القاضي عاتق الغزاوي

نائب رئيس المحكمة الابتدائية بخريبكة

مقدمة:

تعتبر الأسرة النواة الأساسية في المجتمع، يصلح هذا الأخير بصلاحها، وبذلك فقد اهتمت جل التشريعات بتنظيمها وتأطير ما قد ينشأ عنها من خلافات أسرية. ولعل أهمية موضوع قضايا الأسرة تتضح أيضا في التنصيص عليها بمقتضى الدستور المغربي، الذي أكد من خلال الفصل 32 منه، على أن الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع[1].

ويعد عقد الزواج من المقتضيات الهامة التي تؤطر العلاقة الزوجية داخل الأسر، ينشأ بناء على أركان وشروط نصت عليهم مدونة الأسرة، إذ ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الطرف الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة وعرفا، بالإضافة إلى شروط متعلقة بالإيجاب والقبول وباقي الشروط الشكلية الأخرى.

والذي يهمنا نحن في هذا الصدد، وهو مقتضى الأهلية في عقد الزواج فبنص المادة 4 من مدونة الأسرة تم الرقي بهذا العقد واعتباره ميثاق تراض وترابط بين رجل وامرأة على وجه الدوام، بغاية الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، تحت رعاية الزوجين معا. كما أنه وبموجب المادة 13 من المدونة[2] فلا بد وأن تتوفر في

---

[1] – ينص الفصل 32 من الدستور المغربي على ما يلي " **الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع.**

تعمل الدولة على ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بمقتضى القانون، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها.

تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية.

التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

يحدث مجلس استشاري للأسرة والطفولة".

[2] – ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

العقد المذكور أهلية كل من الزوجة والزوج والمحددة بمقتضى المادة 19 من المدونة المذكورة، في 18 سنة شمسية كاملة مع تمتع الطرفين بقواهما العقلية[3].

وإذا كان هذا هو الأصل؛ فالاستثناء هو إمكانية إبرام عقد الزواج دون التوفر على سن الأهلية المحددة سلفا، والسند في ذلك هو المادة 20 من مدونة الأسرة[4] التي منحت لقاضي الأسرة المكلف بالزواج[5] إمكانية الإذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية بعد سلوك الإجراءات القضائية المقررة قانونا.

ومن هذا المنطلق، فمناقشة زواج القاصر وما يترتب عن تطبيق مقتضياته من اشكالات عملية من الناحية القضائية، يأتي فيما أصبح للموضوع من أهمية وراهنية على مستوى الساحة الحقوقية؛ إذ شكل اهتمام أغلب الباحثين والحقوقيين، لما له من ارتباط وثيق بالطفل وحقوقه الأخرى المنصوص عليها بمقتضى المواثيق الدولية، ولأبعاده المرتبطة بثقافة وأيديولوجيات المجتمع التي تختلف من منطقة للأخرى.

وبناء عليه، فالموضوع يعالج اشكالية أساسية؛ تتمثل في أن زواج القاصر لئن كان هو الاستثناء المنصوص عليه بمقتضى القانون، إلا أنه وبالنظر للطلبات الموجهة لأقسام الأسرة بهذا الخصوص، جعل منه مدخلا آخر لإبرام عقد الزواج بمساطر قضائية خاصة وذات خصوصية، سواء من حيث إجراءات البت فيه أو من حيث آثاره، كما أن البت فيه مبني على السلطة التقديري لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، والتي تؤسس على سلوك مجموعة من الإجراءات الممهدة لمنح الإذن من عدمه، وهو ما يجعلنا نتساءل حول طبيعة الإشكالات العملية التي تطرح أمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج بمناسبة بته في طلبات الزواج المقدمة من الأشخاص دون سن

---

[3] – تنص المادة 13 من مدونة الأسرة على ما يلي " **الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة" كما نصت المادة 19 من مدونة الأسرة على ما يلي " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية**".

[4] – تنص المادة 20 من مدونة الأسرة على ما يلي " **لقاضي 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.**

مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن".

