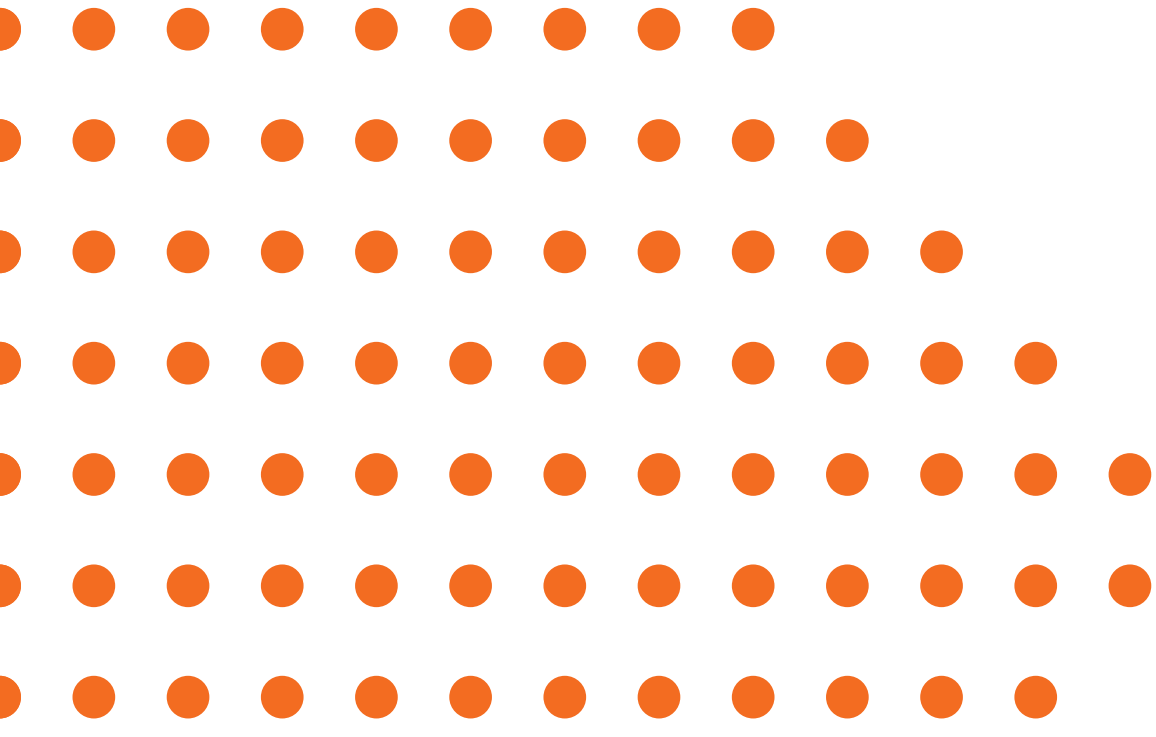
المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ⵓⵔⵜⴰⵔ ⵏⵜⵎⵙⵙⵓⵖⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵏ ⵓⵎⵓⵔⵉ
Conseil national des droits de l'Homme

UNFPA

En partenariat avec Canada

موجز دراسة حول المبررات القضائية المعتمدة لتزويج الطفلات

نونبر 2022



موجز دراسة حول المبررات القضائية المعتمدة لتزويج الطفلات

نونبر 2022

تقديم 6

أولا: السياق العام لإعداد الدراسة 6
ثانيا: أهداف إعداد الدراسة 7
ثالثا: المناهج المعتمدة 7
رابعا: الصعوبات التي واجهت الدراسة 8
خامسا: أدوات الدراسة 8
أولا: العنصر البشري 9

. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب الجنس 9
. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب العمر 9

الجزء الأول: المعطيات الخاصة بالدراسة الميدانية 9

. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب الشواهد العلمية 10
. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب نوعية الشواهد العلمية المحصل عليها 10
. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب التفرغ 11
. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب الجنس 11
. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب العمر 12
. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب الشواهد العلمية 12
. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب التفرغ 13
. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب الجنس 13
. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب العمر 14
. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب الشواهد العلمية 14
. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب التفرغ 15

ثانيا: ظروف البت في طلبات تزويج الأطفال 15

. برمجة موعد انعقاد الجلسات بحسب جدول الجمعية العمومية بالمحكمة 15
. توقيت انعقاد الجلسات 16
. حضور النيابة العامة 16
. موعد إحالة الملف على النيابة العامة في حالة عدم حضورها 17
. هل يتم تقديم المشورة قبل تسجيل الطلب؟ 17
. نوعية المشورة القبلية التي تسبق تسجيل طلبات تزويج الأطفال 18

ثالثا: الاجراءات المعتمدة في البت في طلبات تزويج الأطفال 19

. البحث الاجتماعي 19
أ. كيفية اجراء البحث الاجتماعي 19
ب.الجهة التي يتم تكليفها بإنجاز البحث الاجتماعي 20
. الخبرة الطبية 20
أ. كيفية اجراء الخبرة الطبية 20
ب.نوعية الخبرة المأمور بها 21
ج. مدى الزامية الخبرة الطبية 21
د. حدود الزامية الخبرة الطبية 21
هـ. هل يتم اللجوء الى خبرة مضادة؟ 22

ثالثا: البت في الطلب 23

. أجل البت في الطلب 23
. هل يتم استئناف رفض الطلب؟ 23
. هل يتم اشعار القاضي في المحكمة الابتدائية بمآل الطعن في قرار الرفض؟ 24
. هل يتتبع قضاة المحاكم الابتدائية مآل الطعون أمام محكمة الاستئناف أو النقض؟ 24
. هل يتم تقديم طلب جديد ؟ 25

. هل يتم الاستجابة الى الطلب عند تقديمه الى نفس المحكمة والمؤشرات المعتمدة عليها؟ 25
. ما هي المدة ما بين رفض الطلب الأول وتقديم طلب جديد؟ 26
. ما هي المبررات المعتمد عليها في الاستجابة لطلب سبق رفضه؟ 26
. هل تثير النيابة العامة سبقية البت في طلبات تزويج الأطفال؟ 27
. هل تثير النيابة العامة الدفع بالاختصاص المحلي؟ 27

رابعا: الإجراءات المواكبة 28

. هل يتم عقد اجتماعات دورية لتوحيد مناهج العمل داخل المحكمة؟ 28
. هل يتم توزيع مخرجات الاجتماعات على القضاة المعنيين؟ 28

أولا: عرض عينة الأحكام القضائية 29

ثانيا: المبررات المعتمدة من طرف القضاء في تحديد شرط المصلحة في تزويج الطفلات 29

. تزويج الطفلة مراعاة للتقاليد والأعراف 29

الجزء الثاني: المعطيات المتعلقة بالأحكام القضائية 29

. تزويج الطفلة التي تعاني من اليتم أو غياب الأب 30
. تزويج الطفلة بسبب القرابة 30
. تزويج الطفلة لأسباب اقتصادية لضمان مستوى عيش أفضل 30
. تزويج الطفلة بسبب عدم التمدرس أو التسرب المدرسي 30
. تزويج الطفلة لبلوغها «سن الزواج» الواقعي وليس القانوني 30
. تزويج الطفلة لكونها أصبحت ناضجة وتتحمل أعباء الزواج 31
. تزويج الطفلة خوفا عليها من الوقوع في علاقة جنسية خارج إطار مؤسسة الزواج 31
. تزويج «الطفلة» المغتصبة من مغتصبها 31
. تزويج الطفلات بشكل قانوني حماية لهن من مخاطر الزواج غير القانوني 32

