصين سيطبق القاضي هل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتباره قانون شكلي إجرائي والقاضي يراقب الشكل ثم ينتقل للموضوع أم يطبق قانون الأسرة الذي هو نص موضوعي تضمن قاعدة إجرائية؟ و ما هي الحدود الشرعية و القانونية لمنح القاصر أهلية التقاضي؟ وهل رفع الدعوى من وليه نيابة عنه يعد تنازلا عن الأهلية الذي هو أمر مخالف للنظام العام حسب المادة 45 ق. مدني؟.

للإجابة عن هذه الإشكالات نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول:أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول:الأحكام العامة لأهلية التقاضي.

المطلب الثاني:الأحكام الخاصة بأهلية التقاضي لدى الأزواج القصر.

المبحث الثاني:اكتساب الأزواج القصر لأهلية التقاضي حسب قانون الأسرة.
المطلب الأول: كيفية اكتساب الزوج القاصر لأهلية التقاضي.
المطلب الثاني : الحدود القانونية لممارسة حق التقاضي للأزواج القصر.
و فيما يلي تفصيل لهذه الخطة:

المبحث الأول: أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يذهب الرأي السائد[4] إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمثل الشريعة العامة بالنسبة للقوانين الإجرائية بمعنى أنه يتعين الرجوع إليه كلما شاب هذا القانون نقص أو غموض، و هو قانون بحكم أسبقيته التاريخية يحتوي على مجموعة من المبادئ للقانون الإجرائي بشرط مراعاة خصوصية كل دعوى و هو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا[5]. ومنه سنتطرق لأحكام أهلية التقاضي بصفة على ضوء هذا القانون (المطلب الأول)، ثم أهلية التقاضي المتعلقة بالأزواج القصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الأحكام العامة لأهلية التقاضي.

عرف الأستاذ خلـوفي رشيد[6] الأهلية بأنها:"الـرمز أو الخاصية المعتـرف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي و التي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقـوقه"، والأهـلية نوعـان: أهليـة وجـوب تثبت للشخـص بتمام ولادته حيـا، و أهليـة

[4] إسحاق إبراهيم منصور المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الثانية 1982 ص 11-12
[5] قرار المجلس الأعلى رقم 41892 الصادر في 25-5-1982 نشرة القضاة العدد 43 لعام 1988 ص 37
[6] خلوفي رشيد قانون المنازعات شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة والقضاء الكامل ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998 ص 162

أداء و هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته لأجل ترتيب أثر قانوني ما، و قد نظمها القانون المدني في المادة 40. أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتبادر للذهن سؤال مهم و هو: هل الأهلية من النظام العام أم لا؟ خاصة بعدما فصلها عن المادة 13 منه الخاصة بشروط قبول الدعوى و أدرجها ضمن المادتين 64-65 منه.

يرى جانب من الفقه[7] أن هذا قد حدث سهوا من المشرع باعتبار أن أهلية التقاضي من النظام العام حسب ما جاء في المادة 65 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية..."، وهذا الأمر يخول للخصم الدفع ببطلان الإجراءات من حيث الموضوع أو أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

إذن حسب هذه القواعد فإن الأهلية هي النتيجة الحتمية للتمتع بالشخصية القانونية الكاملة و عليه فإنه لا يجوز قانونا للقاصر و لو كان زوجا اللجوء للقضاء مباشرة دون ممثله القانوني، و هو ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:الأحكام الخاصة لأهلية التقاضي لدى الأزواج القصر.

إذا كانت أهلية الاختصام لدى القضاء شرط لازم لصحة إجراءات التقاضي و من النظام العام فإن المشرع في ق.إ.م.إ قد خص أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر بأحكام خاصة. وحسب الأستاذ عبد العزيز سعد[8] فإنه لا يمكن أن تباشر الدعاوى في مجال الخصومات الزوجية أمام القضاء إلا بتمام الأهلية حسب القانون المدني وإلا حكم القاضي برفض الدعوى.

[7] فضيل العيش. شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. منشورات أمين 2009 ص 43

[8] سعد عبد العزيز الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الثالثة دار هومة ص 60

ونحن نفهم منطق المشرع في هذا القانون والذي من أهدافه حماية مصالح القصر و ألزم بهذا قاضي شؤون الأسرة و لم يحدد من هم القصر سواء كانوا أبناء أم أزواجا أم طالبي ترشيد فجعله نص عام حسب المادة 424 ق.إ.م.إ.