[5] – قاضي الأسرة المكلف بالزواج، هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يعين بمقتضى قرار للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بناء على اقتراح من رئيس المحكمة، والسند في ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 47 من القانون رقم 15-38 المتعلق بالتنظيم القضائي التي نص من خلا لها المشرع على ما يلي " **يعين قضاة الأسرة المكلفون بالزواج..... لمدة ثلاث سنوات بقرار للمجلس الأعلى للسلطة القضائية باقتراح من رئيس المحكمة**"-ظهير شريف رقم 38-22-1 صادر في 30 من ذي القعدة 1443 موافق ل 30 يونيو 2022 ج ر عدد 7108 بتاريخ 14 يوليوز 2022-.

الأهلية، وعن الكيفية التي يتعامل بها مع مختلف الحالات التي تطرح أمامه، ثم الآثار التي ترتب عن هذا النوع من الزواج؟ وذلك بهدف الخروج بالثغرات القانونية التي ترتبت عن تطبيق تلك المواد الخاصة بزواج القاصر واقتراح حلول عملية في سبيل تجويدها.

إن هذا الإشكال، تتفرع عنه عدة أسئلة فرعية ستشكل منطلقا أساسيا للبحث في الموضوع وهي كالآتي:

1. ما هي الإجراءات الأساسية المتبعة لتقديم طلب زواج الشخص دون سن الأهلية؟
2. كيف يتعامل قاضي الأسرة المكلف بالزواج مع طلبات الزواج دون سن الأهلية؟ وما هي أهم الاشكالات العملية المترتبة عن ذلك؟
3. ما هي الأجهزة المتدخلة في قضايا الأشخاص زواج دون سن الأهلية؟
4. ما هي الآثار المترتبة عن زواج الأشخاص دون سن الأهلية؟

وبذلك فلإجابة عن الإشكالية المحورية وباقي الأسئلة المتفرعة عنها، ارتأينا اعتماد خطة بحثٍ علمية، إذ سيتم الحديث عن الجانب القانوني المتعلق الإجراءات العملية للبت في زواج القاصر الإشكالات المترتبة عن ذلك من زاوية الممارسة القضائية في محور أول، ثم الانتقال للحديث عن آثار هذا الزواج في محور ثان.

المحور الأول: مسطرة الحصول على الإذن بزواج الشخص دون سن الأهلية

لقد أسند المشرع من خلال مقتضيات المادة 20 من مدونة الأسرة، لقاضي الأسرة المكلف بالزواج مهمة إصدار الإذن بقبول طلب القاصر من عدمه لأجل الزواج، وذلك بغية تكريس دور السلطة القضائية في حماية مصلحة القاصر والسهر على توفير جوانب الحماية اللازمة قبل الإذن له بالزواج، فالقانون من خلال هاته المادة أكد على أن الإذن بقبول الطلب، يصدر بناء على مقرر معلل يبين في القاضي الأسباب والعلل المعتمدة في منحه الإذن بزواج من هو دون سن الأهلية، ولعل تنصيص المشرع على وجوب تسبيب المقرر المانح للإذن راجع لمعرفة الأسس التي اتخذ بناء عليها المقرر المذكور من خلال تبيان الإجراءات التي قررها القاضي، بالرغم من كون المقرر المذكور غير قابل لأي طعن حسب نفس المادة.

فمن زاوية الممارسة القضائية، يمكن تناول هذا النوع من المساطر، من خلال التطرق للإجراءات القبلية التي يقوم بها النائب الشرعي عن القاصر أمام المحكمة ونوعية الطلب بهذا الخصوص (أولا) ثم الحديث عن

الكيفية التي يتم فيها البت في الطلب وما يترتب عن ذلك من إشكالات أمام قاضي الأسرة المكلف بالزواج (ثانيا).

أولا–طلب زواج الشخص دون سن الأهلية:

يلاحظ من خلال نصوص مدونة الأسرة المنظمة لزواج القاصر، أن القانون لم يتناول شكليات الطلب ولا الكيفية التي يقدم بها ولا أيضا الجهة التي يقدم لها، وإنما اكتفى في المادة 21 من المدونة[6] بالتنصيص على أن موافقة النائب الشرعي على الزواج تتم بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج.

وبناء عليه، فالأمر يستلزم إذن التقدم بطلب في الموضوع لقاضي الأسرة المكلف بالزواج وفقا للشكليات التي تهم تقديم الطلبات القضائية بصفة عامة، اعتبارا لكون المشرع لم يحدد أي مطبوع أو نموذج له كما هو الشأن بالنسبة لزواج الراشد[7].