ثالثا: تزويج الطفلات من خلال مسطرة دعوى ثبوت الزوجية 32

. المادة 16 من مدونة الأسرة والسبب القاهر لتوثيق الزواج 32
. احصائيات رئاسة النيابة العامة حول تزويج الطفلات من خلال دعوى ثبوت الزوجية 33
. موقف محاكم الموضوع من التحايل على مسطرة زواج القاصر من خلال دعوى ثبوت الزوجية 33
. موقف محكمة النقض من التحايل على مسطرة زواج القاصر من خلال دعوى ثبوت الزوجية 34

الخلاصات 36

توصيات 39

تقديم

يعتبر تزويج الأطفال بالمغرب ظاهرة مقلقة، فإذا كانت مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004، كثورة هادئة على التقاليد وعلى الأعراف وعلى الممارسات الضارة، قد ألغت أشكالا من التمييز بين الجنسين في عدة مجالات من بينها تحديد سن الزواج للجنسين في 18 سنة، إلا أن ما نصت عليه من استثناء يجيز للمحاكم إمكانية اصدار اذن بتزويج من لم يبلغ سن 18 سنة، بموجب مقرر قضائي معلل يحدد الأسباب والمصلحة، جعل هذا المقتضى يتحول من استثناء الى قاعدة.

- تؤكد الاحصائيات الرسمية الصادرة عن وزارة العدل بشأن تطبيق مدونة الأسرة، أنه خلال سنة 2018 تم تقديم 32104 طلبا يتعلق بالزواج من أطفال، مقابل 30312 طلبا سنة 2016، مما يؤكد تنامي الطلبات المقدمة الى المحاكم بهذا الخصوص.
- تؤكد نفس الاحصائيات أنه خلال الفترة ما بين 2011 و2018 استجابت المحاكم الى 85 بالمائة من هذه الطلبات.
- خلال الفترة ما بين 2007 و2018 تؤكد هذه الاحصائيات أن الطفلات يشكلن حوالي 99 بالمائة من مجموع المعنيين بهذه الطلبات.
- إذا كان الاعتقاد السائد يذهب لاعتبار تزويج الأطفال وبالأخص الطفلات بالمغرب يبقى ظاهرة قروية بامتياز فإن المؤشرات العددية تؤكد عدم وجود اختلاف واضح بين الوسطين القروي والحضري بخصوص معدلات الزواج دون سن الأهلية خلال السنوات الأخيرة.

وتجدر الإشارة الى أن احصائيات وزارة العدل تقتصر على الزواج القانوني والذي يتم أمام محاكم الأسرة ولا تشمل زواج الفاتحة.

أولا: السياق العام لإعداد الدراسة

يتزامن السياق العام لتقديم نتائج هذه الدراسة مع حدثين على درجة كبيرة من الأهمية:

يتعلق الحدث الأول: بالخطاب الملكي السامي بمناسبة الذكرى الثالثة والعشرين لعيد العرش المجيد والذي أكد فيه جلالته على ضرورة المشاركة الكاملة للمرأة المغربية، في كل المجالات، ودعا فيه الى تفعيل المؤسسات الدستورية، المعنية بحقوق الأسرة والمرأة، وتحيين الآليات والتشريعات الوطنية، للنهوض بوضعيتها، وتعميم محاكم الأسرة وتجاوز الاختلالات والسلبيات التي كشف عنها تطبيق مدونة الأسرة، ومن بينها عدم تطبيقها الصحيح، لأسباب سوسيولوجية متعددة، أدت الى الانحراف بها عن أهدافها.

ويتعلق الحدث الثاني: بقيام المملكة المغربية بتاريخ 24 فبراير 2022 بالانضمام إلى البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء ضد جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمد بنيويورك في 6 أكتوبر 1999، حيث تم إيداع وثائق انضمام المملكة المغربية لدى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 22 أبريل 2022، ودخوله الى حيز التنفيذ بتاريخ في 22 يوليوز 2022.

ويأتي اعداد هذه الدراسة في سياق وطني يشهد تزايد الدعوات الى ضرورة الحد من تزويج الأطفال، ومن أبرزها الحملة التي أطلقها المجلس الوطني لحقوق الانسان للقضاء على تزويج الأطفال تحت شعار: من أجل تثبيت القاعدة وإلغاء الاستثناء، وتوقيع اتفاقية اطار للشراكة والتعاون بين رئاسة النيابة العامة وقطاع التربية الوطنية، تنفيذا للالتزامات المشتركة المعبر عنها في اعلان مراكش لسنة 2020، والذي تم اطلاقه تحت الرعاية السامية لصاحبة السمو الملكي الأميرة الجليلة للامريم، ومن أهداف هذه الاتفاقية ضمان متابعة الفتيات لتمدرسهن الى نهاية التعليم الالزامي من أجل الوقاية من زواج القاصرات.

على المستوى الدولي يدعو المجتمع الدولي الى وضع حد لتزويج الأطفال، وفي هذا الصدد يعد القضاء على هذه الظاهرة محور الغاية 3 من الهدف 5 من خطة التنمية المستدامة، وقد التزمت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالقضاء على جميع الممارسات الضارة ومن بينها زواج الأطفال والزواج المبكر والزواج القسري في أفق 2030، كما سبق للجنة حقوق الطفل أن ذكرت في ملاحظاتها الختامية على التقريرين الدوريين الثالث والرابع للمغرب بالآثار الضارة لزواج الأطفال وحتت على عدم تخفيض السن الأدنى للزواج الى 16 سنة، وعلى اتخاذ تدابير ملموسة لوضع حد للزواج المبكر والزواج القسري، وهو ذات الموقف الذي عبرت عنه عدة توصيات وجهت للمغرب في اطار الاستعراض الدوري الشامل.

ثانيا: أهداف إعداد الدراسة

- مقاربة الإطار القانوني الوطني الناظم لتزويج الأطفال في ضوء المعايير الدولية؛
- فهم المسار القضائي الذي تعرفه طلبات تزويج الأطفال؛
- تحليل المبررات والعلل التي يعتمدها القضاة في اصدار الأذون المتعلقة بتزويج الأطفال، أو رفض ذلك مع تسليط الضوء حول مدى استحضار الاجتهاد القضائي للمعطيات المتعلقة بالصحة الإنجابية من جهة وللاتفاقيات الدولية من جهة أخرى؛
- معرفة الوسائل المتاحة للقضاة في معالجة طلبات تزويج الأطفال، وخاصة الخبرة الطبية، والخبرة الاجتماعية؛
- الوقوف على الممارسات الفضلى وعلى النقائص الموجودة في القانون أو في الواقع؛
- تحديد التقاطعات الموجودة بين مدونة الأسرة وبين القوانين الأخرى ذات الصلة بموضوع تزويج الأطفال سواء في الشق المدني أو الزجري خاصة بعد صدور قانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد المرأة.
- ابراز دور خلايا التكفل بالنساء ضحايا العنف بالمحاكم.

