



ورقة

حول زواج القاصر*

لقد اعتبر الدستور أن "الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع" (الفصل 32)، كما ألقى على عاتق الدولة "ضمان الحماية الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية للأسرة، بما يضمن وحدتها واستقرارها والمحافظة عليها".

إلا أن تنظيم مؤسسة الزواج يثير عدة خلافات وتجاذبات ذات أبعاد دينية وأخرى ثقافية واجتماعية، ومن ذلك زواج القاصر حيث يثور التساؤل حول مدى ملاءمة استمرار القبول به على ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن منطلق ما تقضي به الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية.

أولاً: زواج القاصر في الشريعة الإسلامية

لقد كان موضوع تحديد حد أدنى لسن الزواج محل نقاش وخلاف بين الفقهاء المتقدمين والمعاصرين على حد سواء، ويمكن تصنيف الأمر لثلاث اتجاهات فقهية،

اتجاه يقول بإباحة زواج القاصرات، ويستند إلى العديد من الأدلة أهمها قوله تعالى ﴿وَاللَّائِي يَئُسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ، فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4/65] والتي استنبط الحنفية والشافعية أنها تُفيد مشروعية تزويج غير البالغ، لأن التي لم تحض هي الصغيرة التي لم تبلغ بعد، أو التي بلغت، ولكنها لم تحض بسبب المرض. ويستدلون أيضاً بأن الرسول (ص) تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنوات¹.

*أنجزت هذه الورقة في سياق مساندة الوزارة لمقترح قانون تقدم به الفريق الاشتراكي بمجلس المستشارين حيث تم اعتماد تعديل للفصل 20 من مدونة الأسرة يرمي إلى تعديل الحد الأدنى الذي لا يجوز للفاضي النزول عنه بصفة استثنائية في زواج القاصر وهو سن 16.

1- صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، حديث 3894، الفتح (627/7).

اتجاه يذهب إلى منع زواج القاصرات²، ويستند إلى أن زواج النبي (ص) من عائشة وهي صغيرة من خصوصياته، وأنه من العرف الذي كان سائداً عند العرب في ذلك العهد والذي يتغير بتغير الزمان³، كما يعتبرون أن الرضا من شروط الزواج وهذا الشرط غير متوفر في الفتاة القاصر لأنها غير راشدة. اتجاه ثالث يرى أن الأصل في الأمر الإباحة وأنه يجوز لولي الأمر تقييد المباحات للضرورة أو المصلحة⁴.

إن النقاش إذن حول زواج الصغيرة أو القاصر عرفه الفقه منذ القدم وزاد من حدة النقاش حوله ما عرفته المجتمعات المعاصرة من تطورات، لذا واستحضارا لاجتهادات متقدمة لعلماء الأمة المبنية على قواعد وأصول تصلح لكل عصر ومن أبرزها ما خصص له الإمام ابن القيم الجوزية فصلا كاملا في كتابه "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، وتتعلق بتغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد حيث اعتبر أن الشريعة "عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده،.."5

وقد أسس ابن القيم لهذه القاعدة بمجموعة من الأمثلة التي تبيح لولي الأمر والحاكم تقييد المباحات عند اشتهاار الضرر ومن ذلك ما قام به عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين أسقط حد السرقة في عام الحجاعة وهو ما يدل على أن لولي الأمر تقييد المباح بما يرى فيه تحقيق المصلحة، حتى وإن كان أصله في الشرع.

وعليه فإن تشريع قانون يحدد سنا معينة للزواج هو من باب درء المفاسد ورفع الضرر المترتب عليه، وفيه مصالح عامة يجب أن تراعى وتؤخذ بعين الاعتبار وبالتالي فإن سن قانون كهذا لا يعد من الأمور المستحدثة التي خالفت الشرع، بل فيه مراعاة لقاعدة تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان.

2- من الفقهاء المعاصرين هناك الشيخ محمد بن ناصر الألباني و الشيخ ابن العثيمين و الشيخ القرضاوي الذي قال برفع سن زواج الفتاة ل16 سنة

3- قال بهذا الرأي فقهاء معدودون في كبار التابعين، توزعوا على الحواضر الإسلامية الكبرى في القرن الثاني للهجرة وكانوا جميعهم أهل ورع وتقوى. أولهم عثمان البني فقيه البصرة في زمانه. وثانيهم أبو بكر الأصم فقيه المدينة و شيخ مالك ابن أنس. وثالثهم عبد الله ابن شُبْرُمة الذي جمع بين الفقه والحديث، كما تولّى القضاء للعباسيين، وكان من أئمة الفروع، أنظر سير أعلام النبلاء للذهبي.