ونظرا لاهتمام الدولة بالأسرة؛ فقد تم على هذا الأساس إنشاء أقسام متخصصة في قضاء الأسرة يكون اختصاصها البت في القضايا الأسرية، ومنها طلبات الحصول على إذن بالزواج، وبذلك فطلب الزواج بالقاصر يتم توجيهه وتسجيله بقسم قضاء الأسرة من طرف النائب الشرعي موقع عليه، مع تبيان الأسباب تبرر اللجوء لطلب الإذن، ثم تحديد المراد الزواج به وذلك لكي يتمكن القاضي من استجماع كافة العناصر الأساسية للبت فيه.

أما بخصوص الوثائق التي يجب أن ترفق بالطلب، ونظرا كذلك لعدم وجود نص صريح بخصوص مقتضيات زواج من هم دون سن الأهلية، فيتم تطبيق المقتضيات المنصوص عليها بمقتضى المادة 65 من مدونة الأسرة مع استثناء الوثائق المتعلقة بزواج الرشداء، بمعنى أن الوثائق المعتمدة هي كالآتي:

---

[6] – تنص المادة 21 من مدونة الأسرة على ما يلي " **زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي.**
تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد.
إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع"

[7] – حدد المشرع من خلال المادة 65 من مدونة الأسرة بالنسبة لزواج الراشد مطبوع خاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج يحدد شكله ومضمونه بقرار من وزير العدل، وهو القرار رقم 269.04 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير2004) بتحديد شكل ومضمون المطبوع الخاص بطلب الإذن بتوثيق الزواج؛ الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 21 ذو الحجة 1424 (12 فبراير2004)، ص 520.

+ نسخة من رسم ولادة القاصر وكذا المراد الزواج به، ويشير ضابط الحالة المدنية في هامش العقد بسجل الحالة المدنية، إلى تاريخ منح هذه النسخة ولقصد الزواج؛

+ شهادة إدارية لكل واحد من الخطيبين تحدد بياناتها بقرار مشترك لوزيري العدل والداخلية[8]؛

+ شهادة طبية لكل واحد من الخطيبين يحدد مضمونها وطريقة إصدارها بقرار مشترك لوزيري العدل والصحة[9]؛

+ الإدلاء بما يفيد الوضعية المادية للخاطب وفي حالة سبقية طلاقه وجب الإدلاء بنسخة حكم الطلاق؛

وإذا كانت هذه هي الوثائق المتطلبة، فإنه وفي العديد من الأحيان ما تطرح أمام السادة القضاة المكلفين بالزواج بعض الإشكالات العملية ونذكر منها بالخصوص:

⇐ **الإشكال المرتبط بالاختصاص المحلي في تقديم طلبات الأذون بزواج القاصر**: فالمشرع من خلال مدونة الأسرة، لم يحدد المحكمة المختصة محليا للنظر في طلبات الإذن المتعلقة بزواج القاصر، وفي الغالب تتم إثارته من طرف النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في قضايا الأسرة، وذلك في الحالة التي لا يكون فيها للقاصر أو نائبها الشرعي موطن في دائرة نفوذ المحكمة المقدم لها الطلب، وقد ذهب عمل السادة قضاة الأسرة، إلى عدم الاستجابة لطلبات منح الإذن بالنسبة لمن يقطنون خارج نفوذ المحكمة الابتدائية، وذلك راجع لكون الإجراءات ومنها البحوث الاجتماعية تجرى في وسط سكن القاصر، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء خارج نفوذ المحكمة المحلي كأصل؛

⇐ **عدم رسم الولادة الخاص بالقاصر على بيان اليوم والشهر**: ففي هذه الحالة، قد يتعذر على قاضي الأسرة المكلف بالزواج معرفة تاريخ ولادة القاصر بدقة بالنظر لتاريخ تقديم الطلب، اعتبارا لكون استكمال القاصر سن 18 سنة شمسية كاملة يجعل من قاضي الأسرة غير مختص للبت في الطلب،

[8] – قرار مشترك لوزير العدل ووزير الداخلية رقم 321.04 صادر في 10 محرم 1425 (2 مارس 2004) بتحديد بيانات الشهادة الإدارية المتعلقة بالخطيبين، الجريدة الرسمية عدد 5192 بتاريخ 12 محرم 1425 (4 مارس 2004)، ص 974.