ثالثا: المناهج المعتمدة

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي المقارن بهدف تحليل الإطار القانوني المنظم لتزويج الأطفال في ضوء المعايير الدولية ذات الصلة، وفي ضوء الممارسة القضائية.

كما سيتم الاستعانة بالبحث الميداني من أجل تحليل نماذج لمقررات قضائية تتعلق بأذون تزويج الأطفال.

رابعا: الصعوبات التي واجهت الدراسة

- عدم نشر المقررات القضائية المتعلقة بالإذن بتزويج قاصر أو رفض ذلك، لكونها سرية، من جهة، ولغياب نافذة لنشر الأحكام القضائية خاصة الصادرة عن محاكم الموضوع؛
- غياب احصائيات منشورة ومحينة وشاملة لمختلف الجوانب التحليلية لظاهرة تزويج القاصرات خاصة تزويج الطفلات عن طريق زواج الفاتحة.

خامسا: أدوات الدراسة

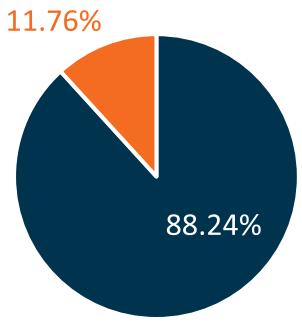
- المقابلات مع أطراف الاستشارة
- نماذج من الأحكام القضائية

الجزء الأول

المعطيات الخاصة بالدراسة الميدانية

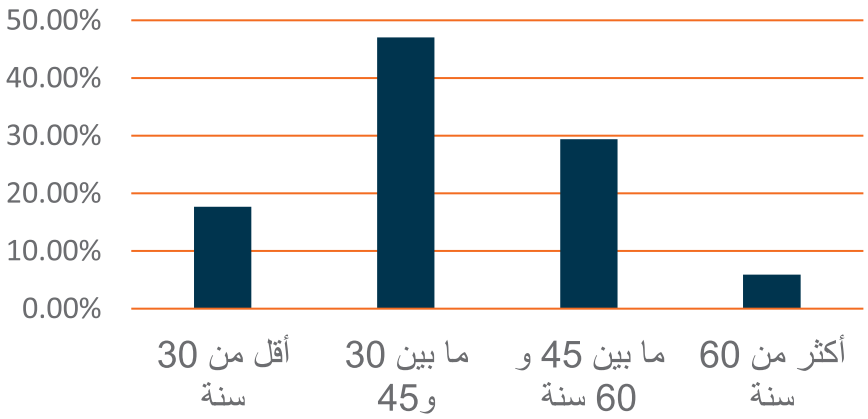
أولا: العنصر البشري

1. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب الجنس



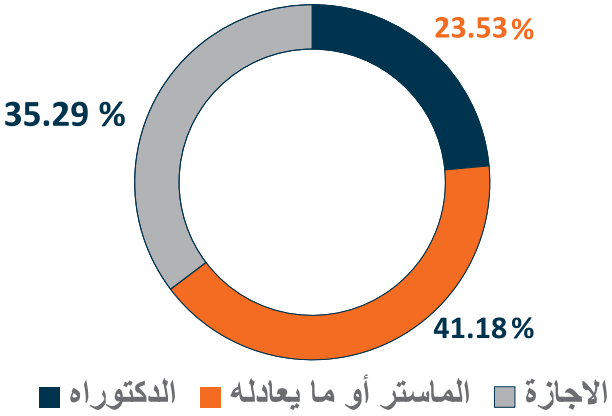
يلاحظ أن غالبية أفراد العينة هم قضاة، حيث تبلغ نسبتهم 88.24% ، في المقابل يلاحظ أن نسبة القاضيات ضئيلة جدا لا تتجاوز11.76% ، ومرد ذلك ضعف عدد القاضيات المكلفات بمهام قاضي الزواج في المحاكم، حيث ما يزال هذا المنصب ذكوريا.

2. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب العمر



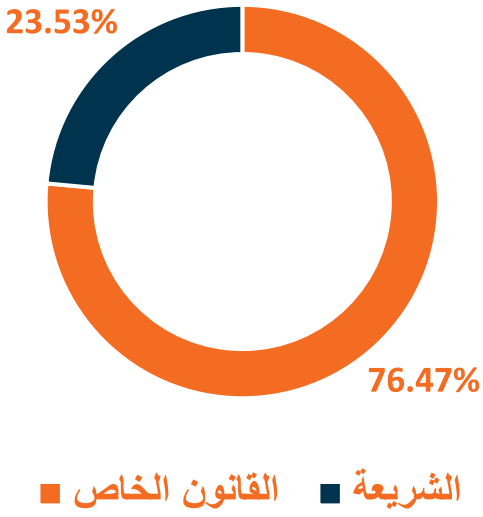
يلاحظ أن غالبية أفراد العينة هم من القضاة الشباب بحيث تبلغ نسبة من لا يتجاوزون 45 سنة، أزيد من 64 بالمائة، في حين تبلغ نسبة القضاة ما بين 45 سنة و60 سنة حوالي ثلاثين بالمائة، بينما لا تتجاوز نسبة القضاة فوق 60 سنة 5 بالمائة، وهو مؤشرات تنسجم مع وجود اتجاه عام داخل القضاء المغربي نحو التشبيب مع دخول أفواج جديدة من القضاة.

3. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب الشواهد العلمية



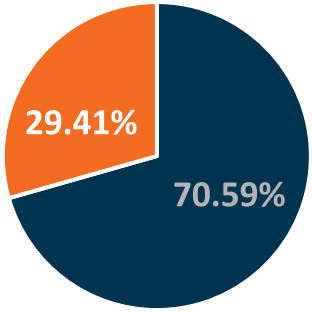
يلاحظ من خلال الجدول أن 64 بالمائة من أفراد العينة حاصلون على شواهد عليا، إما من كليات القانون أو من كليات الشريعة، بينما لا تتجاوز نسبة القضاة الحاصلين على الاجازة فقط ضمن أفراد العينة 36 بالمائة.

4. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب نوعية الشواهد العلمية المحصل عليها



يلاحظ من خلال الجدول أن 76.47 بالمائة من أفراد العينة متخرجين من كليات القانون، بينما لا تتجاوز نسبة القضاة المتخرجون من كليات الشريعة ضمن أفراد العينة 23.53 بالمائة.

