

ظاهرة زواج القصر أية حماية؟

دراسة مقارنة في ظل التشريع الجزائري والمغربي

The phenomenon of minor's marriage any protection?

A comparative study under the Algerian and Moroccan legislation

براهمي ليدية

جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، lydiabrahmi2017@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/02/25

تاريخ الاستلام: 2021/11/02

ملخص:

عالجت هذه الورقة البحثية ظاهرة زواج القصر التي تمثل جريمة مكتملة الأركان في حق هؤلاء الأطفال والمجتمع بأكمله، فقد طفت على السطح منذ عدة عقود بشكل واضح وتداولت مؤخرا في مختلف المجتمعات، فصحيح أن هذا الزواج يعد جائز ومشروع متى تم وفقا للشروط المحددة قانونا، إلا أنه يشكل خطرا على مؤسسة الأسرة ويسلب الطفل حقوقه المكفولة، فما هو إلا طمس للطفولة البريئة وتكليف بما لا يلاءم تكوينه الجسدي والعقلي لتحمل المسؤولية، وبالأخص عندما يستعمل الأولياء ولاية الإكراه عليه وحمله على قبول هذا الزواج دون موافقته ورضاه. ولقد جعل المشرع الجزائري والمغربي زواج القصر كاستثناء عن القاعدة العامة لأهلية الزواج، واعتبرا مبدأ عدم الإكراه هو الأساس فيه وجعلا الترخيص القضائي كآلية لحمايته، فسمحا بتزويجه قبل بلوغه السن القانوني المحدد وذلك متى توفرت المصلحة والضرورة والقدرة، مع تحديد جزاء لكل من يخالف هذه القاعدة.

كلمات مفتاحية: القصر، زواج، الترخيص، الولاية، الحماية.

Abstract

This research paper dealt with the phenomenon of minors' marriage, which represents a full-fledged crime against these children and society as a whole. It poses a threat to the family institution and deprives the child of his guaranteed rights. It is nothing but the obliteration of innocent childhood and the assignment of what is not appropriate to his physical and mental formation to bear responsibility, especially when the guardians use the guardianship of coercion and force him to accept this marriage without his consent.

The Algerian and Moroccan legislators made the marriage of minors an exception to the general rule of eligibility for marriage, so they considered the principle of non-compulsion as the basis for it and made judicial licensing as a mechanism for its protection.

Keywords: minors, marriage, licensing, guardianship, protection.

يعد الزواج أقدس ما شرعه الله تعالى على البشرية، فهو أسمى وأرقى العقود المبرمة وأعظمها أثراً، إذ يعتبر ميثاق غليظ وحبل متين يربط بين الرجل والمرأة والطريق الشرعي لتكوين أسرة سليمة أساسها المودة والرحمة. ويعتبر عنصر الأهلية من العناصر الجوهرية لصحة وسلامة عقد الزواج، فلا بد من توفره في كل من الزوج والزوجة على حد سواء، ويكون ذلك بالبلوغ الذي هو الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتها الطفولة والتميز، فاشتراط الأهلية في عقد الزواج جاء من باب الحرص على المؤسسة الأسرية بشكل عام وعلى مصلحة القصر بشكل خاص. فالقاصر يمثل الطبقة الحساسة في المجتمع لعدم اكتمال النضج البيولوجي والنفسي والاجتماعي والمعرفي لديه، ولأنه صغير مازال في مرحلة الطفولة ولم يصل بعد السن القانوني الذي يسمح له بتحمل المسؤولية، ومع ذلك فإنه نجد أن بعض المجتمعات تعمل على تزويج البنات والأولاد في مرحلة عمرية أقل من السن المحدد قانوناً وهو ما يعرف بزواج القصر.

فظاهرة زواج القصر أصبحت اليوم من الظواهر التي عرفت اهتماماً ملحوظاً على المستوى الإعلامي، فصارت تشغل الرأي العام لما تشكله من تصرف غير انساني في حق الطفولة ومحل استغلال لبعض الأولياء، فلا يعقل أن يتم تزويج قاصر لا يعرف حتى معنى الزواج، فالزواج مسؤولية يترتب التزامات يتطلب الوعي والإدراك والتميز وهو ما لا يتوفر عند الطفل في هذا السن، فهو يفتقر للنضج العقلي الذي يجعل منه ضعيفاً وغير مؤهل لإدارة شؤونه وشؤون أسرته.

وأمام ما تشكله هذه الظاهرة من أضرار وخيمة في حق هؤلاء الأطفال، فقد عمل التشريع الجزائري والمغربي على وضع مقتضيات تشريعية في هذا الإطار والتي تعتبر ضمانات للحفاظ على مصلحة القصر فجعلت زواج القصر استثناءً عن القاعدة العامة المتعلقة باشتراط الأهلية في الزواج، لكن مع وضع قيود لحماية مصالحهم، واعتبرت مبدأ الإجماع هو الأساس في تزويجهم.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الجهود التشريعية في حماية القصر ضحايا

الزواج المبكر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ومن أجل إيضاح مختلف الجوانب المحيطة بالموضوع تم اتباع المنهج المقارن من خلال التعرض لموقف المشرع الجزائري والمغربي من ظاهرة زواج القصر وتبيان الأساليب التي اتخذها لحماية هذه الفئة، إلى جانب المنهج التحليلي بتقديم رؤية تحليلية للظاهرة واستعراض المواد المنظمة لها ونقدها، هذا بالإضافة إلى المنهج الوصفي بتبيان حجم المعاناة التي يتعرض لها هؤلاء الأطفال عند إجبارهم على الزواج دون رغبة منهم ودون رضاهم.

ومن أجل الإلمام بالموضوع تم اتباع التقسيم التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لظاهرة زواج القصر

المبحث الثاني: حماية القصر من التعسف في استخدام حق الولاية في الزواج

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لظاهرة زواج القصر

يعتبر زواج القصر إحدى الظواهر الاجتماعية الخطيرة الشائعة في أنحاء العالم، إلا أنها تختلف من حيث انتشارها وشيوعها من مجتمع لآخر، إذ لتزال منتشرة على نطاق واسع في بعض المناطق النامية من العالم، لتصبح بذلك من أهم القضايا التي تشغل الساحة الدولية والوطنية، فقد عرفت العديد من المسميات منها الزواج المبكر، زواج الأطفال، الزواج القسري وغيرها.

ومن أجل تقديم صورة واضحة لهذه الظاهرة كان من الضروري تحديد مدلول لها بتعريفها (المطلب الأول)، وإبراز الأسباب المؤدية إلى انتشارها والآثار المترتبة عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف زواج القصر

تشكل ظاهرة زواج القصر سلسلة من المخاطر النفسية والاجتماعية التي لها انعكاسات على حياتهم، إذ تحرمهم من الاستمتاع بطفولتهم، فغالبا ما تمس هذه الظاهرة الفتيات أكثر من الذكور على الصعيد العالمي، فيتأثرن على نحو غير متناسب بما يترتب عن هذه الممارسة.