9– قرار مشترك لوزير العدل ووزير الصحة رقم 347.04 صادر في 10 محرم 1425 (2 مارس 2004) بتحديد مضمون وطريقة إصدار الشهادة الطبية الخاصة بإبرام عقد الزواج، الجريدة الرسمية عدد 5192 بتاريخ 12 محرم 1425 (4 مارس 2004)، ص 975.

وفي هذه النقطة ذهب أحد الباحثين[10] إلى وجود احتمالين بهذا الخصوص، إما اعتبار تاريخ الولادة هو فاتح يناير مما يسمح بتوسيع شريحة الذين يحق لهم إبرام عقد الزواج دون حاجة إلى إذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج، وإما اعتبار تاريخ الولادة هو 31 دجنبر مع ما سيترتب عن ذلك من آثار. ونحن نساير الباحث في الاحتمال الأول الذي يجعل التاريخ في هذه الحالة هو فاتح يناير ترغيبا وتيسيرا في الزواج؛

⇐ **الحالة التي يكون فيها تكون فيها القاصر من أب مجهول وأم معلومة:** وهو ما يستدعي إثبات ذلك، اعتبارا لكون النيابة الشرعية تكون للأب بقوة القانون، فالأصل هو أن يتم إثبات واقعة عدم العلم بالأب بشهادة من السلطات المختصة بأن القاصر سُجلت بأب مجهول، لكن يمكن أيضا الاستناد إلى رسم ولادة القاصر الذي يكون خال من أي بيان خاص بأب القاصر، بحيث يكون اسمه من الأسماء العبودية (عبد الله، عبد الرحمان....) وبالتالي يحمل ذلك على أن القاصر ليس لها أب إلى أن يثبت العكس من طرف النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى؛

فإذن كانت هذه بعض الاشكالات التي تطرح أمام القاضي المكلف بالزواج المرتبطة أساسا بالوثائق المرفقة بالطلب المقدم من أجل الزواج. فما هي إذن الإشكالات التي تطرح بمناسبة نظر القاضي في الطلب والإجراءات التي يتبعها من أجل منح الإذن من عدمه؟

ثانيا–بَتُّ قاضي الأسرة المكلف بالزواج في طلب زواج القاصر:

بعد تسجيل الطلب من طرف الأطراف لدى قسم قضاء الأسرة، وأداء الرسوم القضائية اللازمة لدى صندوق كتابة الضبط[11]، يتم فتح ملف من طرف الشعبة المكلفة بالزواج لدى نفس القسم نموذج رقم 7 ليتم بعد ذلك إحالة الملف على السيد قاضي الأسرة بعد إعلام الأطراف، وإذا كان الأصل بالنسبة لطلب الإذن الزواج أنه يُبت فيها يوميا حسب المنشور الوزاري الصادر في هذا الشأن[12]، إلا أنه تحقيقا للتوازن في أشغال

[10] – عبد السلام زوير، شرح مدونة الأسرة، الزواج– الطلاق– التطليق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد 7 نونبر 2008، التوزيع دار القلم، ص 41.

[11] – اعتبارا لكون طلب الحصول على إذن بزواج من هم دون سن الأهلية غير معفى من أداء الرسوم القضائية، حسب الفصل 2 من القانون المتعلق بالمصاريف القضائية في الجزء المتعلق بالأحكام تطبق على المصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وعلى الإجراءات القضائية وغير القضائية والعقود التي يحررها الموثقون.

[12] – المنشور عدد 38 س المؤرخ في 10 شتنبر 2012 الصادر عن وزارة العدل والحريات.

قسم قضاء الأسرة والمحكمة بصفة عامة، فبعض أقسام قضاء الأسرة، تتبنى نظام الجلسات للبت في طلبات الحصول على الإذن بالزواج للأشخاص دون سن الأهلية.