4- ذهب لهذا الرأي علال الفاسي وأشار في كتابه "التقريب في شرح مدونة الأسرة" وعلل تحديد سن زواج الفتاة في 15 سنة أنه مقترح يرمي إلى التقليل من مخاطر وأخطار الزواج المبكر، واعتبر ذلك استحضانا مبني على اعتبارات طبية لا يبطل العقد حين يُبرمه بالولي وفق الضوابط الشرعية.

5- ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، المجلد الثاني، دار الحديث، 2002، ص:5.

ثانيا:زواج القاصر في مدونة الأسرة

لقد جعل المشرع المغربي سن 18 سنا لأهلية للزواج تماشيا مع الاتفاقيات الدولية، إذ اعتبرت المادة 19 من مدونة الأسرة أن أهلية الزواج تكتمل بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية، إلا أنه فتح نافذة الاستثناء عبر مجموعة من الضوابط والشروط حتى لا يتم الشطط في حق الطفولة. فلا ينجز الزواج إلا بإذن القاضي، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي، وهي ضمانات يتعين على القضاء تحقيقها وتفعيلها على أرض الواقع، وذلك برفض طلبات الإذن بالزواج دون سن الأهلية كلما بدا له انتفاء المصلحة أو احتمال حصول ضرر تترتب عنه عواقب وخيمة على الصحة الجسدية أو النفسية للمعنية بالأمر.

وبذلك، يتضح أن مدونة الأسرة سلكت مسلكا وسطا حين تركت لمن لم يبلغ السن المحددة قانونا، والراغب في الزواج ذكرا كان أم أنثى الحق في أن يرفع أمره إلى القاضي لينظر في أمره، ويأذن له بالزواج إن بدت المصلحة فيه.

ثالثا: زواج القاصر في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة

لقد أبحاث اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، التي دخلت حيز التطبيق بتاريخ: 9 دجنبر 1964، في مادتها الثانية تزويج القاصرين استثناء عندما يكون الأمر لمصلحة الطرفين ولأسباب جدية. كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصية في فاتح نونبر 1965 تدعو فيه الدول الأعضاء باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة ، لتعيين حد أدنى لسن الزواج على أن لا تقل عن خمسة عشر عاما.

وبعد ذلك بسنوات اعتبرت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة بتاريخ 1989/11/20 المصادق عليها بموجب الظهير المؤرخ في 1993/6/14 أن الطفل هو كل إنسان لم يتجاوز بعد الثمانية عشر سنة. وأوجبت المادة 24 من الاتفاقية على الدول اتخاذ كل التدابير الفعالة والمناسبة من أجل القضاء على كل الممارسات التقليدية المضرة بصحة الأطفال. في حين اعتبرت لجنة حقوق الطفل من جهتها، أن زواج الأطفال والزواج الجبري هي ممارسات تقليدية مضرة.

والواقع أنه إذا كانت الاتفاقيات الدولية قد نصت على سن 18 باعتباره السن المعلن عن انتهاء الطفولة فهذا لم يمنع العديد من الدول من تحديد سن أدنى للزواج أقل من 18 سنة في بعض الحالات، ونذكر من هذه الدول فرنسا، حيث يمكن لوكيل الجمهورية لمكان إبرام الزواج الإعفاء من شرط السن في حالة توفر أسباب جدية، ولا يتم الزواج في هذه الحالة إلا بموافقة أبوي القاصر، وهو ما نصت عليه المادتان

145 و148 من القانون المدني الفرنسي⁶، وإسبانيا حيث يسمح بزواج القاصرين في حالة توفر أسباب وجيهة، ويتوقف هذا الزواج على إذن قضائي و موافقة العائلة، وهو ما تطرقت له المواد 45 و46 من القانون المدني الإسباني⁷، كما أعطت المادة 145 من القانون المدني البلجيكي لمحكمة الشباب، صلاحية تزويج من هم أقل من سن 18 سنة في حالة وجود أسباب خطيرة⁸.

وفي هذا الإطار يمكن تصنيف الدول الأوروبية إلى ثلاث فئات؛

1- الفئة الأولى حددت السن القانوني للزواج في 18 سنة والاستثناء في 16 سنة بموافقة الوالدين أو المحكمة (إيطاليا، النرويج،...)

2- وفئة ثانية حددت السن القانوني للزواج في 18 سنة ولم تحدد السن الأدنى للزواج بل جعلت الأمر رهين بموافقة المحكمة أو الوالدين (فنلندا، إيرلندا،...)