و لكن المشرع زاد من الغموض إبهاما حيث أنه تعرض لوسائل فك الرابطة الزوجية فيما يخص الأهلية لرفع هذه الدعاوى إذ نظم بعض المسائل، فنجد حسب المادة 432 منه التي تنص:"لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص".

فالمشرع استعمل عبارة "لا يجوز" بمعنى أنه لا يمكن قبول الدعاوى من شخصين هما:

1-من كان تحت وضع تقديم:

والتقديم كنوع من النيابة الشرعية حددت أحكامه المواد من 469-473 ق.إ.م.إ و المواد 99-100 من قانون الأسرة، و يكون على ناقص الأهلية حسب المادة 83 من قانون الأسرة والمادة 43 من القانون المدني و كذا على عديم الأهلية حسب الم82 قانون الأسرة والمادة 42 من القانون المدني.

2- من ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته.

فقد يحدث أن يبلغ الشخص سن الرشد و لكن يحجر عليه لسبب من أسباب فقدان الأهلية كالجنون و العته و السفه و هذا حسب المادة 85 ق.أ و لا يثبت الاختلال إلا بخبرة طبية.

إذا فهاتين الفئتين لا يمكن لهما مباشرة إجراءات الطلاق بالتراضي دون من ينوب عنهما قانونا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و من جهة أخرى فإن المشرع في المادة 437 ق.إ.م.إ و المتعلقة بالطلاق الصادر من أحد الزوجين و الذي هو حسب قانون الأسرة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو بطلب من الزوجة و هو في حالة التطليق و الطلاق بخلع، أو لنشوز أحد الزوجين، فإنها نصت على

أنه: "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة".

ففي الطلاق بالتراضي نص على طائفتين من الأزواج القصر أما في هذه المادة فقد نص على ناقصي الأهلية فقط دون عديمي الأهلية. فما مصير عديم الأهلية من التقاضي؟.

بالنظر لهذه الأحكام يتراءى للقارئ بأن القاصر و لو كان زوجا فإنه ليس له التقاضي دون من ينوب عنه قانونا، و لكن هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء بعد بلوغه سن الرشد لطلب فسخ عقد زواج أبرم حين قصوره أو المطالبة بآثاره[9]، و لكننا نجد مادة أخرى في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نفسه وهي المادة 480 التي تنص:"يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"، و لكنه نص خاص بالزواج فقط فهل يمتد هذا الترشيد لممارسة أهلية التقاضي ومنحه حق التصرف في أمواله أثناء سير الدعوى لتغطية المصاريف القضائية أو التعويضات المالية التي قد يحكم بها من نفقة إهمال، نفقة عدة، نفقة غذائية....الخ.

إن الأمر الذي قد يناقض نفسه في هذا المجال هو كيف يسمح للقاصر بالزواج والذي هو أمر خطير ومن المسائل التي تدور بين النفع والضرر لتعلقه بتكوين أسرة وتربية النسل وبحقوق وإلتزامات من نفقة وتربية أولاد...، ثم نفس القاصر الذي منحناه هذا الترشيد نمنعه من ممارسة حق اللجوء للقضاء بنفسه ونربطه بإجراء قانوني قد يعيق ممارسته لهذا الحق خاصة إذا لم يكن له ولي، فإنه يقع عليه لزاما اللجوء لإجراءات أولية لتعيين ولي أو وصي أو قيم أو أن يكون القاضي وليه إذا لم يكن له

[9] **المجلة القضائية ملف رقم 255711 قرار بتاريخ 2001/02/21 ص424-427.**

أي ولي، ثم إذاك فقط يمكنه اللجوء للتقاضي، أولا يعتبر ذلك مساسا بحقوق الطفل ذلك أنه إذاكان القاضي هو ولي من لا ولي له وإذا كان هو الذي يسهر على حماية مصالح القصر بنص القانون المذكور أعلاه، فالدعوى سوف ترفع للقاضي إذا لماذا نلزم هذا الزوج القاصر بإحضار من ينوبه قانونا لرفع الدعوى باسمه وما يتطلبه ذلك من إجراءات ومصاريف، لما لا نتيح له إمكانية للتقاضي بنفسه كإجراء أولي يمكنه من اللجوء للقضاء ثم القاضي هو يتولى حماية مصالحه والسهر على تكريس حقوقه كاملة.

إن هذا الرأي يفرضه واقع اجتماعي وعادات وأعراف ذلك وبما أن القاعدة القانونية هي قاعدة إجتماعية بالدرجة الأولى فالأولى لها أن تتماشى معه، فالقصر الذين قد تفرض عليه بعض الظروف أو خارج رغبتهم الزواج في سن مبكرة وهم أطفال فإن أولياءهم والمجتمع على حد سواء سينظرون إليهم نظرة الشخص المسؤول، كما قد يكون زواجهم برغبة ملحة منهم نتيجة لطيش مؤقت ثم بعد حصول أي مشكل قد يتخلى عنهم أهلهم وأسرهم، فما مصير هذا الزوج القاصر؟.