فمصطلح زواج القصر يعتبر من المصطلحات المركبة التي تستدعي التطرق لكل كلمة على حدة، ولهذا سوف نحاول تقديم تعريف لكل من الزواج (الفرع الأول)، والقاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الزواج

الزواج علاقة سامية تنشأ في حياة الإنسان ووسيلة لبناء المجتمع يعمل على تقوية الروابط الاجتماعية باعتبارها تربط بين انسان بآخر. وحتى يتبين لنا فحوى مصطلح الزواج فلا بد من تحديد مدلوله اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: الزواج لغة

الزواج في اللغة اسم من زوّج الأشياء تزويجا وزواجا: قرن بعضها ببعض وفلانا امرأة وبها: جعله يتزوجها، تزوجا: ازدوجا، الزوج: كل واحد معه آخر من جنسه والشكل يكون له نقيض كالرطب واليابس والذكر والأنثى، الزوجة: امرأة

الرجل، والزوجة بمعنى الزواج، يقال بينهما حق الزوجية، ومازالت الزوجية بينهما قائمة، والزواج: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى¹.

ثانياً: الزواج اصطلاحاً لقد عرفت كلمة الزواج العديد من التعاريف إلا أنها متقاربة تحمل في طياتها نفس الغرض المنشود مع اختلاف في اللفظ، فهناك من عرفه على أنه: " اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر واثناسه به طلباً للنسل على الوجه المشروع"².

¹ — إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 405-406.

² — عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، 1997، ص 16.

كما عرفه أيضا أبو زهرة على أنه: " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات " ¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الزواج في المادة 4 ق أ ج على أنه: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والحفاظة على الأنساب " ².

والملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جمع بين تعريف الزواج وأهدافه، فهو عقد يتم بين طرفين وهما الرجل والمرأة باحترام الشروط الشرعية، غايته تكوين أسرة تقوم على التعاطف والتعاون والإحصان والحفاظة على النسل والنوع الإنساني. من كلا الطرفين بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا وفقا للمادة 10 ق أ ج ³، فبدونه يكون الزواج باطلا طبقا للمادة 33 ق أ ج ⁴. كما يستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد جعل الزواج من العقود الرضائية، معنى ذلك أنه لا بد من توفر الرضا في عقد الزواج مصرحا به من قبل الطرفين المتعاقدين وهما الرجل والمرأة، مما يفهم أن الرضا ركن أساسي في عقد الزواج خاصة عندما جعله المشرع الجزائري الركن الوحيد فيه بدليل المادة 9 ق أ ج ⁵ الذي يتكون من الإيجاب والقبول.

وإلى جانب ركن الرضا ولكي ينشأ عقد الزواج صحيحا ومنتجا لآثاره، فلا بد من أن يكون مستوفيا لشروطه والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر ق أ ج ⁶ والمتمثلة في أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، مع انعدام الموانع الشرعية للزواج.

في حين نجد أن المشرع المغربي قد تناول الزواج في المادة 4 م أ م بالقول: " الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة " ⁷.

¹ — محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 17.

² — أنظر المادة 4 القانون 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، ج رج ج، عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

³ — أنظر المادة 10، من قانون الأسرة، المرجع لسابق.

⁴ — أنظر المادة 33، المرجع نفسه.

⁵ — أنظر المادة 9، المرجع نفسه.

⁶ — أنظر المادة 9 مكرر، المرجع نفسه.

⁷ — أنظر المادة 4 ظهير الشريف رقم 1.04.22، الصادر في 2010/02/03، بتنفيذ القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 2004/02/05، والمعدل بالقانون رقم 09.80، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.10.103، بتاريخ 2010/07/16، الجريدة الرسمية، العدد 5859، الصادر بتاريخ 2010/07/26.

ويظهر من خلال هذه المادة أن المشرع المغربي قد سلك نفس منهج المشرع الجزائري عندما جعل الزواج مبني على التراضي بين الزوجين، هذا إلى جانب الاتفاق على شروط عقد الزواج، يبرز ذلك من خلال المواد من 10 إلى 13 م أم¹.

الفرع الثاني: تعريف القاصر

يمثل القاصر مستقبل أي مجتمع، إذ يشكل الثروة الحقيقية للوطن، فباستقامته وصلاحه تستقيم الأمم والشعوب وتزدهر وبانحرافه يصاب المجتمع بالاضطراب والفوضى، ولهذا يتعين الحفاظ عليه وتوفير الوسائل الممكنة لنموه ونضجه بطريقة إيجابية ومتوازنة، وحتى يتضح لنا مضمون مصطلح القاصر وجب علينا تقديم كل من معناه اللغوي والاصطلاحي.

أولاً: القاصر لغة

القاصر لغة من القَصْر والقَصْرُ خلاف الطول كالقصاراة قصر، فهو قصير والقُصرة بالضم أي أن يقصر، وامرأة مقصورة وقصيرة، محبوسة في البيت لا تترك أن تخرج، وقصر عنه تركه وهو لا يقدر عليه².
القاصر من الورثة: من لم يبلغ سن الرشد، القاصرة يقال امرأة قاصرة الطرف حَيَّة والفتاة لم تبلغ سن الرشد³.

ثانياً: القاصر اصطلاحاً

لم يرد أي تعريف للقاصر في كتب الفقه، إلا أنه نجد أن بعض الفقهاء المعاصرون قد عرفه على أنه: " من لم يبلغ البلوغ الشرعي أو بلغه لكن عارضا من عوارض الأهلية أصابه"⁴.
أما عن المشرع الجزائري فلم يحدد تعريفاً لمصطلح القاصر، غير أنه قد استعمل في النظام القانوني العديد من الألفاظ للدلالة عليه منها الطفل، القاصر، الحدث، الولد وكلها تدل على تعبير صغير السن، وقد تناوَلها عند تنظيمه للأهلية والأحكام المتعلقة بها الموجودة ضمن نصوص القانون المدني، وقانون الأسرة، وقانون الإجراءات الجزائية.
وبناء على ذلك فقد اكتفى في قانون الأسرة ببيان ضرورة وجود من ينوب عنه قانوناً في تصرفاته وذلك من خلال المواد 81، 82 و 83 منه⁵، والتي أحالتنا بدورها إلى نصوص القانون المدني فيما يخص أهلية الصغير، هذا إلى جانب المادة 7 ق أ ج⁶ التي نصت على أهلية الزواج بالنسبة للرجل والمرأة وهي 19 سنة ما يعني أن قبل هذا السن يعد الشخص قاصراً.

¹ — أنظر المواد من 10 إلى 13 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

² — محمد الدين محمد الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 462.

³ — إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ص 738 - 739.

⁴ — محمود مجيد سعود الكبيسي، حكم تزويج القاصرات، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 21، المنعقدة في مكة المكرمة، ص 7.

⁵ — أنظر المواد 81، 82، 83 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁶ — أنظر المادة 7، المرجع نفسه.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن القانون المدني قد نص في المادة 40 منه¹ على سن الرشد الذي يكون ببلوغ 19 سنة كاملة، مما يفهم أن القاصر هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد المحدد قانوناً، أي الذي يكون سنه أقل من 19 سنة. علاوة على ذلك نجد نص المادة 442 ق إ ج² الذي حدد سن 18 سنة للمسائلة الجنائية، هذا كما اعتبر قانون حماية الطفل 12/15 في مادته الثانية³ أن الطفل هو كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة من عمره. وانطلاقاً من هذا فإن المشرع الجزائري يكون بذلك قد حدد هذين السنين لما يترتب عنه بلوغهما من مسؤوليات عن تصرفات صاحبها مدنياً وجزائياً من تحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات.