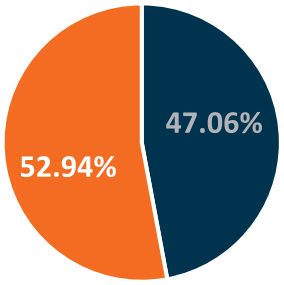
5. القضاة المكلفون بالبت في طلبات تزويج الأطفال بحسب التفرغ



■ غير المتفرغون ■ المتفرغون

يلاحظ أن غالبية أفراد العينة هم قضاة غير متفرغين للقيام بمهام قاضي أسرة مكلف بالزواج، حيث يمارسون مهاما أخرى داخل أقسام قضاء الأسرة، بل وخارجها أيضا في المحاكم العادية، سواء البت في ملفات مدنية أو ملفات الشغل أو قضايا جنحية أو قضايا عقارية، أو قضايا أخرى، وهو ما يطرح اشكال التخصص، وندرة الموارد البشرية المخصصة لأقسام قضاء الأسرة، مما ينعكس سلبا على المردودية وعلى التخصص.

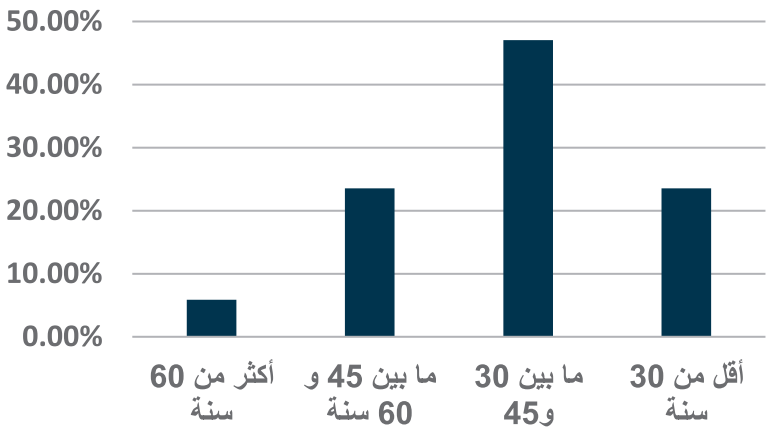
6. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب الجنس



■ القضاة ■ القاضيات

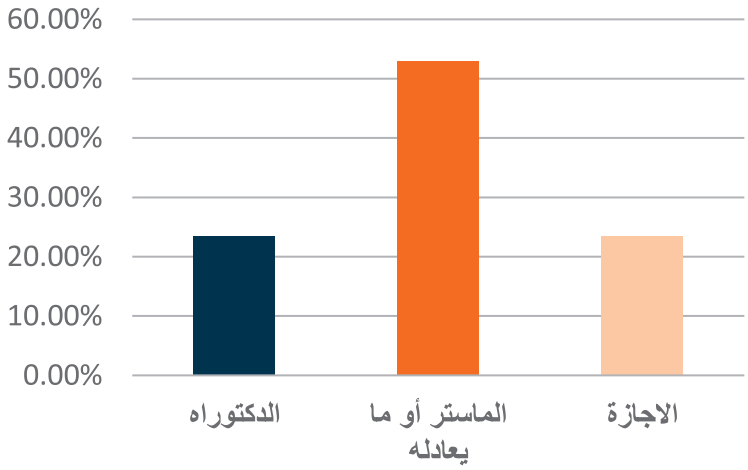
يلاحظ أن غالبية القضاة المكلفين بمهام النيابة العامة في أقسام قضاء الأسرة بحسب أفراد العينة هم اناث، اذ يبلغ عدد القاضيات ضمن أفراد العينة ما يناهز 52.94% ، في مقابل 47.06% من القضاة.

7. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب العمر



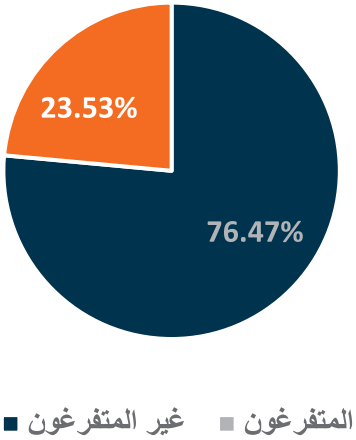
يلاحظ أن حوالي70 بالمائة من أفراد العينة هم من فئة القضاة الشباب الذين لا يتجاوز سنهم 45، والفئة الثانية هي فئة القضاة ما بين 45 و60 سنة، والتي تبلغ نسبتهم 23 بالمائة، بينما لا تتجاوز نسبة قضاة النيابة العامة ضمن أفراد العينة البالغ سنهم أكثر من 60 سنة 05 بالمائة.

8. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب الشواهد العلمية



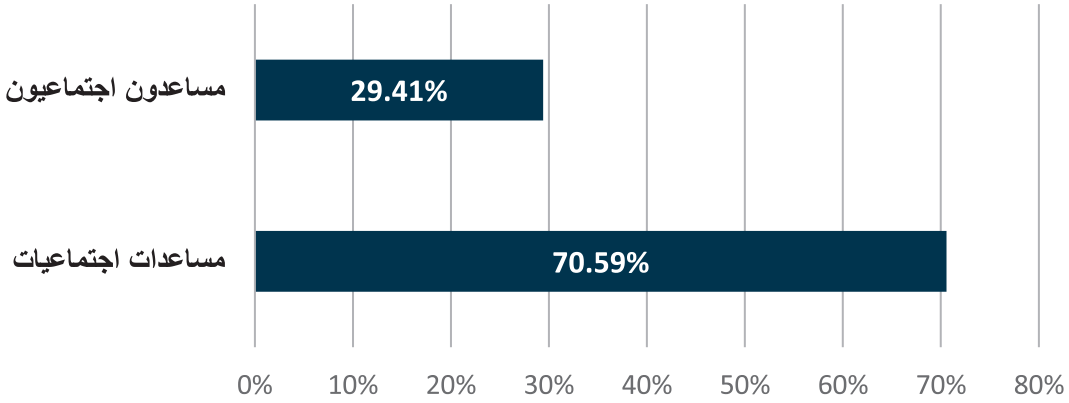
يلاحظ أن غالبية قضاة النيابة العامة ضمن أفراد العينة، حاصلون على شواهد عليا، اذ تبلغ نسبة الحاصلين على شهادة الماستر أو ما يعادله 52 بالمائة، والدكتوراه 23 بالمائة، بينما لا تتجاوز نسبة القضاة الحاصلين على شهادة الاجازة فقط 23 بالمائة، مما يؤكد أن حوالي77 بالمائة من أفراد العينة حاصلين على شواهد عليا.