وبعد إحالة الملف على الجلسة المعلومة، والتي تتم بحضور النيابة العامة[13]، يكون قاضي الأسرة أمام عدة احتمالات:

- **عدم حضور الأطراف**: وهي الحالة التي لم يتطرق لها المشرع من خلال مدونة الأسرة، بحيث هل يتم البت في الطلب على الحالة؟ أم يتم تأخير الملف وإمهال الأطراف لجلسة أخرى للحضور؟ ففي هذه النقطة غالبا ما يتم منح الأطراف مهلة أخرى قصد الحضور، أما في الحالة التي لا يحضر فيها النائب الشرعي بدون مبرر رغم عدم وجود مانع بتصريح الأطراف أو عدم إثبات المانع، ونظرا لكون المادة 20 من المدونة تقتضي الاستماع له أيضا من أجل إيضاح الأسباب التي جعلته يتقدم بطلب زواج القاصر، فالقاضي يبت في الطلب على الحالة؛
- **غياب الأب**: حيث إن هناك بعض الحالات التي يكون فيها أب القاصر أو نائبه الشرعي بصفة عامة؛ غائبا إما لمدة طويلة ولا يُعلم مكانه، أو غيابه مع العلم بمكانه، ففي الحالة الأولى لا بد أن يتم إثبات غيبته بما يفيد ذلك كما سبقت الإشارة سلفا. أما الحالة الثانية؛ فلابد أن يحضر بصفة شخصية من حيث المبدأ، إلا في حالة الوكالة التي تقتضي بأن تكون خاصة ومتضمنة للإذن الصريح للوكيل بأن يقوم مقامه في حضور جلسة الاستماع لأبوي القاصر من طرف قاضي الأسرة، اعتبارا لعدم وجود مانع قانوني في ذلك وقياسا على الوكالة المنظمة في الزواج بصفة عامة ولكون المشرع من خلال المادة 21 من المدونة افترض موافقة النائب الشرعي بناء على توقيعه مع القاصر في الطلب؛
- **حضور القاصر وأبويه دون الخاطب**: فالمحكمة وحماية للقاصر تقتضي حضور هذا الأخير أيضا من أجل التأكد منه ومدى مناسبته للقاصر خاصة من حيث السن ومدى وما إن كان له سوابق إجرامية من شأنها التأثير على العلاقة الزوجية بينه وبين القاصر، وبذلك فلئن لم ينص

[13] – اعتبارا لكون حضور النيابة العامة كطرف أصلي في جلسات الخاصة بالبت في أذون المقدمة من طرف القاصر، وذلك أعمالا لمقتضيات المادة 9 من مدونة الأسرة وأيضا لما ورد بالدورية الصادرة عن السيد رئيس النيابة العامة بتاريخ 29 مارس 2018 تحت رقم 20 س / ر ن ع التي من خلالها حت السادة قضاة النيابة العامة بالحرص على حضور في جميع الجلسات المتعلقة بإذن زواج القاصر.

المشرع على هذه المسألة إلا أن القضاء في إطار توفير الضمانات اللازمة لزواج القاصر وحماية هذا الأخير يوجب على الخاطب أن يحضر سائر جلسات الخاصة بالبت في الطلب؛

- **عدم القاصر لجلسة الاستماع المجرى من طرف القاضي**: بحيث لا يمكن البت في الملف وتجهيزه دون حضور القاصر باعتباره عنصر أساسي في القضية وتوجب حضوره وتمهل الأطراف لذلك تحت طائلة عدم قبول الطلب؛
- **حضور كافة الأطراف**: فبذلك تنعقد جلسة الاستماع بقاعة المشورة باعتبارها جلسة سرية بحضور النيابة العامة، ويقوم القاضي المكلف بالزواج بالإجراءات اللازمة من أجل استجماع كافة المعطيات الكفيلة بمنح الإذن من عدمه وهي كالآتي:

- **الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي**: حيث إن القاضي يقوم بإجراء بحث مع الأطراف الحاضرة، فيستفسر أبوي القاصر عن وضعيتهم المادية وحالتهم الاجتماعية ثم المبررات التي جعلتهم يقدمون على زواج القاصر قبل بلوغها سن الرشد القانوني، وعن الضرر الذي سيلحقها في حالة بقائها بدون زواج إلى حين اكتمال أهليتها، بالإضافة إلى تأكدهم من أخلاق الخاطب وحسن سلوكه، وكذا تأكيدهم للموافقة على الطلب، لينتقل إل البحث مع القاصر عن سنها ثم مستواها الدراسي وما إن كانت لا زالت تدرس، ثم المبررات التي جعلتها توافق على الزواج رغم صغر سنها، أيضا مدى موافقتها الجدية والخالية من أي تأثري خارجي، إذ في بعض الأحيان تعبر القاصر عن عدم موافقتها على الزواج وأن طلبها كان بضغط من أبويها، أو أن يكون الخاطب والقاصر موضوع ملف جنائي حول هتك عرض أو ما شابه إذ غالبية الأسرة تلجأ إلى زواج القاصر في بعض الأحيان لهذه العلة كنوع من الصلح بين الأطراف، والحال أنه يبقى مبررا غير مقبول نظرا للمقاصد الشرعية للزواج التي تنبني على النية السليمة والرضى بين الأطراف، أما البحث مع الخاطب فأهميته تكمن في معرفة مدى تناسبه للقاصر من حيث فارق السن أو من حيث توفره على الظروف المواتية للزواج سعيا في إنجاحه نظرا لخصوصية الطلب؛
- **إجراء الخبرة الطبية**: فهذا الاجراء يعد من الضمانات الأساسية التي يوفرها القضاء وذلك بإجراء خبرة طبية على القاصر، لمعرفة وضعيتها الصحية والبدنية ومدى قدرتها على الزواج في سن مبكر، إذ يعهد بها لطبيب مختص محلف وفق المقتضيات المنظمة لذلك في قانون المسطرة

المدنية، لكي ينجز تقريرا في الموضوع مفصل، ومع تبيان ما إن كان القاصر في حالة حمل أم لا اعتبار لكونه يشكل مانعا من موانع الزواج، ذلك أنه في غالب الأحيان فالخبرة الطبية تأتي بنتائج جيدة خاصة ما يتعلق بوجود حمل بالقاصر، أو أن وبنيتها الصحية لا تسمح بزواجها في هذا سن مبكر؛

- **البحث بواسطة المساعدة الاجتماعية:** وهو أمر يقوم به القاضي بتكلف المساعدة الاجتماعية لدى المحكمة الابتدائية من أجل إنجاز تقرير على الوضعية الاجتماعية للقاصر والانتقال إن أمكن ذلك لوسط عيشها من أجل وضع تصور واضح حول حالة القاصر من الناحية الاجتماعية؛

وفي الأخير نود أن نشير إلى بعض الممارسات الفضلى المتبعة من طرف المحكمة الابتدائية بخريبكة، إذ عند لجوء قاضي الزواج إلى خبرة الطبية فإنه يستعين بخبرة ثلاثية للمزيد من الضمانات بهذا الخصوص رغم عدم التنصيص عليها، بالإضافة إلى استعانته بالمساعدة الاجتماعية في جميع الملفات، ثم حضور النيابة العامة بشكل مستمر في كافة الجلسات وتقديم ملتمساتها وفقا لما راج أمامها ووفقا لما أسفرت عليه الخبرات الطبية والأبحاث الاجتماعية، بالإضافة إلى ذلك يتم اعتماد مبدأ الحضور الالزامي لأبوي القاصر والخاطب لجلسة الاستماع من طرف القاضي تحت طائلة عدم قبول الطلب، إلا إذا كان الأب مجهول أو متوفى، وإذا وكَّل الخاطب من ينوب عنه في ذلك، وهي ممارسات يتضح منها نوع من التشدد من منح هذا النوع من الأذون سعيا منه، لخلق نوع من التوازن بين مبدأ حماية المصلحة الفضلى للقاصر؛ وحق هذه الأخيرة في إنشاء أسرة حين توفر مبررات ذلك كاستثناء بموجب القانون.

وبعد سلوك الإجراءات الخاصة بمسطرة الإذن، ننتقل للحديث عن الآثار المترتبة عنها سواء في منح الإذن من عدمه، وهو موضوع المحور الثاني.

المحور الثاني: الآثار القانونية المترتبة على مسطرة الإذن بزواج القاصر

عند دراسة الملف من طرف القاضي المكلف بالزواج، وتقديم النيابة العامة لملتمساتها وفقا لما راج أمامها وما تم إنجازه من إجراءات، يحجز القاضي الملف للتأمل قصد النطق بالمقرر، وفي هذه الحالة إما أن يستجيب

للطلب ويصدر مقرر معلل يبين فيه الأسباب والتي اعتمدها في منح الإذن، وإما أن يقضي برفض الطلب أو عدم قبوله حسب الحالة، وهو ما يرتب آثارا قانونية في هذا الشأن.