في حين أن المشرع المغربي قد نص في المادة 209 م أ م⁴ على أن سن الرشد القانوني هو 18 سنة كاملة، مما يتضح من ذلك أن القاصر حسب القانون المغربي هو الذي يكون عمره أقل من 18 سنة ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، هذا كما جعل أهلية الزواج في المادة 19 م أ م⁵ محددة ب 18 سنة لكلا الجنسين. مما يلاحظ من ذلك أن المشرع الجزائري والمغربي لم يتفقا في تحديدهما لسن الرشد القانوني، وهذا يعني أن مفهوم القاصر قد يختلف من دولة لأخرى.

ومن هنا يمكن القول أن القاصر لفظ يطلق على من لم يبلغ سن الرشد القانوني سواء كان ذكراً أو أنثى، أو كان مميزاً أو غير مميز والذي يختلف هذا السن من بلد لآخر. وعلى ضوء ما سبق وبعد إعطاء تعريف لكل من الزواج والقاصر فإنه يتبين أن زواج القصر هو عقد الزواج الذي يكون أحد طرفيه غير بالغ.

أو هو الزواج المبكر الذي يسبق اكتمال النمو الجسدي والنفسي والاجتماعي والثقافي للفتى والفتاة، وفيها يتم الانتقال من مرحلة المراهقة إلى حياة الزوجية، دون مراعاة للقصور البيولوجي والاجتماعي⁶.

المطلب الثاني: أسباب وآثار ظاهرة زواج القصر

لقد كثرت الأسباب المؤدية إلى زواج القصر فلا نستطيع الجزم بأن هناك عامل واحد خلف زواج الفتيات القاصرات، وإنما هي عدة عوامل مختلفة ومتداخلة حسب السياق الاجتماعي والثقافي لمجتمع ما (الفرع الأول)، إلى جانب ما يترتب عنها من آثار بالغة الخطورة (الفرع الأول).

¹ — أنظر المادة 40 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في

13 ماي 2007، ج ر ج ج، العدد 91، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² — أنظر المادة 442 من الأمر 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

³ — أنظر المادة الثانية من القانون 12/15، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل.

⁴ — أنظر المادة 209 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

⁵ — أنظر المادة 19، المرجع نفسه.

⁶ — نسيمة محمود سالم، زواج القاصرات (دراسة ميدانية في مدينة الموصل)، مجلة آداب الرافدين، العدد 82، جامعة بغداد، 2020، ص 761.

الفرع الأول: أسباب ظاهرة زواج القصر

هناك العديد من العوامل والدوافع التي تقف وراء تفشي ظاهرة زواج القصر فمنها اجتماعية ومنها اقتصادية.

أولاً: الأسباب الاجتماعية

تعتبر العادات والتقاليد المتوارثة بين الأجداد من بين العوامل التي تدفع بالعديد من المجتمعات إلى تزويج البنات في سن مبكر¹، ففي أغلب الأحيان يكون لها دور في الزواج الذي يتم بين الأسر بعيداً عن رغبة الفتاة²، هذا بالإضافة إلى انتشار بعض المفاهيم في بعض البيئات حول السترة وحماية الشرف وما إلى ذلك، فيعد الزواج في مثل هذه الحالات هو الحامي من الوقوع في الرذيلة التي يمكن أن تسيء إما للفتاة أو أهلها³، هذا إلى جانب الخوف من العنوسة⁴.

هذا بالإضافة إلى انتشار الجهل الفكري بين العائلات التي لا تدرك مدى خطورة تزويج الفتاة في عمر صغير ولا يستوعبون أنها غير قادرة على تحمل مسؤولية زوج وأبناء وغيرها من المسؤوليات العائلية الأخرى⁵.

كما أن للكوارث والحروب من نزاعات مسلحة وحروب أهلية دور في تزويج الفتيات مبكراً خوفاً عليهن من الأسر، أو أن يكون ذلك من خلال العصابات المسلحة بالإكراه وإجبار الصغار على الزواج من المقاتلين⁶.

ثانياً: الأسباب الاقتصادية

يعد الفقر من الدوافع الرئيسية لزواج القاصرات، إذ يخفف العبء المالي الذي تشكله البنت على رب الأسرة، هذا بالإضافة إلى أنه يعد هذا الأمر بالنسبة لهم مصدر للحصول على المال ويحسن من وضعهم الاقتصادي⁷، وذلك من خلال الاستفادة من مهرهن أو بتزويجهن بأغنياء ليعشوا من خلالها، إذ تدفع حينها الفتاة الثمن حياتها وطفولتها⁸، وكأن تلك الفتاة عبارة عن صفقة تجارية مجردة من إنسانيتها في اختيار شريك حياتها مما يجعله من قبيل الإتجار بالبشر⁹ الذي يعد جريمة معاقب عليها قانوناً.

¹ — زواج القاصرات وآثاره السلبية على نفسية الفتاة، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 15:56، متوفر على الموقع annajah.net

² — نسمة محمود سالم، المرجع لسابق، ص 764.

³ — فمي القاطرجي، دور الاتفاقيات الدولية في الوقوف في وجه الزواج المبكر، المؤتمر الخامس للشريعة والقانون المعنون بالزواج الشرعي المبكر في مواجهة الفوضى الجنسية والمواثيق الدولية، جامعة طرابلس، ليبيا، 2015، ص 5.

⁴ — جمال محمد أحمد الشاعر، مصطفى يوسف أبو زيد رضوان، أسباب ظاهرة زواج القاصرات والآثار المترتبة عليها بريف محافظة الجيزة، مجلة كلية الدراسات الإنسانية، العدد الثاني، جامعة الأزهر، القاهرة، 2016، ص 205.

⁵ — أسباب زواج القاصرات، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 17:31، متوفر على الموقع mawdoo3.com

⁶ — فمي القاطرجي، المرجع السابق، ص 5.

⁷ — عادل عبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعادات، المجمع الفقهي الإسلامي، السعودية، د س ن، ص 7.

⁸ — نسمة محمود سالم، المرجع السابق، ص 766.

⁹ — عادل العبد الجبار، المرجع السابق، ص 7.

الفرع الثاني: آثار ظاهرة زواج القصر

يترتب على ظاهرة زواج القصر العديد من الآثار السلبية سواء على القاصر أو الأسرة أو المجتمع، فغالبا ما تكون الفتاة هي المتضرر الأكبر من هذا الزواج لأنها في هذه المرحلة العمرية الصغيرة تكون غير مهياًة من الناحية النفسية والثقافية والعقلية والجسدية كي تقوم بمسؤولية بيت وزوج وتربية أطفال، وهذه الآثار إما صحية، نفسية، أو اجتماعية.

أولاً: الآثار الصحية

تعتبر الفتيات الحوامل أكثر عرضة للإصابة بالأمراض المؤثرة على المناعة وسرطان عنق الرحم، إضافة إلى حدوث نزيف بعد الولادة وذلك في حالة الولادة المتعسرة لعدم اكتمال نمو الحوض للأم الطفلة، هذا إلى جانب زيادة الولادات القيصرية وما يتبعها من مضاعفات¹، وحدوث القيء المستمر أثناء الحمل لدى صغيرات السن وفقر الدم والإجهاض وغيرها².