9. قضاة النيابة العامة المكلفون بقضايا الأسرة بحسب التفرغ



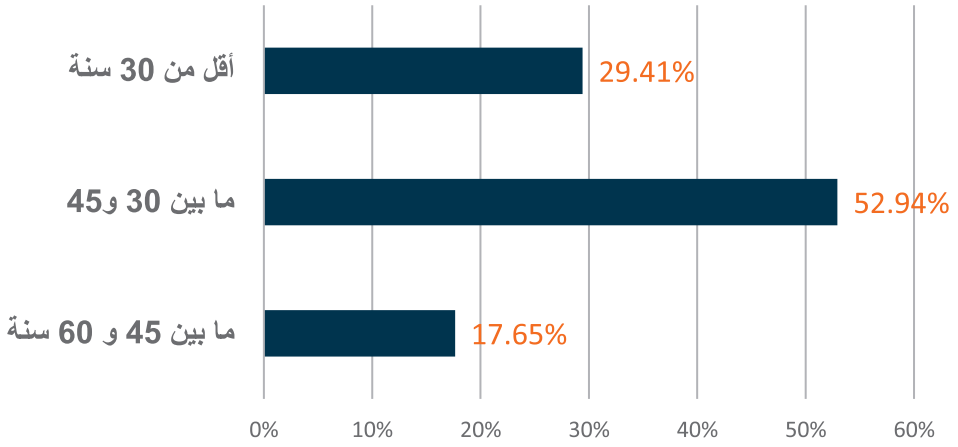
يلاحظ أن غالبية قضاة النيابة العامة غير متفرغين للقيام بمهام أقسام قضاء الأسرة، حيث يزاول 76 بالمائة منهم مهاما أخرى الى جانب القضايا المتعلقة بقسم قضاء الأسرة داخل المحاكم العادية. بينما لا تتجاوز نسبة القضاة المتفرغين لمهام الأسرة 23 بالمائة.

10. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب الجنس



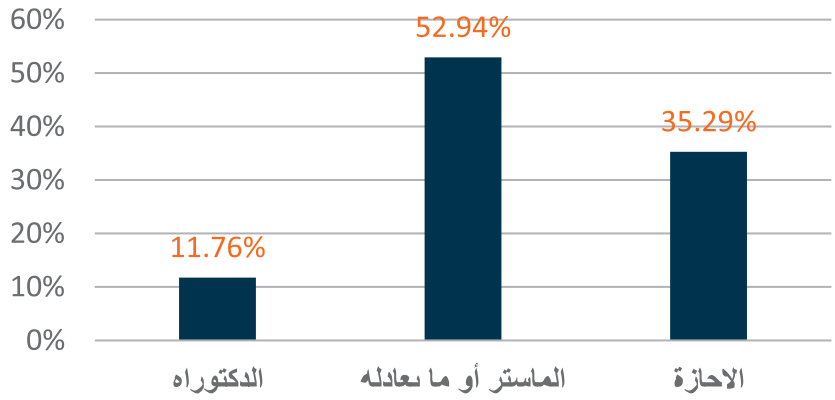
يلاحظ أن 70 بالمائة من أفراد العينة من فئة المساعدين الاجتماعيين هن إناث، في مقابل حوالي 30 بالمائة منهم من فئة الذكور، ويلاحظ عموما وجود ميل لتأنيث هذا القطاع في الواقع العملي حيث التصقت مهنة المساعدات الاجتماعيات بفئة الاناث.

11. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب العمر



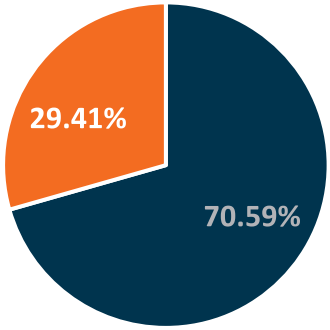
يلاحظ أن غالبية أفراد العينة من المساعدات والمساعدين الاجتماعيين هم من الفئة الشابة، حيث تبلغ نسبتهم حوالي 72 بالمائة، بينما لا تتجاوز نسبة المساعدين الاجتماعيين الذين تتراوح أعمارهم بين 45 و60 سنة 28 بالمائة، وهي ملاحظة تجد سندها في حداثة اعتماد هذه المهمة داخل منظومة العدالة.

12. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب الشواهد العلمية



يلاحظ أن نسبة الحاصلين على شهادة الاجازة من بين فئة المساعدات والمساعدين الاجتماعيين تبلغ 35 بالمائة، كما أن الحاصلين منهم على شواهد عليا تقدر بحوالي 65 بالمائة، رغم حداثة احداث هذا المنصب.

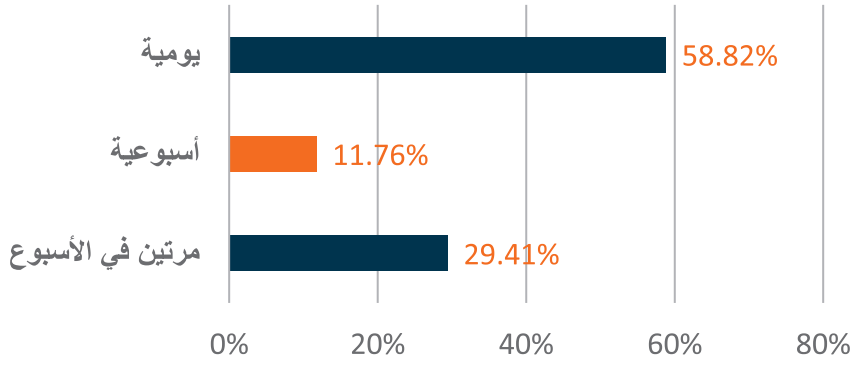
13. المكلفون بمهام المساعدة الاجتماعية بحسب التفرغ



يلاحظ من خلال الجدول أن71 بالمائة من أفراد العينة من فئة المساعدين الاجتماعيين غير متفرغين، حيث يكلفون بمهام إدارية أخرى نظرا لضعف الموارد البشرية، بينما لا تتجاوز نسبة المساعدين الاجتماعيين المتفرغين 29 بالمائة.

ثانيا: ظروف البت في طلبات تزويج الأطفال

1. برمجة موعد انعقاد الجلسات بحسب جدول الجمعية العمومية بالمحكمة

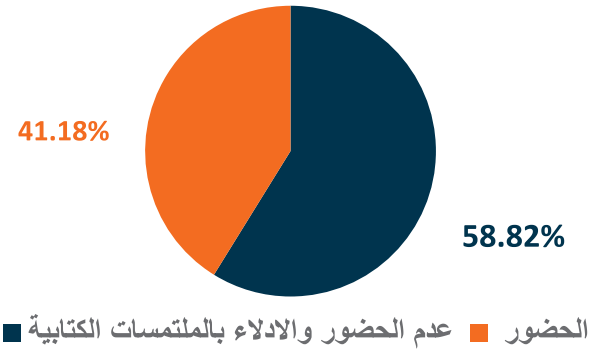


يلاحظ أن 58 في المائة من أفراد العينة أكدوا أن الجلسات التي تعقدها المحاكم الابتدائية للبت في طلبات تزويج الطفلات تتم بشكل يومي، على خلاف المعمول به في بقية القضايا، ويلاحظ أن 29 بالمائة من أفراد العينة أكدوا أن المحاكم تعقد جلسات مرتين في الأسبوع للبت في هذه القضايا، بينما تنخفض نسبة المحاكم التي تعقد جلسات أسبوعية للبت في طلبات تزويج الطفلات الى 11 بالمائة.