لا يمكن للقانون أن يكون وسيلة معرقلة لممارسة الحقوق وإنما يجب أن يسهل الوصول إليها، تبين الآية الكريمة أن الزواج يكون سببا لدفع الأموال لمن لم يبلغ سن الرشد فالزواج شرعا سبب للسماح للقاصر للتصرف في ماله بالمعروف كقرينة على نضجه و مسؤوليته، إذ قال تعالى: "وآتوا اليتامى .....حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"، و قال ابن حزم: "ولا يجوز أيضا الحجز على أموال ذات زوج و لا بكر ذات أب...و صدقتها و هبتها نافذة كل من رأسمالها إذا خاضت كالرجال سواء بسواء".

و قد ذهب القانون المصري الصادر في 1923(القانون رقم 56) إلى منع القضاة من سماع دعاوى الزوجية إذا ما كان سن الزوجة يقل عن 16 عاما أو كان سنها وقت العقد يقل عن 18 سنة، هذا وقد كان القضاة يمتنعون عن سماع كل دعاوى

الزوجية من نفقة و طاعة و غيرها، و البعض الآخر اقتصر على منع قبول دعاوى الطلاق فقط و هذا مهما كان عليه الأمر سواء بلغت الزوجة سن الرشد بعدها أم لا، ثم عدلت عن هذا الموقف بعده بموجب القانون رقم 78 الصادر في 1931 الذي أجاز ذلك و لكن بإذن من ولي الأمر وقد جاء هذا القانون في مذكرته التفسيرية أن هذا التضييق قد جاء لأجل التيسير على الناس و صيانة حقوقهم و احترام آثار الزوجية[10].

أما في القانون الجزائري فقد نص القانون الصادر سنة 1963[11] في المادة 05 منه على "أنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج و أن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد بسجلات الحالة المدنية [12]، والزواج لم يكن جائزا إلا للأشخاص الذين بلغوا سن الرشد المقدر 16 سنة بالنسبة للمرأة و 18 سنة بالنسبة للرجل حسب المادة الأولى منه، كما نصت المادة 03 منه على أنه يعتبر الزواج قبل الدخول باطلا إذا تم مخالفة للمادة الأولى من هذا القانون كما نصت على أنه يمكن إثارة البطلان من الزوجين أنفسهم وكأن هذه المادة تعترف للزوج القاصر بحق التقاضي لإبطال هذا الزواج.

ولكن المشرع الجزائري في قانون الأسرة 05-02 وضع نصا عاما وهو ترشيد بقوة القانون لممارسة الزوج القاصر لأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق والتزامات وليس فقط حق إبطال عقد الزواج قبل الدخول الذي تم دون احترام السن القانونية، وأما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه اقتصر على منعه من

---

[10] محمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي الطبعة الأولى 1404/1984 ص 85.

[11] القانون رقم 63-224 ممضي في 29يونيو1963.ج.ر رقم44 مؤرخة في 02يوليو1963 ص681.يحدد سن الزواج الأدنى.

[12] سعد عبد العزيز مرجع سابق ص 328.

مباشرة دعاوى الطلاق فقط دون باقي الدعاوى، والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو أنه لو رفعت دعوى طلاق من قبل زوج قاصر مؤهل قانونا للتقاضي حسب المادة 2/7 ق.أ ضد زوجته القاصر كذلك هل لهذه الأخيرة أن تحظر إجراءات الدعوى بصفتها زوجة قاصرة أو أن وليها ينوب عنها في ذلك طبقا لق.إ.م.إ؟ و أهلية التقاضي معناها أن تكون مدعي أو مدعى عليه خاصة إذا علمنا أن قضايا شؤون الأسرة وخاصة الزواج و الطلاق فهي من القضايا المعقدة و الخطيرة و تحتاج إلى إجراءات و أحكام خاصة لطبيعتها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى هل يمكن لولي الزوجة حضور جلسة الصلح التي لا تتم قانونا إلا بين الزوجين؟ وهل للقاضي أن يسمع الزوجة دون حضور وليها؟، فالمشرع في ق.إ.م.إ وضع فقط المبدأ العام و هو المنع و لكنه لم يتعرض للتفاصيل المهمة و منها خاصة الجوانب المالية و التي هي مسألة خطيرة و حساسة تمس الذمة المالية للأشخاص وهذا على خلاف المشرع المغربي مثلا الذي حسم الأمر في المادة 22 من المدونة المغربية [13]التي تنص على أنه: "يمكن للمحكمة بطلب من أحد الزوجين أو نائبه الشرعي أن يحدد التكاليف المالية للزوج المعني و طريقة أدائها "وهي حالة افتراضية إذا كان أحد الزوجين بالغا و الآخر قاصرا أما إذا كان كلاهما قاصرا فيقدم الطلب باسمه من قبله نائبه القانوني .