وعلاوة على ذلك فإنه قد يتأثر الجنين في حالة الولادة المبكرة ويصاب بمضاعفات تتمثل في قصور في الجهاز التنفسي لعدم اكتمال نمو الرئتين واعتلالات في الجهاز الهضمي، وزيادة الإصابة بالشلل الدماغي والإصابة بالعمى والإعاقات السمعية والوفاة³.

ثانياً: الآثار النفسية

تعرض الفتاة القاصرة لاضطرابات في العلاقات الجنسية بين الزوجين الناتج عن عدم إدراك الطفلة لطبيعة العلاقة، مما يترتب عن ذلك عدم نجاحها وقلق واضطرابات لصعوبة التكيف نتيجة للمشاكل الزوجية وعدم فهمها لمعنى الزواج ومسؤولية الأسرة، هذا كما قد يصل الأمر إلى الإدمان نتيجة لكثرة الضغوط كنوع من أنواع الهروب، وقد تشعر بأنها عبء ثقيل ومكروهة من قبل أسرتها لتزويجها في ذلك العمر الصغير وشعورها بأنها سلعة تم بيعها والتخلص منها⁴.

ثالثاً: الآثار الاجتماعية

ينجر على تزويج القاصرات الأطفال العديد من الآثار الاجتماعية فمنها ما هو متعلق بعدم إدراك البنت لمعنى الحياة الزوجية وعدم قدرتها على التعامل مع المشكلات التي تواجهها⁵، كما يؤدي إلى حرمانها من الحق في النمو والتعلم الذي

¹ — دفع الله أحمد الحاج أحمد، العوامل الاجتماعية والثقافية ودورها في تزويج القاصرات من منظور الخدمة الاجتماعية، مجلة كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2020، ص 48.

² — نوري حمة سعيد حيدر الهموندي، تزويج القاصرات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العدد 4، العراق، 2017، ص 135.

³ — نوري حمة سعيد حيدر الهموندي، المرجع السابق، ص 135.

⁴ — عادل العبد الجبار، المرجع السابق، ص 9-10.

⁵ — جمال محمد أحمد الشاعر، مصطفى يوسف أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 209.

يعد حق أساسي لبناء شخصيتها وحرمانها من الحق في العمل، فهذا الحرمان ينعكس سلبا على المجتمع بزيادة نسب الأمية والثقافة والمعرفة¹، كما أنه غالبا ما ينتج عن زواج القصر مشاكل أسرية تنتهي بالطلاق.

المبحث الثاني: حماية القصر من التعسف في استخدام الولاية في الزواج

تعد الولاية سلطة شرعية تخول لمن تثبت له القيام مقام المولى عليه بالتصرف في شؤونه والنظر في مصالحه وإنشاء تصرفاته وتنفيذها، بحيث شرعت للقيام بشؤون القاصر الشخصية والمالية، ويعد الزواج إحدى هذه التصرفات، إذ يتولى الولي تزويج من تحت ولايته رعاية لمصالحه وحفاظا على حقوقه لعدم بلوغه السن المحدد للزواج لافتقاده لعنصر التمييز والإدراك، لكن قد يتحول مفهوم الولاية وذلك بتعدي الولي لسلطاته فيصل إلى تزويجه دون موافقته ورضاه، ولهذا سوف نعرض إلى تبيان حدود سلطة الولي في التزويج (المطلب الأول)، وعلى الترخيص القضائي كآلية لحمايته (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: حدود سلطة الولي في تزويج القاصر

تعد الولاية في الزواج نوع من أنواع الولاية على النفس، فهي سلطة مخولة للولي الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة²، ليقوم بالإشراف على مختلف شؤون القاصر واختيار الأصلاح له، إلا أن نظرة الولي لهذا الحق الممنوح له قد تحيد على ما شرع له في الأصل، فيمارس هذا الحق بنقيض مقاصده الشرعية، فيتعسف في استعمال حقه في ولاية التزويج، فهذه الولاية ليست حق مطلق ولا سلطة تحكم دون حدود ولا قيود منافية لمبادئ الرضا والحرية في الزواج، لذا فإن القانون وضع ضوابط عليه وقيود لوظيفته في ولاية التزويج وهو ما سنوضحه من خلال ولاية الإيجار (الفرع الأول)، وولاية الاختيار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ولاية الإيجار

وهي الولاية التي يكون فيها الولي مستبد في تزويج من تحت ولايته بغير إذنه ورضاه³، أو بمعنى آخر هي تلك الولاية التي ينفرد فيها الولي بإنشاء عقد زواج على من له الولاية عليه دون التوقف على إذنه ورضاه، اختيار الولي ورضاه، فهذه الولاية لا تكون فيها للمولى عليه إرادة في إجراء عقد الزواج، فينعدم الرضا وتثبت الولاية الكاملة عليه من قبل الولي في تزويجه لانعدام أثر حق الرفض والاعتراض من المولى عليه⁴.

¹ — جوانا عبد الله وآخرون، بحث حول تزويج القاصرات، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 16:30، متوفر على الموقع rdfwomen.org/archive/tag

² — يشترط في الولي أن يكون بالغا عاقلا قادرا على صيانة الطفل، متحدا معه في الدين، أمينا، غير مفسد، أنظر محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية، الوصية، والوقف، مطبعة دار التأليف، 1976، ص 28-29.

³ — الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 66.

⁴ — محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد والفقه وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص 237.

ولقد اتفق الفقهاء على أن ولاية الإجماع تكون على المجنون والمعتوه، ويرجع السبب في ذلك لضعف العقل، وتثبت للصبي غير المميز لصغره، وعلى الفتاة البكر أو الصغيرة غير البالغة وترجع العلة في ذلك إلى الجهل بأمور الزواج وأحوال الرجال وعدم خبرتها في الحياة العملية ولسرعة تأثرها عاطفياً وانخداعها بمظاهر الأمور¹.

والمشرع الجزائري اعتبر في المادة 9 مكرر ق أ ج الولي شرط لصحة عقد الزواج هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد جعله في المادة 11 ق أ ج ضرورياً في زواج القصر، واكتفى بحضوره في عقد زواج الراشدة، وإلى جانب ذلك نجد أن المادة 4 ق أ ج قد جعلت عقد الزواج مبني على رضا الطرفين فيه والركن الوحيد بدليل المادة 9 ق أ ج، وأمام كل هذا فقد نص في المادة 13 ق أ ج² على منع الولي مهما كانت درجته من أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج وأن يزوجها دون موافقتها.

ويستشف من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري قد أخذ بشكل صريح بمبدأ عدم إجبار الصغيرة على الزواج. بمن لا ترزاه زوجها وأن لا يزوجها دون موافقتها ورضائها، مما يعني أن حضور الولي شرط أساسي وضروري في عقد زواج القاصرة، فهو الذي يتولى زواجها بحكم عدم خبرتها بالحياة وبدونه يفسخ العقد طبقاً للفقرة الثانية من المادة 33 ق أ، لكن دائماً يكون هذا الزواج مبني على موافقتها وإذنها.

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 2/11 ق أ ج من يتولى زواج القصر فجعل الأب في المرتبة الأولى ثم يليه الأقارب، ثم يأتي القاضي في المرتبة الأخيرة، وذلك في حالة إذا لم يكن لها ولي.