2. توقيت انعقاد الجلسات

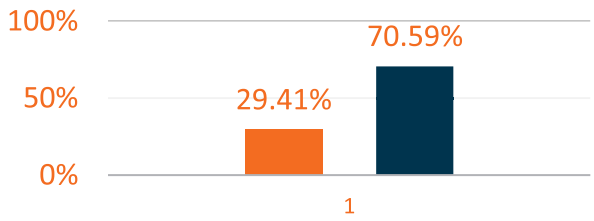
أجاب 58 بالمائة من أفراد العينة بكون توقيت الجلسات غير محدد، وهو ما يعني فتح المجال أمام أولياء أمور الفتيات لتقديم طلبات تزويجهن في كل وقت وحين ودون التقيد بمواقيت محددة ما عدا مواقيت العمل الإدارية العادية، مما يجعل إمكانية القيام بجميع الإجراءات المأمور بها تتم في يوم واحد ويحول دون تأجيل البت في الطلبات الى مواعيد أخرى.

3. حضور النيابة العامة



يلاحظ أن 58 بالمائة من أفراد العينة أكدوا حضور النيابة العامة في جلسات تزويج الطفلات، خاصة بعد صدور دورية رئاسة النيابة العامة، كما أن حوالي 42 بالمائة أكدوا أنهم يدلون بالملتمسات الكتابية، بفعل تعذر إمكانية الحضور بسبب وثيرة انعقاد الجلسات ومشكل عدم التفرغ.

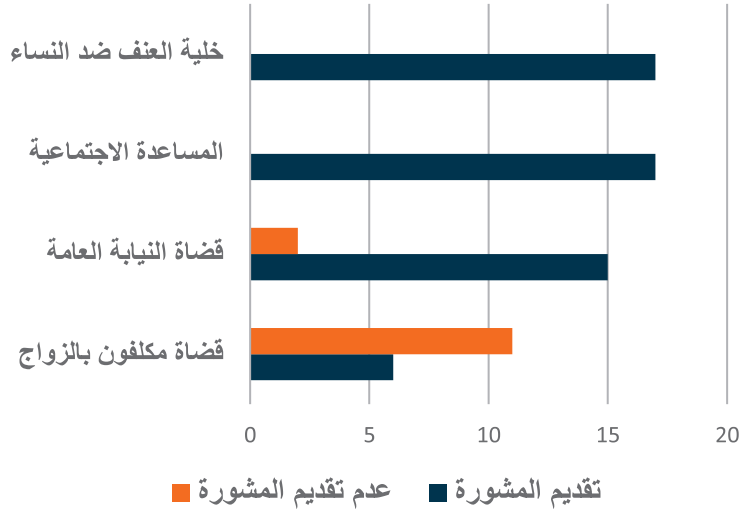
4. موعد إحالة الملف على النيابة العامة في حالة عدم حضورها



قبل 3 أيام من موعد انعقاد الجلسة

يلاحظ أن 71 بالمائة من أفراد العينة أكدوا أن الملف يحال على النيابة العامة فور فتحه وأداء الرسوم القضائية عليه، وهو ما يفوت على النيابة العامة في حالة عدم حضورها لجلسة البحث الاطلاع على نتائج الاستماع الى أبوي الطفلة والخاطب والطفلة، ومعرفة نتائج البحث الاجتماعي والخبرة. في المقابل أكد 29 بالمائة على أن الملف يحال داخل أجل 3 أيام السابقة لانعقاد الجلسة، خاصة بالمحاكم التي تبرمج فيها جلسات تزويج الأطفال بشكل أسبوعي أو مرتين في الأسبوع.

5. هل يتم تقديم المشورة قبل تسجيل الطلب؟

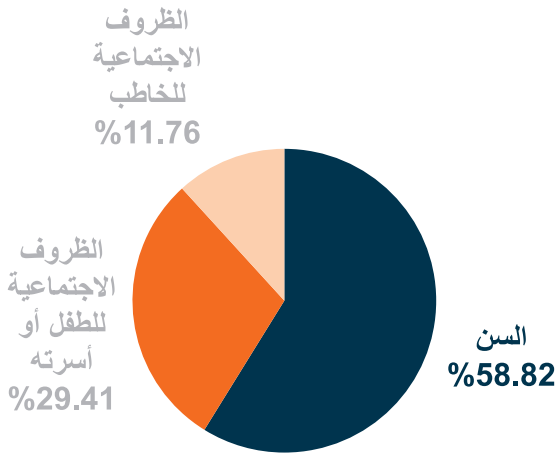


من خلال المقابلات التي تمت مع عدد من المهنيين داخل منظومة العدالة، أكدوا أن الأرقام الرسمية التي تنشر حول طلبات تزويج الطفلات لا تشمل جميع الحالات التي ترد على المحاكم، والتي يتم غالبا استقبالها في اطار عمل خلايا التكفل بالنساء والأطفال بالمحاكم، أو من خلال الاستقبالات التي تتم بشكل غير رسمي بهدف الحصول على المشورة القانونية -في غياب اطار قانوني ينظمها-.

وفي هذا الاطار يلاحظ أن قضاة النيابة العامة والمساعدون الاجتماعيون وخلايا التكفل بالنساء والفتيات هم من بين أكثر الجهات التي تقدم المشورة القانونية، والتي يكون الهدف منها تفادي تسجيل طلبات للاذن بزواج قاصر مؤدى عنها، يكون مآلها الرفض، نظرا للظروف الاجتماعية لعدد من الفئات الهشة التي تقدم طلبات تزويج القاصرات، كما أكد غالبية المستجوبين أنهم يقومون بدور «الوساطة» لإقناع أولياء أمور الفتيات بتأخير تقديم طلبات تزويجهن الى حين بلوغهن سن 17 أو 18 سنة، أو الى حين اتمامهن دراستهن.

ويلاحظ أن هذا المعطى لا يدخل ضمن الجهاز الاحصائي خاصة وأنه لا يتم تحرير أي محاضر استماع بشأن طلبات الحصول على المشورة القانونية.

6. نوعية المشورة القبلية التي تسبق تسجيل طلبات تزويج الأطفال



يلاحظ أن غالبية الراغبين في الحصول على مشورة قانونية قبل تسجيل الطلبات يستفسرون حول السن الأدنى المحدد، وهو ما أكده 58 بالمائة من أفراد العينة، بينما، تنصب بقية الطلبات لمعرفة مدى تأثير الظروف الاجتماعية للطفلة كحالة اليتم أو الانقطاع عن الدراسة أو الفقر والهشاشة، أو الظروف الاجتماعية للخاطب كفارق السن والمهنة والسوابق العدلية والاختصاص المحلي في مآل الطلب الذي يفترض تقديمه بالاستجابة أو الرفض.