هذا، وتجب التفرقة حين رفع الدعاوى من قبل الأزواج القصر بين أمرين:

***القاصر المتزوج الذي هو دون 19عاما حسب المادة 02/7 ق.أ والذي تثبت له أهلية التقاضي في كل ما يتعلق بآثار الزواج ما عدا دعاوى الطلاق التي تقدم باسمه من قبل من ينوب عنه قانونا حسب ق.إ.م.إ.**

[13] **عبد العزيز توفيق مدونة الأسرة مع دراسة لتطور مدونة57 و الأسباب الداعية إلى صدور مدونة الأسرة دراسة تحليلية لمدونة الأسرة دار الثقافة ص63.**

***القاصر المتزوج الذي بلغ سن الرشد و لكن تم الحجر عليه لسبب من أسباب الحجر[14].**
ولكنه لم يذكر كل التفاصيل و لو أن الأمر لا يثور لو كان الزوج ناقص الأهلية لسنه و لكن الأمر كذلك إذا كان ناقصها لغير ذلك، فنجد المشرع الفرنسي في المادة 249 ق.مدني نص على أن الطلب يقدم من قبل وليه أو وصيه الذي يرفع الدعوى باسمه و لكن مصحوبة بإذن من مجلس العائلة و هو غير موجود عندنا في هذا أي الإذن في رفع الدعوى و لو أن الشريعة الإسلامية تعرف هذا النظام الأسري، و هو يتكون من 6 أعضاء :3 من جهة الأم و 3 من جهة الأب يرأسه واحد منهم بالتناوب مرة من جهة الأم و أخرى لجهة الأب.
أما وقد انتهينا من ذكر أحكام أهلية التقاضي لدى الأزواج القصر حسب ما هو منصوص عليه في ق.إ.م.إ فننتقل إلى دراسة ذلك حسب قانون الأسرة في المبحث الثاني، و الذي سنتطرق فيه إلى بيان إجراءات و كيفية اكتساب القاصر لأهلية التقاضي عن طريق الزواج في مطلب أول و حدود ممارسة هاته الأهلية بمعنى هل هو ترشيد تام لممارسة كل الحقوق المدنية كما هو الحال في القانون الفرنسي أم هو ترشيد خاص ببعض التصرفات فقط؟

المبحث الثاني :اكتساب الأزواج القصر لأهلية التقاضي حسب قانون الأسرة.

إن قانون الأسرة وضع حكما استثنائيا يمكن استقراؤه من عبارة "يكتسب" في المادة 02/7 ق.أ بحيث أن الأصل كما سبق بيانه و طبقا للأحكام العامة فإن أهلية التقاضي تكتمل بتمام سن الرشد القانوني 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني والمادة 86 من قانون الأسرة، لذا سنتطرق إلى كيفية اكتساب القاصر لأهلية التقاضي عن طريق الزواج ثم تبيان الحدود القانونية لممارسة هذا الحق الاستثنائي.

[14] **محمد محي الدين نحاس محاضرات الكفاءة المهنية للمحاماة سنة 2010.**

المطلب الأول: كيفية اكتساب القاصر لأهلية التقاضي.

تنص المادة 424 ق.إ.م.إ على أن قاضي شؤون الأسرة يكفل حماية القصر، و لما كان لعقد الزواج أهمية في الحياة الاجتماعية من جهة سعادة البيت أو شقائه و القدرة على إنجاب نسل و العناية به (الم 04 ق.أ) لذا تتحقق المصلحة في السن التي ألفها الناس للزواج، وأما تخفيض السن أو زواج صغار فهو عند البعض مجلبة للأمراض و مضن للشباب و منع للمرأة من اكتمال نموها الطبيعي فضلا على أن الأوضاع الاجتماعية تأباه[15].