أما عن موقف المشرع المغربي فإنه لم ينص صراحة على نوع الولاية التي يتم الأخذ بها في زواج القصر، إلا أنه من خلال الفقرة الثانية من المادة 21 م أ م³ التي نصت على توقيع النائب الشرعي إلى جانب توقيع القاصر على طلب الإذن بالزواج، وإضافة إلى المادة 4 م أ م التي جعلت عقد الزواج من العقود الرضائية، هذا إلى جانب المواد 12، 63، 66 م أ م⁴ التي رتبت في حالة الإكراه على الزواج أو استخدام التدليس على أحد طرفي الزواج فسخ العقد مع عقوبات جزائية، فإنه يفهم ضمناً من خلال جل هذه المواد أن المشرع المغربي أخذ بمبدأ عدم الإجبار في زواج القصر.

الفرع الثاني: ولاية الاختيار

وتسمى أيضاً ولاية الندب وهي التي تخول صاحبها النظر في شؤون المولى عليه بناء على اختياره ورغبته، فلا يمكن للولي فيها تزويج من في ولايته من غير رضاه واختياره، وهذه الولاية تثبت على العاقلة البالغة، إذ يمكن تزويج

¹ — العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 402.

² — تنص المادة 13 على ما يلي: " لا يجوز للولي، أباً كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها".

³ — أنظر المادة 21 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

⁴ — أنظر المواد 12، 63، 66، المرجع نفسه.

نفسها. بمحض اختيارها، ولكنه يستحب أن توكل أمر العقد عليها إلى وليها، وذلك يعد من المحاسن التي ينبغي أن تراعى حفظاً للمرأة من مظاهر التبذل¹.

كما يطلق عليها أيضا بولاية الشركة لأن الولي يشترك مع موليته في الرضا بالزواج، فالولي في هذه الولاية لا ينفرد ولا يستبد بتزويج موليته، وإنما لابد لنفاذ ولايته من رضا موليته وإذنها في الزواج².

ولقد تعرض المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون الأسرة 11/84³ إلى الولاية في الزواج دون تمييز بين ولاية الإيجاب والاختيار ولا بين زواج القاصرة والراشدة ولا بين البكر والثيب، وإنما استخدم في ذلك كلمة المرأة لتشمل كل هؤلاء، هذا كما أسند زواج المرأة راشدة كانت أم قاصرة إلى أبيها، فأحد أقاربها وعند غيابهم تؤول الولاية إلى القاضي.

إلا أنه وبموجب تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 نجد أن المشرع قد قام بفصل الراشدة عن القاصرة من حيث الولاية عليها، فخصص الفقرة الأولى من المادة 11 ق أ ج بالمرأة الرشدة، أين أجاز لها إبرام عقد زواجها بنفسها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها الأولين أو أي شخص آخر تختاره، في حين أفرد الفقرة الثانية بالقصر الذين يتولى زواجهم أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له.

مما يفهم من ذلك أن حضور الولي في زواج الراشدة يعد حضوراً شكلياً فقط ولعل السبب في ذلك حفظ لحياء المرأة باعتبارها ولي شراكة واختيار.

أما المشرع المغربي فطبقاً للمواد 24 و 25 م أ م⁴ فقد أجاز للمرأة الراشدة أن تعقد زواجها بنفسها أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها، وفي هذا يتفق مع المشرع الجزائري.

فمن خلال ما سبق نستخلص أن المشرع الجزائري والمغربي قد أخذوا بمبدأ عدم الإيجاب في التزويج، إذ يمنع فيها الولي من إجبار من في ولايته على الزواج دون موافقته ورضاه باعتبارها ولاية شراكة وليست ولاية استبداد، مما يفهم من ذلك أن الغرض من جعل الولاية على القاصرة ولاية اختيار هو تحقيق مبدأ الحماية لها، وبالنسبة للراشدة هو تحقيق لمبدأ حرية الاختيار.

¹ — أحمد الحصري، الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الجيل، لبنان، 1992، ص 17.

² — أسامة ذيب، مسعود، الإكراه في عقد النكاح (دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة، 2011، ص 102.

³ — تنص المادة 11 قبل التعديل على ما يلي: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له "

⁴ — أنظر المواد 24 و 25 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الترخيص القضائي بزواج القصر

لقد سمح التشريع الجزائري والمغربي بتزويج القاصر حتى ولو لم يبلغ السن القانوني للزواج وذلك من خلال منحه ترخيصا قضائيا بالزواج وحدد بعض الضمانات القانونية لحماية مصالحه في هذا الزواج، لذا سوف نتعرف على الشروط الواجب توافرها لمنح هذا الترخيص (الفرع الأول)، وعلى أساليب وآثار مخالفة هذه القاعدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الترخيص القضائي بزواج القصر

يراعى في منح الترخيص القضائي مجموعة من الضوابط والتي تخضع بدورها للرقابة القضائية وهذا حماية لمصلحة القصر في إبرام عقد الزواج، فلا بد من توفر المصلحة والضرورة إلى جانب قدرة الطرفين على الزواج.

أولاً: شرط المصلحة

المصلحة هي " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها"¹.

ولقد نص المشرع الجزائري على أهلية الزواج في المادة 7 ق أ ج والمحددة بتمام 19 سنة، إلا أنه وضع استثناء عن ذلك وأجاز الزواج قبل بلوغ هذا السن، وذلك من خلال منح القاضي لترخيص يسمح للقاصر بالزواج مع وضعه لمجموعة من الضوابط التي يتعين مراعاتها وتعد المصلحة إحدى هذه الشروط، غير أنه لم يضع أي تعريف لها أو حتى يبين المعيار الذي على أساسه يتم تحديدها.

وأمام هذا الفراغ القانوني فإنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديدها بحسب الظروف المحيطة مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف الزواج المسطرة في المادة 4 ق أ ج، ولهذا يجب أن تكون هذه المصلحة أكيدة والدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج وهو الأمر الذي يجب على القاضي التأكد منه قبل منح الإذن²، إذ يراعى في تحديدها في الدرجة الأولى مصلحة القاصر، بعيدا عن أي مصلحة شخصية، ويمكن أن تتجلى صور هذه المصلحة في عدم تفويت فرصة الزواج من كفاء، أو بشفاء المجنون أو المجنونة، أو الخوف من الوقوع في الزنا³،

أما عن المشرع المغربي فقد تناول الإذن القضائي بزواج القصر في المادة 20 م أ م مثله مثل المشرع الجزائري، إذ اكتفى بوجوب مراعاة مصلحة القاصر وذلك بموجب مقرر معلل، لكنه نص صراحة على كيفية تقرير هذه المصلحة وذلك من خلال الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو بإجراء بحث اجتماعي، وهو الأمر الذي أغفل المشرع الجزائري النص عليه.

¹ — محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سوريا 1973، ص 23.

² — أحمد شامي، فيروز بن شتوف، المرسوم الرئاسي رقم 254/16 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 610.

³ — عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 99.

والجدير بالذكر في هذا المقام أن ترك المشرع الجزائري والمغربي السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة القاصر دون تحديد السن الأدنى للزواج قبل أهليته قد يثير بعض الإشكالات، إذ تختلف الأحكام من قاضي لآخر ومن منطقة لأخرى، فكل قاضي ونظيره للمصلحة التي يبيّن على أساسه حكمه بمنح هذا الإذن.