أولا– حالة الموافقة على طلب الإذن بزواج القاصر:

يُتخذ هذا المقرر من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج، في الحالة التي يتبين فيها له المصلحة المبررة لزواج القاصر المتضِحة معالمها ريب أو شك، وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية له المبينة على ما تم إنجازه من أبحاث وخبرة طبية في الموضوع، أيضا بناء على ما راج أمامه خلال جلسة الاستماع.

إن منح الإذن بزواج القاصر، ليس بالأمر الهين لدى السادة القضاة المكلفين بالزواج، نظرا لاستحضارهم المصلحة الفضلى للطفل من جهة، وللاعتبارات التي تتوضح لهم بعد سلوك الإجراءات بمناسبة البت في الملف من جهة أخرى، بدأً من دراسة الوسط الاجتماعي الذي تعيش فيه القاصر، والذي يختلف من منطقة لأخرى، وأيضا بالنظر لعامل السن الذي تقدمت به قاصر والذي يجب أن يقارب سن الرشد ولا يكون بعيدا عنه، ثم مدى انقطاع القاصر عن الدراسة أو متابعتها لدراستها.

إذ البين من خلال الممارسة القضائية أن هناك بعض المناطق التي تعتبر في ثقافتها أن القاصر وحين وصولها لمرحلة البلوغ وانقطاعها عن الدراسة كلها مبررات مقبولة لزواجها وعدم مكثوها لدى أهلها، وفي المقابل هناك بعد المناطق خاصة المدن؛ التي تعتبر أن القاصر وإن انقطعت عن الدراسة فذلك ليس مبررا لزواجها في سن مبكر، إضافة إلى ذلك نجد أيضا العامل المتعلق بالفقر والهشاشة لدى بعض الأسر والذي يرغم بعض الآباء في السماح في زواج القاصر في سن مبكر، خاصة وأن جل طلبات الزواج التي تقدم للبت فيها؛ يتضح من خلال جلسات الاستماع المخصصة لها أنها تكون في مرحلة أخيرة، وذلك بعد القيام بجل مراسيم الخطبة والحفلات بين الأهل مما يؤكد على ترسيخ فكرة الزواج المبكر في المجتمع.

وفي ضوء ذلك، فالمقرر القضائي الذي يمنح بموجبه الإذن بزواج القاصر، يوجب على قاضي المكلف بالزواج أن يعلله تعليلا كافيا يبين فيه ويستعرض من خلاله كافة المعطيات والأسباب التي جعلته يقتنع بمصلحة القاصر في الزواج، وذلك بالرغم من أنه ليس قابلا للطعن وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 20 من مدونة الأسرة.

وعلاقة بهذه النقطة؛ فلابد وأن نشير إلى عدم السماح التشريعي بالطعن في المقرر الذي بموجبه يمنح القاضي الإذن بالزواج، والذي يحول دون ممارسة الطعن في قرار قاضي الأسرة المكلف بالزواج من طرف النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا بمقتضى المادة 9 من المدونة، وذلك من أجل إتاحة الرقابة على قرار القاضي خاصة من حيث التعليل الذي تبناه في إصدار قراره مما وهي بذلك ستشكل ضمانة مسطرية تشريعية أخرى لفائدة القاصر إلى جانب الضمانات الأخرى.

إلا أنه ومن جهة أخرى، فهذا الموقف حسب أحد الباحثين يرمي إلى تبسيط الإجراءات والتيسير على الناس، كما أن الطعن يستوجب مدة للبت فيه من طرف المحكمة قد تكون موجودة بمنطقة بعيدة على الطرفين ويتعذر عليهما الانتقال إليها مما من شأنه إفراغ الإذن من كل محتوى[14].

وبعد منح الإذن من طرف القاضي الأسرة المكلف بالزواج، يكتسب القاصر الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وهي المنصوص عليها في الباب المتعلق في الزواج والمتمثلة أساسا في المساكنة الشرعية بما تستجوبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل، ثم المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة، وتحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، بالإضافة إلى التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل، وحسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف، كما ينتج عنه حق التوارث بينهما وذلك إعمالا لمقتضيات المادة 51 من مدونة الأسرة.