3- وفئة ثالثة حددت السن القانوني للزواج في 18 سنة مع تحديد الاستثناء في 15 أو 14 وربطه بموافقة الوالدين أو المحكمة (جورجيا، استونيا، الدنمارك)

أما بالنسبة للدول العربية فقد تضمنت قوانينها بعض المقتضيات التي تسمح بزواج القاصر، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : مجلة الأحوال الشخصية التونسية، حيث أقر الفصل الخامس منها إمكانية إبرام عقد زواج القاصر بعد الحصول على إذن خاص من المحكمة، في حالة وجود أسباب خطيرة ومصالحة واضحة للزوجين، كما منحت المادة 18 من قانون الأسرة السوري للفتى البالغ من العمر 15 سنة، أو الفتاة البالغة 13 سنة، الحق في طلب الحصول على إذن بالزواج من القاضي، ولا يرخص لهما بالزواج إلا إذا تبين صدق دعواتهما واحتمال جسميهما، وبعد موافقة الولي إذا كان هو الأب أو الجد، وقد حولت المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني للقاضي منح الإذن بزواج القاصر إذا أكمل 15 سنة، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة.

⁶ - **Article 145:** " Néanmoins, il est loisible au procureur de la République du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves" .

Article 148: "Les mineurs ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement".

⁷- **Article 45:** " Le mariage est interdit :1° Au mineur qui n'a pas obtenu l'autorisation..."

- **Article 46:** " L'autorisation dont parle le n° 1 de l'article précédent doit être accordée aux enfants légitimes par leur père ; en cas de décès ou d'empêchement on devra la solliciter dans cet ordre, celui de la mère, des ancêtres paternels et maternels, et, à leur défaut, du conseil de famille"

⁸- **Article 144:** " Nul ne peut contracter mariage avant dix-huit ans"

- **Article 145:** " Le tribunal de la jeunesse peut, pour motifs graves, lever la prohibition de l'article précédent"

يلاحظ إذن أن هناك تشريعات تحدد السن الأدنى للزواج مقابل أخرى لا تحدد.

رابعاً: قراءة إحصائية لزواج القاصر بالمغرب

لقد عرف زواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية ارتفاعاً نسبياً من سنة إلى أخرى حيث انتقل من 18341 زواجا خلال سنة 2004 إلى 39031 زواجا خلال سنة 2011 وهو ما يعني أن عدد هذه الزيجات تضاعف خلال ثماني سنوات، والملاحظ أن أكبر معدل تغيير تم تسجيله سنة 2006 حيث ارتفع هذا الزواج مقارنة مع سنة 2005 بنسبة 22% في حين أن أدنى معدل تغيير عرفته سنة 2008 حيث تم تسجيل نسبة ارتفاع لا تتجاوز 3% ليعاود الارتفاع سنة 2009 بنسبة 8% ثم بنسبة 5% سنة 2010 ثم ليصل معدل التغيير سنة 2011 إلى نسبة 12%. ويمكن في هذا الإطار إبداء الملاحظات التالية:

✓ بالرغم مما يبدو من ارتفاع في عدد زيجات القاصر سنة 2011 فإن نسبته من العدد الإجمالي لرسوم الزواج لم يسجل ارتفاعاً ملحوظاً خلال السنوات الأخيرة، إذ أنها شكلت سنة 2007 ما نسبته 10.02% وما نسبته 9,97% سنة 2008 و10,58% سنة 2009 و11,10% سنة 2010 في حين سجلت نسبة 11,99% سنة 2011.

✓ إن عدد الطلبات المرفوضة من طرف السادة قضاة الأسرة المكلفين بالزواج بلغ 4899 خلال سنة 2011 وهو ما يمثل نسبة 10,44% من مجموع الطلبات المحكومة، في حين أن عدد الطلبات المرفوضة بلغ 3474 سنة 2010 أي بنسبة لم تتجاوز 7,79% وبلغ عدد الطلبات المرفوضة سنة 2009 ما مجموعه 4074 أي ما نسبته 8,59% من عدد الطلبات، وبلغ سنة 2008 ما مجموعه 4377 طلباً تم رفضه أي ما نسبته 11,05% وسنة 2007 بلغت الطلبات المرفوضة 4151 طلباً بنسبة 10,72% من مجموع الطلبات المقدمة و خلال سنة 2006 وصل العدد إلى 3064 أي ما نسبته 10,11%.