ثانيا: شرط الضرورة

وتعرف الضرورة حسب وهبة الزحيلي على أنها: " ما يطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه، ضمن قيود الشرع"¹.

والمشرع الجزائري كذلك أثناء تناوله لشرط الضرورة في منح الترخيص القضائي في المادة 7 ق أ ج لم يعطي له تعريفاً أو معياراً لتحديده، إذ اكتفى بالنص عليه فقط وبضرورة مراعاته.

وبذلك يجب أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة وأن لا يجد المضطر وسيلة أخرى تغنيه عما سيقدم عليه بأن الزواج لا بديل له في الاستجابة للضرورة الملحة، كما يجب أن لا يخالف المضطر مبادئ الإسلام كتزويج القاصرة من كافر، وأن يتوفر عذر يبيح الزواج من خلال تأكد القاضي من وجود سبب جدي أو خطر يدعو إلى منح الرخصة باعتبار أن بعض الأولياء يقومون بتزويج من في ولايتهم تحت وطأة الأعراف أو المصالح الشخصية، هذا كما يجب أن يقدر الضرورة ذوي الاختصاص سواء كان في المجال الطبي أين يستند القاضي بالشهادات الفنية أو كانت اجتماعية فيؤول إليه التقدير مباشرة².

أما عن المشرع المغربي فقد ذكر في المادة 20 م أ م مصطلح الأسباب المبررة لمنح الإذن بالزواج.

ثالثا: شرط القدرة

تعتبر القدرة أساس كافة التصرفات، فلا يمكن لأي شخص أن يلزم بالقيام بتصرف معين إذا انتفت قدرته على تنفيذ الالتزام، إذ يعد ممارسة الحياة الزوجية إحدى هذه التصرفات التي تستوجب على طرفي العلاقة الزوجية أن يتمتعوا بالقدرة على الزواج، لأنها مناط تحقيق المصلحة لكليهما فالعجز يتعارض وتحقيق هذه المصالح ولا يسمح لصاحبه الوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثاني في العقد³.

والمشرع الجزائري قد نص على قدرة الطرفين على الزواج كشرط لمنح الترخيص قبل بلوغ السن القانوني المحدد في المادة 7 ق أ ج، لكن لم يوضح ما المقصود منها، هل هي القدرة الجسدية أم العقلية أم المالية أم هي كلها مجتمعة؟

¹ — وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص 23.

² — عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 100.

³ — عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 102.

وعليه فيما أن المشرع الجزائري قد استوجب في المادة 7 مكرر ق أ ج¹ على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج بخضوعهما لفحوصات طبية، فهذا يعني أن للقدرة الجسدية دور في قبول القاضي الترخيص بزواج القاصر أو رفضه.

هذا إلى جانب أنه ما دامت السلامة العقلية شرط من شروط التعاقد وفقا للمادة 78 ق م ج²، فمن باب أولى أن تشترط في مجال الحياة الزوجية، لذلك فلا بد من توفر صحة التمييز في القاصرة أو القاصر الراغب في الزواج من خلال حضوره أمام القاضي للتحقق من هويته وهوية الولي ومن سلامة بنيته العقلية، ذلك أن التعامل مع المختل أو الناقص عقليا أمر عسير.

ضف إلى ذلك فيما أن المشرع قد جعل النفقة واجبة على الزوج توفيرها بنص المادة 74 ق أ ج³، فلا بد إذن أن يكون قادرا على توفير الغذاء والكسوة والسكن لزوجته طبقا للمادة 78 ق أ ج⁴، ولهذا على القاضي أن يتأكد من تحقق شرط القدرة المالية في الزوج لمنح الترخيص.

وتأصيلا لما سبق يتضح أن القدرة المقصودة في نص المادة 7 ق أ ج هي القدرة الجسدية والعقلية والمالية، باعتبار أن الزواج يعد مسؤولية يتحملها كلا الطرفين، لذا يراعى فيه مدى توفرها لمنح هذا الترخيص. أما عن المشرع المغربي فقد اكتفى بالنص على شرط المصلحة والأسباب المبررة دون أية إشارة إلى القدرة كشرط لمنح الإذن بزواج القصر، غير أنه نجده قد جعل مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن وهو ما لم يشير إليه المشرع الجزائري.

الفرع الثاني: أساليب مخالفة قاعدة الترخيص القضائي

بالرغم من أن القانون قد وضع قواعد تعمل على حماية القصر في مسألة زواجهم. إلا أن هناك بعض العائلات تستغل ثغرات قائمة في القوانين لتزويج الصغار فتلجأ إلى الزواج العرفي وإلى إخفاء الاهلية لتحقيق أغراض شخصية.

أولاً: الزواج العرفي يعد زواجا عرفيا كل زواج لم يوثق بوثيقة رسمية، والمشرع الجزائري لم يذكر صراحة مصطلح الزواج العرفي إلا أنه يفهم ضمنا من المادة 2/6 ق أ ج بأنه هو المقصود إذ تنص على أنه: " غير أن اقتران الفتحة

¹ — أنظر المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، المرجع السابق.

² — أنظر المادة 78 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ — أنظر المادة 74 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁴ — أنظر المادة 78، المرجع نفسه.

والخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون¹.

هذا إلى جانب المادة 22 ق أ ج² التي تعرضت إلى نوعين من عقود الزواج، وهما الزواج المسجل تسجيلا رسميا طبقا للمادة 18 ق أ ج³ الذي يقتضي إثباته بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، والزواج العرفي غير المسجل الذي يتم بغياب الموثق أو الموظف المؤهل قانونا ومع ذلك فهو زواج صحيح من الناحية الشرعية مادام أنه مستوفيا لركن الرضا ولشروط الزواج، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن المشرع الجزائري يعترف بالزواج العرفي المستوفي لركنه وشروطه مستبعدا في ذلك كل زواج عرفي يتم بغير ذلك.

ونظرا لكون الزواج العرفي غير مسجل رسميا، فإنه يلجأ إليه بعض الأولياء لتزويج أبنائهم القصر، وذلك للتهرب من الشروط القانونية التي تعمل على حماية القصر في مسائل الزواج ومن تلك الخاصة بتقديم طلب للحصول على الترخيص بالزواج من القاضي، والذي يحتمل الرفض لعدم وجود مؤهلات ومبررات لزواج هذا القاصر، وهذا لتحقيق رغبة أو لضرورة كستر عار، أو لأغراض شخصية طمعا في المال كالتزويج من رجل غني، أو من أجل التخلص من المسؤولية وغيرها، ثم يقومون بعد ذلك بتثبيت الزواج العرفي وإفراغه في عقد رسمي وتسجيله عند بلوغ السن القانوني.

أما عن المشرع المغربي فقد تناول في المادة 16 ق أ م⁴ توثيق الزواج غير المسجل لأسباب قاهرة حالت دون توثيقه في وقته، ويقصد هنا الزواج العرفي والذي يدعو إلى إثباته بكافة وسائل الإثبات.