و بناءا على رأي أهل العلم و الدين إذا أدى المباح إلى الضرر العام تقرر أن أهلية الزواج :

***تكون معدومة من الولادة إلى البلوغ الطبيعي مع العقل فيبطل زواج الصغير و المجنون والمعتوه ذكرا كان أم أنثى.**

***و تكون الأهلية ناقصة من البلوغ الطبيعي مع العقل حتى السن المحدد للزواج و الذي تختلف الدول في تحديده بناءا على عدة عوامل منها الاجتماعية, الاقتصادية, العقائدية....**

***و تكون كاملة من السن المحدد للزواج.**

ولقد رخص المشرع الجزائري للقاضي نظرا لوجود أسباب طارئة إبرام عقد الزواج دون السن القانوني له و قد ذكر في المادة 01/7 ق.أ"و للقاضي أن يرخص بالزواج

[15] نبيل صقر قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا موسوعة الفكر القانوني دار الهدى 2006 ص20.

لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، و يعود تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع. والسؤال المطروح هو :هل يمكن اعتبار السن المتعلق بالتمييز الذي حدده المشرع الجزائري في القانون المدني المحدد بسن 13 سنة حسب آخر تعديل في 2005 هو ذلك السن الذي يتوقف عليه القاضي حين إصداره للترخيص لإتمام عقد الزواج ؟.

و الإجابة عن هذا السؤال تبقى من اختصاص الممارسة القضائية من الناحية العملية و ليس من اختصاص الفقه[16].و يتم ذلك بطلب من الولي عن طريق تقديم "عريضة افتتاحية تتضمن طلب رخصة للزواج" ويقع على القاضي بعدها التأكد من وجود سبب أو مصلحة و من القدرة على تحمل مسؤولية الزواج.

ثم بعد الحصول على الرخصة يتم إبرام عقد الزواج باستيفائه لكل الشروط والأركان المنصوص عليها في قانون الأسرة بالشكل الآتي :

1- يجب على ممثل القاصر أن يلجأ إلى رئيس المحكمة للتحصل على الأمر بالترخيص لإتمام إبرام عقد الزواج لفائدة القاصر المعني بالزواج .

2- يجب على القاضي قبل منحه للرخصة أن يتأكد من استيفاء الطلب الخاص بالرخصة الشروط التالية :

***وجود مصلحة أو ضرورة لإبرام عقد الزواج مثلا مخافة انحراف الشاب أو الشابة °أو في حالة اختطاف القاصرة حسب قانون العقوبات بحيث أنه إذا ما قبل ولي المختطفة تزويج وليته لمن اختطفها فإن ذلك يضع حدا للمتابعة الجزائية.**

---

[16] محمد محي الدين نحاس محاضرات الكفاءة المهنية للمحاماة مقياس قانون الأسرة لعام 2008 .غير منشورة.ص 22.

***أن يتحقق القاضي من قدرة القاصر لمواجهة مطالب الحياة الزوجية و خاصة الأمور المادية فلا يعقل أن يرخص بزواج شاب في سن 14 سنة مثلا وهو متمدرس في المتوسطة و دون عمل و لا أدنى دخل. فهذا فيه مخاطرة باستقرار الأسرة المستقبلية و ظروف معيشتها.**

*** أن يتحقق القاضي من الإرادة الحقيقية لطرفي العقد من التعبير عن موافقتهما لإبرام عقد زواجهما طبقا للمادة 9 و 13 ق.أ.**

***يجب على القاضي كذلك أن يتأكد من خلو القاصر من الأمراض التي تحول دون إبرام عقد الزواج بموجب الوثيقة الطبية[17]التي نص عليها المشرع في المادة 07 مكرر.**

باستيفاء كل ذلك يصدر القاضي أمرا يتضمن الترخيص بإتمام إبرام القاصر لزواجه[18].

كل هذه الشروط و الإجراءات المتطلبة قانونا تعكس مدى خطورة الأمر لأنه حسب منطق قانون الأسرة فإنه متى رخص للقاصر بالزواج سوف يؤهل قانونا لممارسة كل حقوقه الناتجة عن الزواج بما فيها أهلية التقاضي.

و لكن المشرع نص بعبارة مجملة و هي "الزوج" والتي تحتمل معنيين كما سبق بيانه.فما هو الحل إذن إذا ما تم عقد قران بين قاصرة و راشد في إطار زواج بالفاتحة ثم بعدها أرادت هذه الزوجة و حفاظا على كافة حقوقها تثبيت العقد طبقا للمادة 22 ق.أ فهل هذا الزواج العرفي يؤهلها لذلك؟.

---

[17] انظر الملحق الخاص بنموذج من الوثيقة الطبية المفروضة في إبرام عقد الزواج

[18] محمد محي الدين نحاس مرجع سابق ص 22

الحقيقة هي أن النص القانوني لا يوحي بذلك لأن الفقرة 02 من المادة 07 ق.أ جاءت في نص المادة 07 تحت عنوان "في الزواج" و أكدت الفقرة الأولى منها على ضرورة وجود الترخيص.