✓ وعلى الرغم من كون هذا النوع من الزواج يعرف استقراراً نسبياً في نسبة الاستجابة له من طرف السادة قضاة الأسرة المكلفين بالزواج حيث تراوحت ما بين حد أدنى وصل إلى 86,79% سنة 2006 وحداً أعلى بلغ 92,21% سنة 2010، فالملاحظ أن هذا الزواج يعرف ارتفاعاً نسبياً، علماً أن الوزارة تولي عناية خاصة لهذا الزواج وتتابعه عن كثب، وذلك من خلال ما يلي:

■ تنظيم أيام دراسية وورشات عمل مع السادة القضاة العاملين بأقسام قضاء الأسرة من أجل توحيد العمل القضائي، والسهر على حسن تطبيق المقتضيات المتعلقة بزواج القاصر مع ما يتماشى وغاية المشرع.

■ المواكبة والتتبع لعمل أقسام قضاء الأسرة، بواسطة قسم قضاء الأسرة والقاصرين وفاقدي الأهلية بمديرية الشؤون المدنية بهذه الوزارة، وذلك من خلال التواصل المستمر والقيام بالزيارات لهذه الأقسام.

■ توجيه مناشير لقضاة الأسرة المكلفين بالزواج لحثهم على التطبيق السليم لمقتضيات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة.

✓ كما لوحظ من خلال المعطيات أن طلبات الإناث بالنسبة للزواج تشكل النسبة الأكبر من طلبات الزواج دون سن الأهلية إذ أن طلبات الذكور لم تتعدى 326 طلبا سنة 2011 في مقابل 46601 طلبا للإناث، ونفس الأمر يلاحظ في السنوات السابقة حيث بلغت طلبات الذكور 438 طلبا مقابل 44134 للإناث سنة 2010، وسجلت سنة 2009 ما مجموعه 174 طلبا للذكور مقابل 46915 للإناث، وسنة 2008 تم تسجيل 308 طلبا للذكور مقابل 39296 للإناث، كما شهدت سنة 2007 تقديم 379 طلبا للذكور مقابل 38331 للإناث.

✓ بخصوص سن زواج القاصرين فيلاحظ أن طلبات الإذن بزواج القاصر خلال سنة 2011 تتوزع بين سن 14 سنة و 17 سنة بنسب مختلفة، ذلك أن طلبات القاصرين الذين يصل سنهم إلى 17 سنة تشكل النسبة الأكبر بمجموع وصل إلى 31171 طلبا بنسبة 66.42% في حين بلغت طلبات من يصل سنهم إلى 16 سنة إلى 12777 طلبا بنسبة 27.21%، وبلغت طلبات أصحاب 15 سنة ما مجموعه 2676 طلبا بنسبة 5.70% في حين لم يصل هذا العدد إلا ل 309 طلبا بالنسبة لمن يبلغ سنهم 14 سنة أي بنسبة 0.66%.

خامسا: دواعي تحديد حد أدنى لسن الزواج

من المعلوم أن الزواج تترتب عنه عدة آثار ترتبط أساسا بالقدرة على تحمل الالتزامات التي يفرضها، وبالتالي فإن اقتراح تقنين الحد الأدنى لسن الزواج في سن يفترض فيه النضج البدني والنفسي، يبقى مقبولا نظرا لما فيه من مصلحة للقاصر بالدرجة الأولى حتى يتمكن من القدرة على التمييز و الإدراك و الوعي بمسؤولية الزواج وتحمل أعبائه.

وبالنظر إلى أن القانون يمكن أن يلعب دورا مهما في الرفع من مستوى الوعي الاجتماعي للمواطنين شريطة أن لا يتعد كثيرا عن الحقائق الاجتماعية، فإن تحديد الحد الأدنى لسن الزواج في 18 سنة وبصفة استثنائية في 16 سنة بإذن معلل من القاضي بمقرر يبين فيه الأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع إلى القاصر والوالدين والاستعانة بخبرة طبية وبحث اجتماعي يمكن أن يعتبر مدخلا للرفع من وعي المجتمع في أفق الرفع من الحد الأدنى للسن المأذون فيه بالزواج، مع العلم أن النقاش الذي أثير حول هذا الموضوع ركز على النص القانوني والممارسة القضائية وحملهما مسؤولية ظاهرة زواج القاصر والحال أن المقاربة التي يجب اعتمادها ينبغي أن تكون شمولية تستحضر بطبيعة الحال ما هو قانوني و لكن أيضا ما هو سوسيو ثقافي للمجتمع المغربي، باعتبار أن زواج القاصر يعتبر بالأساس ظاهرة اجتماعية ثقافية، وما يعضد هذه المقاربة هي القراءة الإحصائية لحجم الطلبات المقدمة لزواج القاصر خلال السنوات الأخيرة التي سبق التطرق إليها.