ثانيا: إخفاء الأهلية

في بعض الحالات قد يلجأ القاصر أو وليه إلى استخدام طرق احتيالية أو تزوير الوثائق الثبوتية التي ترمي إلى إخفاء الأهلية، وذلك في سبيل الحصول على الإذن من القاضي بالزواج ويكون من خلال الادعاء برشده أو التواطؤ مع الموثق أو الكاتب العمومي في شأن ذلك.

¹ — أنظر المادة 2/6 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

² — أنظر المادة 22، المرجع نفسه.

³ — أنظر المادة 18، المرجع نفسه.

⁴ — أنظر المادة 16 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

فقد تدعي القاصرة بلوغها سن الزواج وبالأخص إذا كانت بنيتها الجسدية تؤيد ذلك وتثبت ذلك بعقد ميلاد مزور، كما قد يشترك الولي معها في ذلك أو أن يقوم الولي بذلك دون علمها أو بالتواطؤ مع الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج نزولاً عند رغبة القاصر أو وليه¹.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة قاعدة الترخيص بزواج القصر يترتب على مخالفة قاعدة الترخيص القضائي بزواج القصر آثار تختلف وتدرج بحسب طبيعة المخالفة، فمنها ما يتعلق ببطلان هذا الزواج ومنها ما يقتضي توقيع عقوبات جزائية.

أولاً: البطلان

من المعروف أن البطلان هو جزاء يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، لكن المشرع رغم نصح على بطلان العقد في أكثر من موضع في قانون الأسرة سواء فيما يخص تخلف ركن الرضا أو عدم توفر شرط الصداق أو الشاهدين أو الولي عند وجوبه²، إلا أنه لا نجد أي نص قد تناول تخلف شرط الأهلية.

فرغم أن المشرع لم يقرر صراحة أي جزاء عن الزواج الذي يتم إبرامه من قبل شخص لم تتوفر فيه الأهلية المنصوص عليها في المادة 7 ق أ ج، ولم يحصل مسبقاً على إذن قضائي، إلا أنه يفهم من خلال ما سبق أن البطلان هو جزاء لمخالفة شرط السن، فالغني عن البيان أن الزواج يقوم على الرضا والاختيار الحر للمتعاقدين، وهي أمور لا تتحقق إلا مع توفر الأهلية الكاملة وقت إبرام العقد الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة، فالغرض من ذلك حماية القصر وكذا المحافظة على

رضائية العقد، فإذا تم إكراه القاصر على الزواج بالضغط عليه باستخدام أساليب مادية أو معنوية أو عن طريق استخدام التديس أو بإبرام عقد الزواج دون علم المولى عليه، أو لنقصان الأهلية، فإنه يؤدي إلى بطلان عقد زواجه.

أما عن المشرع المغربي فأهم ما جاء به بخصوص هذه المسألة أنه نص صراحة في المادة 12 م أ م على جزاء الزواج المشوب بالإكراه أو التديس، إذ يترتب عليه فسخ العقد سواء قبل البناء أو بعده، فيمكن للمكروه أو المدلس عليه أن يطلب ذلك في أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه ومن تاريخ العلم بالتديس مع حقه في طلب التعويض.

¹— عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 114.

²— أنظر المواد من 32 إلى 35 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

ثانيا: العقوبة الجزائرية

يتعرض كل من قام بتزويج من لم يبلغ السن القانونية إلى عقوبات جزائية، سواء كان ذلك من قبل الأولياء أو الزوجان أنفسهما أو أحدهما، وذلك في حالة القيام بإحدى أساليب التزوير في المحررات الرسمية كعقود الميلاد أو عقود الزواج، أو التواطؤ مع الموثق أو الكاتب العمومي لإبرام عقد زواج مخالف لأحكام شرط السن¹.

والمشروع الجزائري لم يتول معالجة هذه النقطة في قانون الأسرة ولم يتعرض لأي جزاء أو حتى لم يجلنا إلى قانون العقوبات عند الاقتضاء، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون **20/70 المتعلق بالحالة المدنية** وفي الفصل الثاني منه المعنون "بعقود الزواج"، نجد أنه قد تناول التزام ضابط الحالة المدنية أو القاضي بوثيقة الإعفاء من شرط السن متى أبرم عقد زواج قاصر، وتطرق في المادة **77** منه إلى جزاء مخالفة هذا الالتزام بالنص على أنه: "يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يجرم عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة **441** المقطع الأول من قانون العقوبات"².

ويستشف من خلال هذه الفقرة أنها أحالتنا لقانون العقوبات بشأن توقيع العقوبة على القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية في حالة الإخلال بالتزامه، إذ تقرر المادة **441** ق ع ج³ عقوبة الحبس من **10** أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر إلى جانب غرامة مالية من **100** إلى **1.000** د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وإلى جانب هذه العقوبات الجزائية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة **77** المعدلة بموجب القانون **08/14**⁴ على عقوبات تأديبية يتعرض لها ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل.

ويكون المشروع بذلك قد ضمن حماية لزواج القاصر سواء من تعسف الموظف المؤهل في حق ولي القاصر أو في حالة عدم احترام للقواعد المتعلقة بإبرام عقد الزواج.

أما المشروع المغربي فقد نص بوضوح في المادة **66** م أ م على عقوبات جزائية في حالة استخدام التديس في الحصول على الإذن بالزواج دون سن الأهلية أو التملص منها سواء بالنسبة لمن يقوم بذلك أو المشاركين معه في ذلك،

¹ — عبد الله فاسي، المرجع السابق، ص 118.

² — أنظر المادة 77 من لأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19/02/1970، 09/08/2014، المتعلق بقانون الحالة المدنية.

³ — أنظر المادة 441 من الأمر 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ج عدد 37 بتاريخ 22/06/2016.

⁴ — أنظر المادة 2/77 من القانون 08/14، المؤرخ في 09/08/2014، المعدل والمتمم الحالة المدنية، ج ر ج ج، العدد 49، المؤرخ في 20/08/2014.

وهذا وفقا لنص المادة 366 من القانون الجنائي المغربي¹، والتي تتمثل في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ما لم يكن الفعل جريمة أشد.

خاتمة

وفي الختام فإن ظاهرة زواج القصر تعتبر نوع من العنف المجتمعي الذي يمارس ضد القصر وبالأخص الفتيات اللاتي أصبحن الضحية الأولى لهذا الزواج، إذ يتحملن أعباء ومسؤوليات أكبر من سنهن، لتكون بذلك هذه الظاهرة بمثابة اغتصاب بحق الطفولة وضياع لمستقبلهم، وعلى الرغم من وضع ضوابط لزواج القصر إلا أن بعض الآباء يستغلون بعض الثغرات القانونية لإجبار أولادهم على الزواج تحت السن القانوني المحدد، ولهذا حاول المشرع الجزائري والمغربي حماية هؤلاء الأطفال بوضع عقوبات لمخالفتها، إلا أنه نلمس هذه الحماية أكثر عند المشرع المغربي، إذ وضع عقوبات واضحة في مدونة الأسرة تحمي القصر في حالة تزويجهم دون احترام هذه القيود، في حين أن المشرع الجزائري قد تراخى في حماية هذه الفئة إذ بالكاد نجد بعض النصوص المتفرقة.