بناء على ما سبق فإن الطبيعة القانونية لأهلية التقاضي المنصوص عليها في المادة 2/7 من قانون الأسرة هي أهلية مكتسبة بالزواج، فهل تخول هذه الأهلية المكتسبة للقاصر ممارسة حق التقاضي كاملا أم له حدود. وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الحدود القانونية لممارسة حق التقاضي لدى الأزواج القصر.

إن اكتساب القاصر المتزوج لأهلية التقاضي ليس مطلقا لممارسة كل الحقوق المدنية طبقا للقانون المدني حسب المادة 40 و42 منه، فليس له مثلا إبرام عقد بيع أو هبة أو قرض....بصفته زوجا، بل عليه إذا ما أراد ذلك الحصول على ترشيد خاص كترشيده لممارسة التجارة حسب المادة (05 من القانون التجاري)، فالمشرع قد حصرها فقط في آثار الزواج من حقوق و التزامات.

و تتنوع آثار الزواج إلى آثار مالية وأخرى شخصية و هذه الآثار إما أن تقرر بموجب القانون حسب المادة 36 ق.أ أو بموجب الاتفاق المادة 19 و37 ق.أ وهي :

أولا:آثار مالية.

وهي تلك التي يرتبها عقد الزواج على ذممهما المالية و الأصل عندنا هو استقلال الذمة المالية للزوجين و لكن يجوز مخالفة هذا المبدأ حسب المادة 02/37 ق.أ بالاتفاق على النسب التي تؤول إليهما و هذا إما في عقد الزوج أو عقد رسمي لاحق، و لكنها خاصة فقط بالنسبة للأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و ليس قبلها، و لكن إذا كانت المادة 02/7 ق.أ ترشد القاصر متى كان متزوجا لممارسة أهلية التقاضي فهل أن إبرامه لهذا العقد المتعلق بتحديد النسب التي تؤول للزوجين إما في عقد الزواج

ذاته و هنا لا يثور الإشكال ما دام أنه قد تم تحت رقابة القاضي، و لكن إذا تم ذلك بعد إبرام عقد الزواج فهل يمكن الاستناد عليه كدليل إثبات للمطالبة بالحقوق المالية على أساسه، و نحن نعلم أنه طبقا للقواعد العامة تشترط الأهلية الكاملة لإبرام العقود حسب المادة 40 ق.أ فهل لذلك العقد المبرم من قبل زوج قاصر حجية قانونية أمام القضاء، خاصة أنها من المسائل التي تدور بين النفع والضرر؟.

ثانيا:آثار شخصية.

والآثار الشخصية هي الالتزامات المتبادلة بين الزوجين و هي إما :

1- آثار شخصية محضة: كمثلا إلزام الزوجة بطاعة زوجها و إلزام الزوج بالسماح لزوجته بزيارة أهلها و كذلك حق ممارسة الحضانة على الأولاد و الولاية عليهم و الحق في طلب الطلاق ....

2- آثار شخصية ذات طابع مالي:كإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته أو نفقة العدة أو المطالبة بمقابل الخلع....[19].

إذن فكل دعوى تترتب بموجب عقد الزواج يجوز للقاصر متى كان زوجا أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق و هذه الدعاوى هي خاصة :

***دعاوى الطلاق ، طلب الرجوع إلى المسكن الزوجي، دعاوى النفقة، دعاوى الحضانة وحق الزيارة، دعاوى الكفالة و دعاوى الولاية. ولعل أهم هذه الدعاوى هي دعوى الطلاق لأنها هي التي تتفرع عنها معظم الدعاوى الأخرى كدعوى الحضانة، دعوى الولاية، دعوى الزيارة...**

[19] حبار محمد(الابن) محاضرات السنة الرابعة ليسانس مقياس القانون الدولي الخاص السنة الجامعية 2009

و في هذا الصدد نجد أن المشرع السوري مثلا قد وضع نصا صريحا و هو المادة 09 ق.الأحوال الشخصية السوري "جواز طلب الزوجة الطلاق بنفسها قبل الدخول و بعده حتى و إن كانت قاصرة لأن الزواج مرشد لها" وهو قانون مستمد من أحكام الفقه الحنفي أساسا مع أخذه بالمذهبين المالكي و الشافعي و هو قانون عرف أنه يمتاز بالصياغة القانونية المحكمة و المتوسعة[20].