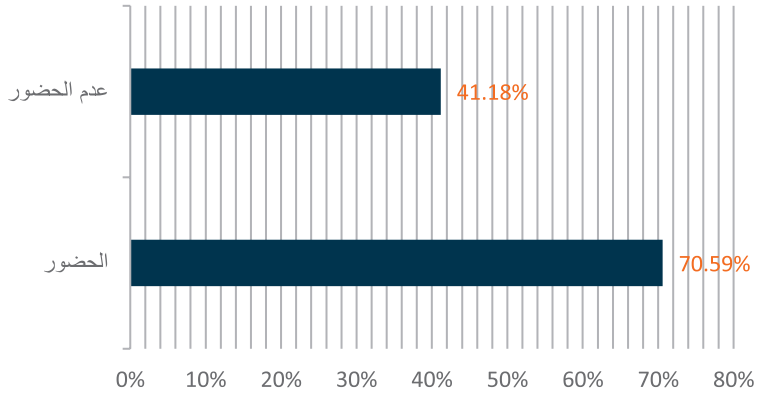
والملاحظ أن هذه المشورة القانونية غير مؤسسة قانونا بشكل واضح ما عدا الخدمات التي تقدمها خلايا التكفل بالنساء ضحايا العنف، أو الأدوار الموكولة للنيابة العامة باعتبارها طرفا رئيسيا في قضايا الأسرة، أو الأدوار التي يقوم بها المسؤولون القضائيون من استقبالات يومية للمرتفقين، رغم الإشكاليات التي قد يثيرها موضوع منح المشورة القانونية من طرف القضاة في غياب اطار قانوني واضح ينظمها، على مستوى أخلاقيات المهنة.

ثالثا: الاجراءات المعتمدة في البت في طلبات تزويج الأطفال

1. البحث الاجتماعي

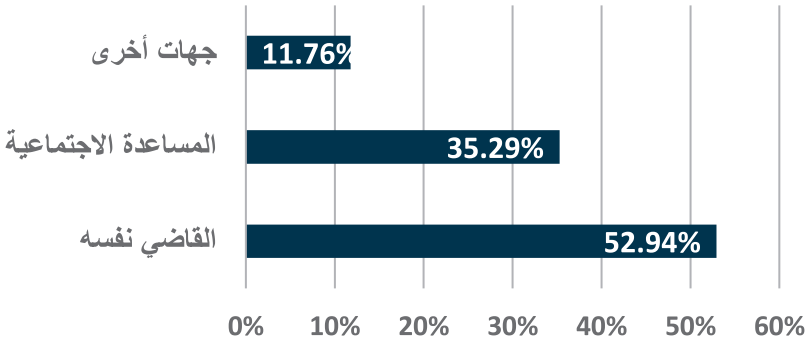
أ. كيفية اجراء البحث الاجتماعي

أجاب 76 بالمائة من أفراد العينة بكون البحث الاجتماعي يتم داخل المحكمة، بينما صرح 23 بالمائة فقط بإمكانية اجراء البحث الاجتماعي خارج المحكمة، ولعل السبب في قلة حالات انتقال المساعدة أو المساعد الاجتماعي الى خارج المحكمة يكمن أساسا في الموارد المالية واللوجستيك المخصص للمساعدة الاجتماعية، وضعف التفرغ، وهو ما يصعب إمكانية القيام بأبحاث ميدانية للتأكد من ظروف الطفل ومن ظروف الخاطب ومدى وجود مصلحة للطفل، فضلا عن عامل آخر يتمثل في ارتفاع عدد الطلبات المقدمة أمام المحاكم والبت فيها داخل نفس اليوم، بشكل يتعذر معه منطقيا قيام المساعد الاجتماعي بالبحث الاجتماعي خارج جدران المحكمة.



أكد حوالي 30 بالمائة من أفراد العينة من المساعدين الاجتماعيين أنهم يحضرون لجلسة الاستماع الى الطفل كمساعدين للقضاء، بينما أكد 70 بالمائة منهم أنهم لا يحضرون هذه الجلسات لانعدام الأساس القانوني لحضورهم، ولعدم التفرغ، ولكون دورهم يبدأ عند تكليفهم من طرف قضاة الأسرة بإنجاز بحث اجتماعي، وغالبا ما يتم ذلك باستماعهم من جديد للطفلة للوقوف على ظروفها الاجتماعية.

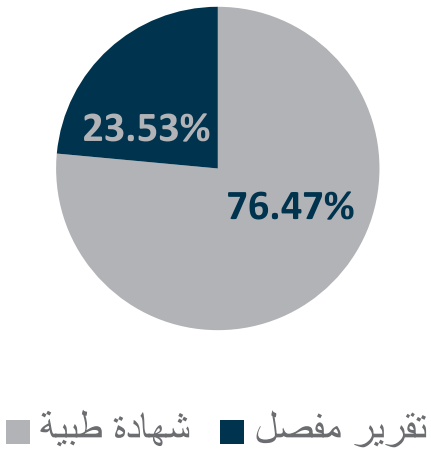
ب. الجهة التي يتم تكليفها بإنجاز البحث الاجتماعي



بحسب نتائج العينة تبين أن 52 بالمائة من الأبحاث الاجتماعية ينجزها القضاة بأنفسهم، وأن 35 بالمائة من هذه الأبحاث تسند الى المساعدة الاجتماعية، كما تبين أنه في حالات أخرى لا تتجاوز 11 بالمائة يتم الاستعانة بأبحاث تجريها جهات أخرى من بينها الشرطة أو الدرك أو السلطات الإدارية.

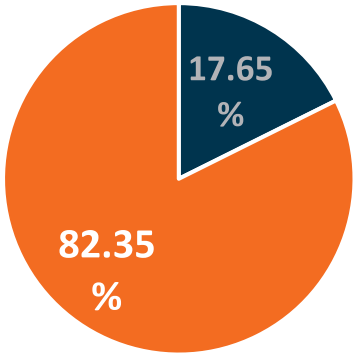
2. الخبرة الطبية

أ. كيفية اجراء الخبرة الطبية



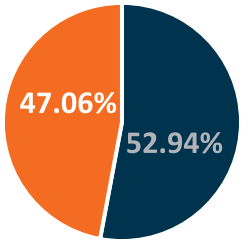
يلاحظ أن 76 بالمائة من أفراد العينة أكدوا أنه يتم الاكتفاء بالادلاء بشهادة طبية تفيد بأن الطفل (ة) قادر على الزواج، بينما أفاد 24 بالمائة من أفراد العينة على اشتراطهم الحصول على تقرير مفصل.

ب. نوعية الخبرة المأمور بها



يلاحظ أن 82 بالمائة من الخبرة المأمور بها يتم اجراؤها من طرف الطب العام، بينما يتم اجراء 17 بالمائة من هذه الخبرات من طرف طبيب متخصص.

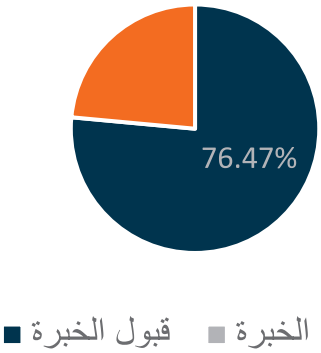
ج. مدى الزامية الخبرة الطبية



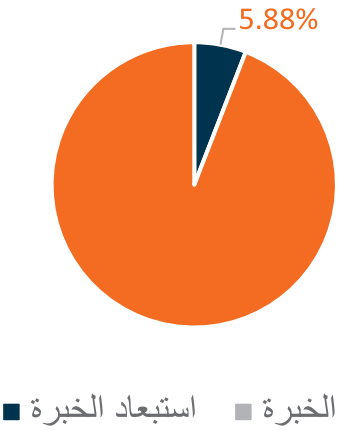
يلاحظ أن 52 بالمائة من أفراد العينة أكدوا أن الخبرة الطبية ملزمة لهم، بينما أكد حوالي 48 بالمائة أن هذه الخبرة ليست على سبيل الالزام.