النتائج

وبناء على ما تقدم عرضه وبعد الدراسة والتحليل تم التوصل إلى النتائج التالية:

- أن زواج القصر هو ذلك الزواج الذي يكون أحد طرفيه غير بالغ سن الزواج المحدد قانونا، والذي يسبق اكتمال النمو الجسدي والنفسي والثقافي للفتي والفتاة، إذ يختلف تحديده من دولة لأخرى، فلم يتفق المشرع الجزائري والمغربي بخصوص تحديده، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعله يبلغ 19 سنة وفقا للمادة 7 ق أ ج، في حين قدره المشرع المغربي ب 18 سنة طبقا للمادة 209 م أ م.
- أن هناك العديد من الأسباب التي تساهم في تفشي ظاهرة زواج القصر فمنها اجتماعية ترجع للعادات والتقاليد، وانتشار الجهل الفكري وغيرها، ومنها اقتصادية أساسها الفقر الذي يجعل منهم سلعة تباع وتشتري، مما يترتب عنها آثار تمس بالدرجة الأولى الفتيات سواء كانت صحية، نفسية أو اجتماعية.
- يعد مبدأ عدم الإجبار هو المبدأ الأساس في تزويج القصر، فلا يجوز للولي أن ينفرد في إنشاء عقد الزواج دون موافقة القاصر ورضاه، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 13 ق أ ج، والمشرع المغربي في المادة 21 م أ م.
- يعتبر الترخيص القضائي استثناء عن قاعدة السن المحدد لأهلية الزواج، فهو إجراء شكلي يتخذه القاضي لحماية القصر وذلك وفقا لمعايير قانونية تخضع لسلطته التقديرية، إذ يراعي فيه مصلحة القاصر وتوفر الضرورة والقدرة

¹ — أنظر المادة 366 من ظهير شريف رقم 1.59.413، صادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

على الزواج، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 7 ق أ ج، والمشرع المغربي في المادة 20 م أ م مع تشديد المشرع المغربي للرقابة القضائية في منحه ونصه على الوسائل المتبعة للتحقق من سن الزواج وجعله غير قابل لأي طعن وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

- على الرغم من وضع التشريع للترخيص القضائي كآلية لحماية القصر، إلا أنه قد يتم تجاوزه، وذلك بسلوك طريق الزواج العرفي أو بإخفاء الأهلية، لذا حاول المشرع الجزائري والمغربي وضع عقوبات للحد من هذا التجاوز، بجعل البطلان هو مصير هذا الزواج، وبوضع عقوبات جزائية.

المقترحات

وبعد تحليل الأحكام المنظمة للموضوع ومن أجل تدارك بعض النقائص ارتأيت أنه من الضروري تقديم بعض التوصيات والاقتراحات والمتمثلة فيما يلي:

- توعية الأولياء بعواقب تزويج أبناءهم في سن مبكر، والعمل على إحاطة الطفل بالرعاية اللازمة حتى يتمكن من التمتع بكافة حقوقه الممنوحة لكي يكون عنصرا فعالا في المستقبل، لا بتحميله مسؤوليات أكبر من سنه.
- الحد من تنامي ظاهرة زواج القصر بالتوعية عن طريق وسائل الإعلام والإرشاد ونشر الوعي بخطورتها ومكافحة الجهل الذي يحيط ببعض فئات المجتمع الذي يدفعهم للتسرع بتزويج أولادهم.
- تنظيم ندوات ومؤتمرات للاهتمام بصورة أكبر بمسألة تزويج القصر توضح حجم هذه الظاهرة وأسبابها.
- سن التشريعات والأنظمة والقوانين الصارمة التي تحد من سلطة الولي على موليته، وتوحيد سياسة قانونية عقابية زجرية، لا مجرد أحكام متفرقة يصعب تطبيقها على أرض الواقع.
- تحديد السن الأدنى لمنح الترخيص القضائي بزواج القصر حتى لا يكون هناك اختلاف في الأحكام.

قائمة المراجع

1. الكتب

- أحمد الحصري، الولاية، الوصاية، الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الجيل، لبنان، 1992.
- أسامة ذيب، مسعود، الإكراه في عقد النكاح (دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة، 2011
- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر —
 - أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح (دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة، 2011.
 - محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد والفقه وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، 2012.
 - رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
 - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، 1997.
 - عادل عبد الجبار، زواج القاصرات بين الدين والعادات، المجمع الفقهي الإسلامي، السعودية، د س ن.
 - محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سوريا 1973.
 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
 - محمد الدين محمد الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.
 - محمود مجيد سعود الكبيسي، حكم تزويج القاصرات، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 21، المنعقدة في مكة المكرمة، د س ن.
 - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.
- 2. البحوث الجامعية**
- عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 3. المقالات العلمية**
- أحمد شامي، فيروز بن شنوف، المرسوم الرئاسي رقم 254/16 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.
 - جمال محمد أحمد الشاعر، مصطفى يوسف أبو زيد رضوان، أسباب ظاهرة زواج القاصرات والآثار المترتبة عليها بريف محافظة الجيزة، مجلة كلية الدراسات الإنسانية، العدد الثاني، جامعة الأزهر، القاهرة، 2016.
 - دفع الله أحمد الحاج أحمد، العوامل الاجتماعية والثقافية ودورها في تزويج القاصرات من منظرو الخدمة الاجتماعية، مجلة كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2020.

- نوري حمه سعيد حيدر الهموندي، تزويج القاصرات بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العدد 4، العراق، 2017.

- نسيمه محمود سالم، زواج القاصرات (دراسة ميدانية في مدينة الموصل)، مجلة آداب الرافدين، العدد 82، جامعة بغداد، 2020.

4. التظاهرات العلمية

- نهي القاطرجي، دور الاتفاقيات الدولية في الوقوف في وجه الزواج المبكر، المؤتمر الخامس للشرعية والقانون المعنون بالزواج الشرعي المبكر في مواجهة الفوضى الجنسية والمواثيق الدولية، جامعة طرابلس، ليبيا، 2015.

5. القوانين الوطنية والأجنبية

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج، العدد 91، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

- الأمر 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

- الأمر 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 02/16، المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر ج ج عدد 37 بتاريخ 2016/06/22.

- الأمر رقم 20/70، المؤرخ في 19.02.1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14، المؤرخ في 08/09/2014، المتعلق بقانون الحالة المدنية، ج ر ج ج، العدد 49، المؤرخ في 2014/08/20.

- القانون 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، ج ر ج ج، عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- القانون 12/15، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج، عدد 34 بتاريخ 2015/07/19.

- ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 2010/02/03، بتنفيذ القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 2004/02/05، والمعدل بالقانون رقم 09.80، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.10.103، بتاريخ 2010/07/16، الجريدة الرسمية، العدد 5859، الصادر بتاريخ 2010/07/26.

- أنظر المادة 366 من ظهير شريف رقم 1.59.413، صادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

6. الأتريت

- جوانا عبد الله وآخرون، بحث حول تزويج القاصرات، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 16:30، متوفر على الموقع rdfwomen.org/archive/tag
- أسباب زواج القاصرات، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 17:31، متوفر على الموقع mawdoo3.com
- زواج القاصرات وآثاره السلبية على نفسية الفتاة، تم الاطلاع عليه في 2021/08/11، على الساعة 15:56، متوفر على الموقع annajah.net