و ما يشترط لوقوع طلاق الزوج إذا كان قاصرا دون سن الرشد كان في الطلاق غرم مالي محقق وهو دفع المهر المؤجل إن كان و الإلتزام بنفقة العدة و متعة المطلقة و ما قد يتبع ذلك من أجرة رضاع و حضانة و سكن ممارسة الحضانة، كل هذا من الناحية المالية علاوة على خسارة العلاقة الزوجية، وبما أن المشرع قد أهله قانونا لممارسة إجراءات التقاضي فيتحمل تبعات ذلك طبقا للم02/07 ق أ التي تشمل الآثار المالية و الشخصية للزواج فالفائدة من كل تلك الإجراءات والأحكام التي سبق ذكرها في المطلب الأول هي من دون شك لتحمل مسؤولية الزواج كاملة. كما أنه قد يتبع هذا الطلاق واضطرارا من الزوج المطلق إلى زواج جديد قد يكلفه أموالا أخرى، فبالنظر إلى كل ذلك كان مقتضى القواعد الفقهية التي تعتبر الطلاق من التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر لاحتمال أن يكون في الخلاص من الزوج أو الزوجة إن كان سيء الخلق منفعة للزوج الآخر القاصر تبرر تحمله لكل هذه الأضرار المالية.

كما أن الزوج القاصر الذي يمتنع عن الإنفاق على زوجته وأولاده مثلا، فهل يمكن للزوجة أن ترفع الدعوى مباشرة ضده كمدعى عليه باعتبار المسؤول شخصيا عن واجب الإنفاق وبحكم أن له أهلية التقاضي حسب قانون الأسرة، أم أننا نقول برفعها ضد الزوج نيابة عنه وليه ولكن الحكم سيصدر بإلزامه هو شخصيا وليس الولي، إذا ما فائدة الولي ما دام أن الصفة الموضوعية ترجع للزوج القاصر وليس للولي.

---

[20] حسين بن شيخ آيت ملوية المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية الجزء الأول دار هومة الطبعة الثانية عام 2006

وأما عن المرأة المتزوجة فحسب الفقه إذا ما رشدت قبل الدخول أو مضت عليها مدة في تحديدها بين 6 و7 سنوات من يوم البناء بها فيشترط أن يكون لها أب فإن تصرفاتها تكون سارية المفعول و روي أيضا عن عمر ابن الخطاب و القاضي شريح و الشعبي و إسحاق وأحمد ابن حنبل أن الفتاة لا يدفع إليها مالها بعد بلوغها حتى تتزوج و تلد أو تمضي عليها سنة في بيت الزوج إلا أن هذه رواية غير مشهورة و لم يقبلها الكثيرون. ولكن هنا من غير المعقول أن تتزوج القاصر وتنجب أطفال وتصبح زوجة وأم مسؤولة قانونا اتجاه زوجها وأولادها، ثم في حال وجود أي إشكال نقول بأن ليس لها حق التقاضي بل يجب أن يكون عن طريق وليها.

منح قانون الأسرة أهلية التقاضي للزوج القاصر الذي يعتبر طفلا في منظور القانون حسب اتفاقية حقوق الطفل ما دام لم يبلغ سن الرشد بعد، ومنه فإن القانون وضع هذا الحكم بالنظر لصفته كزوج والتي تحمل جانب كبير من المسؤولية ولكن هل هذا الحكم يمكن أن يحقق مصلحته الفضلى، ذلك أنه يمكن القول بأن ممارسة الطفل حق التقاضي بنفسه متى كان زوجا يحمل احتمالين إما أن يكون ذلك في صالح متى ثبت الضرر والخطورة والضرورة الشرعية والقانونية، كما يمكن إساءة في استعمال لهذا الحق بالنظر لسنه، والمعيار في هذا وذاك هو مصلحته الفضلى وأين تكمن، وبذلك يبقى القاضي هو الوحيد الذي له صلاحية السهر على مراعاة حقوقه وحمايتها، طبقا لما تتطلبه مقتضيات المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل 1989م[21].

[21] **تنص المادة 03 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم...يولى الإعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".**

إن هذا الحكم القانوني يمتاز بالنسبية في كونه ليس في صالح الزوج القاصر في كل الأحوال كما لا يمكن الجزم بعدم صلاحيته له بوجود القاضي، ومنه وضع آلية قانونية موحدة لتحقيق مصلحة الطفل متى كان زوجا تقوم على مراعاة حقوقه وحمايتها من كل الجوانب.

الخاتمة:

يقول المثل "رب خطأ مشهور خير من صحيح مهجور" ينطبق هذا المثل على المادة 02/7 ق.أ و لأجل هذا حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع تسليط الضوء على مواطن هذا الخطأ قصد الوصول أو الاهتداء إلى الصواب و الحلول الممكنة. تنص المادة 08 من القانون العضوي 04-11 الصادر في 6-9-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على ما يلي "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة و لا يخضع في ذلك إلا للقانون" .