كما للقاصر أيضا الحق أيضا في ممارسة الدعاوى الناشئة الخلافات الأسرية كتلك المتعلق بالنفقة أو الطلاق والتطليق إلى غيرها من المساطر الأسرية.

ثانيا– حالة رفض الطلب أو عدم قبوله:

إن المشرع لم يتطرق للحالات الموجبة لرفض طلب أو عدم قبول زواج القاصر، وإنما الذي يستنبط من مفهوم المخالفة للمادتين 20 و21 من مدونة الأسرة، أنه في الحالة التي لا تتوفر فيها شروط أو مبررات زواج القاصر يصرح القاضي برفض الطلب أو لا يقبله على حالته، وذلك بعد قيامه بالإجراءات السالف ذكرها.

[14] – عبد السلام زوير، المرجع السابق ص 41.

ويمكن تعداد الحالات التي يحكم فيها بعدم القبول وفقا للعمل القضائي في النقط الآتية:

- الحالة التي لا يحضر فيها النائب الشرعي أو أحد الأطراف وفقا لما تم تفصيله أعلاه؛
- الحالة التي يتبين أن القاصر أو نائبه الشرعي لا يقطنون بدائرة نفوذ المحكمة الابتدائية اعتبارا لعدم التنصيص على الاختصاص المحلي في هذا المقتضى فالمحكمة تقضي بعدم قبول الطلب؛
- الحالة التي يختل فيها الطلب شكلا، كعدم توقيعه من طرف النائب الشرعي، أو توقيعه من طرف وكيله، اعتبار لكون الأصل هو توقيعه من طرف النائب الشرعي شخصيا نظرا لخصوصية الطلب وتعلقه بالمصلحة الشخصية للقاصر؛

أما الحالات التي يقضى فيها برفض الطلب والتي أبانت عنها الممارسة القضائية نذكر منها:

- عدم توافر المصلحة من الزواج ومبرراته، وعدم تبيان الأسباب التي تحول دون أن تبقى القاصر بلا زواج حتى استكمالها للسن القانوني؛
- وجود فارق كبير من حيث السن بين القاصر والخاطب؛
- الحالة التي تكون فيها القاصر بعيدة جدا عن السن رشد القانوني؛
- وجود مانع من موانع الزواج كالحمل أو الموانع الأخرى المنصوص عليها بمقتضى مدونة الأسرة؛
- الحالة التي تكون فيها القاصر والخاطب موضوع متابعة جنائية معروضة أمام القضاء أو مجرد الشكاية بينهما بخصوص قضايا هتك العرض أو ما شابه؛
- الحالة التي تمانع فيها القاصر رغم موافقة نائبها الشرعي أو حالة ثبوت ضغط أو إكراه عليها من أجل الزواج؛

هذا ودون الحسم لما قد يضاف من حالات أخرى يمكن أن تبرز من خلال العمل القضائي مستقبلا.

وعند صدور مقرر الرفض يبقى من حق الأطراف الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف وفقا للقواعد العامة المنظمة لطرق الطعن، والتي تنظر فيها ينشر البت في الطلب من جديد، ويمكن لها أن تلغي وتتصدى بالإذن للقاصر بالزواج، ويكون إداك قرارها نهائيا غير قابل لأي طعن.

خاتمة:

وفي الختام لا بد أن نشير إلى أن المشرع ولئن نظم زواج القاصر، إلا أن الممارسة العملية قد أبانت عن وجود اختلالات جمة تتطلب تدخلا تشريعيا لمحاولة تجويد النصوص المتعلقة بها، ويمكن إجمال بعض التوصيات بهذا الخصوص فيما يلي:

- تفصيل مسطرة الحصول على إذن بزواج الأشخاص دون سن الأهلية خاصة فيما يتعلق بشكليات تقديم الطلب؛
- تحديد الاختصاص المحلي ومحدداته للبت في طلبات زواج القاصر؛
- إيجاد الوسائل الكفيلة بمساعدة القاضي على دراسة المحيط الاجتماعي للقاصر عبر تمكين المساعدات الاجتماعيات بما يلزم من وسائل مادية وبشرية للنهوض بهذا الدور؛
- التنصيص على إجبارية إجراء خبرات طبية قبل منح مقرر الإذن بالزواج؛