الحقيقة أنني لم أتوصل إلى نتيجة دقيقة و حتمية كتلك التي نجدها في العلوم الدقيقة و لكني توصلت إلى أن هذا النص القانوني في قانون الأسرة، وجد من الغموض و الإبهام ما يجعل من تحقيق مبدأ الاستقرار القضائي صعبا بحيث أننا من خلال هذه الدراسة بين النظري و العملي توصلنا إلى استقراء رأيين أو موقفين هما :

1-رأي مناصر لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية باعتبار أنه نص إجرائي و شكلي ومن النظام العام لا يجوز للقاضي و لا للأطراف مخالفته و أن القاضي أول ما ينظر فيه حين رفع الدعوى هو الشكل قبل التطرق للموضوع.

2-الرأي الثاني يؤيد قانون الأسرة باعتبار أن لكل قاعدة استثناء و أن الخاص يقيد العام.

وبذلك فإنه وجب على المشرع الجزائري توحيد النصوص القانونية إما اتخاذ الموقف القائل بمنح أهلية التقاضي للأزواج القصر على إطلاقه فيجمع لديه الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية، وإما القول بموقف ممارسة هذا الحق عن طريق من ينوبه قانونا حتى لا يكون هناك عدم استقرار قضائي.

وفي رأينا فإن المعيار الفاصل في هذا المجال هو البحث عن المصلحة الفضلى للطفل في كلا القانونين فلو كانت مصلحته لا تتحقق إلا من خلال رفع الدعوى من قبل الولي فلا يمكن قبول دعوى مرفوعة من قبله وباسمه، أما إذا كان غير ذلك فممكن أن تمنح له أهلية التقاضي ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن القاضي يسهر على حماية مصالح القصر بنص القانون وما تحث عليه اتفاقية حقوق الطفل إذا فالمعيار هو مصلحة الطفل حتى ولو كان زوجا.

وإن كان يبدو وجود اختلاف بين النظري و العملي فهذا مرده إلى نقص كل منهما أو أحدهما فالنظري و العملـــي أمـــران متكـــاملان مما يستلزم أن يكون هدف العلم تغذية العمل والاستفادة منه حتى لا يـــوصف بالعقـــــــــم و أن يستمد العمل وجهته من العلم كي لا يوصف بالجمود. فالحماية القانونية و القضائيـة وجهـان لعملـة واحدة و هي حسن سير العدالة واستقرار الأحكام القضائية التي لا تتأتى إلا من خـــلال نصـــوص قـــانونية واضحة ودقيقة.

قائمة المراجع:

أولا:المراجع التشريعية.

1-الدولية :-الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل ل1989.

-مدونة الأسرة المغربية.

-القانون المدني الفرنسي.

2-الداخلية: -الدستور الجزائري

-قانون الأسرة 05-02

-القانون الأساسي للقضاة 04-11

-قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09

-القانون المدني07-05

ثانيا:الدوريات و المجلات القضائية:

***نشرة القضاة لسنة 1988**

***المجلة القضائية لسنة 1997.**

***المجلة القضائية لسنة 2001.**

***مشروع قانون الأسرة05-02.**

ثالثا :المراجع الفقهية.

1-المراجع العامة.

-الدكتور فضيل العيش. شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. منشورات أمين2009

-الدكتور خلوفي رشيد قانون المنازعات شروط قبول الدعوى تجاوز السلطة والقضاء الكامل ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1998

إسحاق إبراهيم منصور المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الثانية 1982

المراجع المتخصصة:

- سعد عبد العزيز الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الثالثة دار هومة

-محمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي الطبعة الأولى 1404/1984.

-محمد محي الدين نحاس محاضرات الكفاءة المهنية للمحاماة مقياس قانون الأسرة لعام 2008.

- نبيل صقر قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا موسوعة الفكر القانوني دار الهدى 2006

- محمد محي الدين نحاس محاضرات الكفاءة المهنية للمحاماة سنة 2010-

-عبد العزيز توفيق مدونة الأسرة مع دراسة لتطور مدونة57 و الأسباب الداعية إلى صدور مدونة الأسرة دراسة تحليلية لمدونة الأسرة دار الثقافة.

-حسين بن شيخ آيت ملوية المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية الجزء الأول دار هومة الطبعة الثانية عام .2006

-حبار محمد(الابن) محاضرات السنة الرابعة ليسانس مقياس القانون الدولي الخاص السنة الجامعية 2009.