د. حدود الزامية الخبرة الطبية

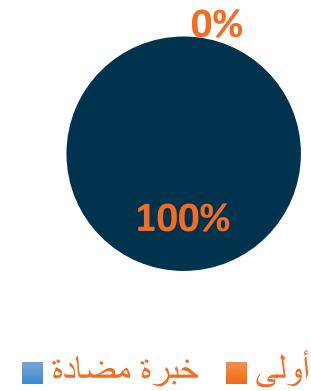
في حالة الخبرة الإيجابية (القاصر مؤهل (ة) للزواج)



في حالة الخبرة السلبية (القاصر غير مؤهل (ة) للزواج)



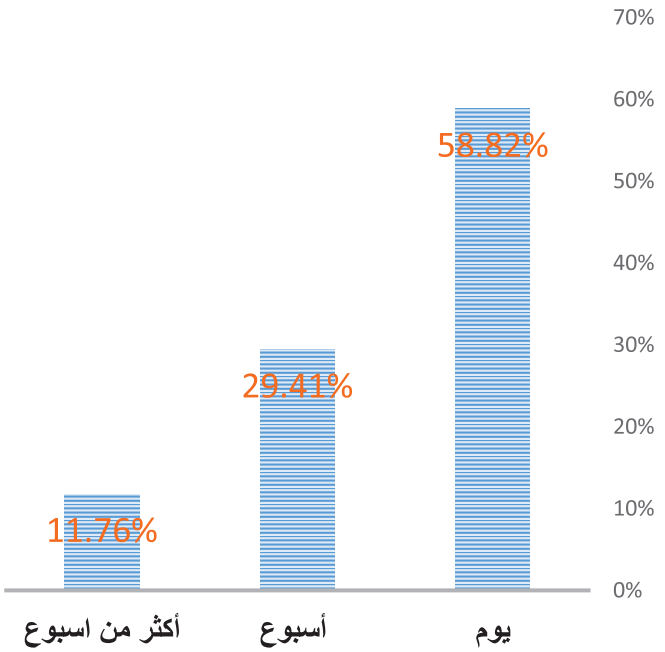
٥. هل يتم اللجوء الى خبرة مضادة؟



بخصوص إمكانية اللجوء الى خبرة مضادة أفاد كل أفراد العينة عدم وجود فائدة من الخبرة المضادة طالما أن تزويج الأطفال يبقى استثناء، وبالنظر أيضا لما ترتبه الخبرات المضادة من تكاليف إضافية قد لا يتمكن أولياء أمور الفتيات من أدائها.

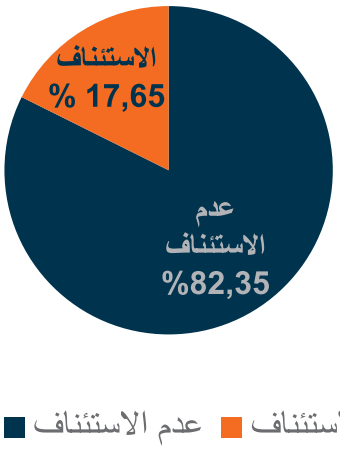
رابعا: البت في الطلب

1. أجل البت في الطلب



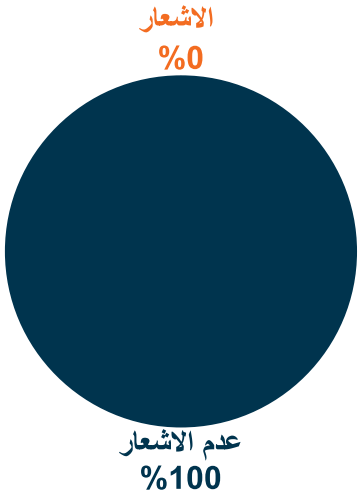
يلاحظ أن 58 بالمائة من أفراد العينة أجابوا بأن البت في الطلبات يتم في يوم واحد، و29 بالمائة منهم قالوا بأن البت في طلبات تزويج الأطفال قد يتم داخل أسبوع، بينما لم تتجاوز الطلبات التي يستغرق البت فيها أكثر من أسبوع 11 بالمائة.

2. هل يتم استئناف رفض الطلب؟



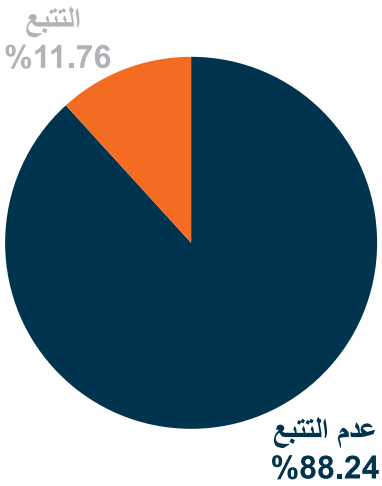
أكد 82 بالمائة من حالات رفض طلبات تزويج الأطفال لا يتم استئنافها، في المقابل لا تتجاوز عدد الطلبات المستأنفة 17 بالمائة.

3. هل يتم اشعار القاضي في المحكمة الابتدائية بمآل الطعن في قرار الرفض؟



أكد كل القضاة الذين تم سبر آرائهم أنهم لا يشعرون بمآل الطعون الصادرة في قراراتهم.

4. هل يتتبع قضاة المحاكم الابتدائية مآل الطعون أمام محكمة الاستئناف أو النقض؟



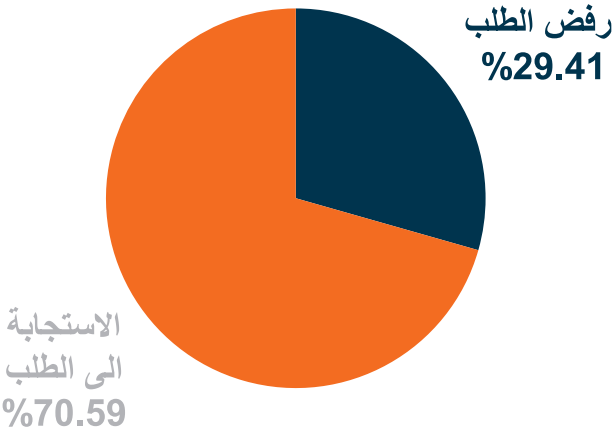
أكد 88 بالمائة من القضاة أنهم لا يتتبعون مآل الطعون المتعلقة بأحكامهم، بينما أكد حوالي 12 بالمائة منهم فقط أنهم قد يتتبعون مآل هذه الطعون، حينما تعرض عليهم في ملفات أخرى خاصة مع استحضار عنصر عدم التفرغ.

5. هل يتم تقديم طلب جديد ؟

أكد 47 بالمائة من أفراد العينة أن أولياء أمور الأطفال يلجأون الى تقديم طلبات جديدة أمام نفس المحكمة، عوض اللجوء الى الطعن في مقررات الرفض أمام محكمة الاستئناف.

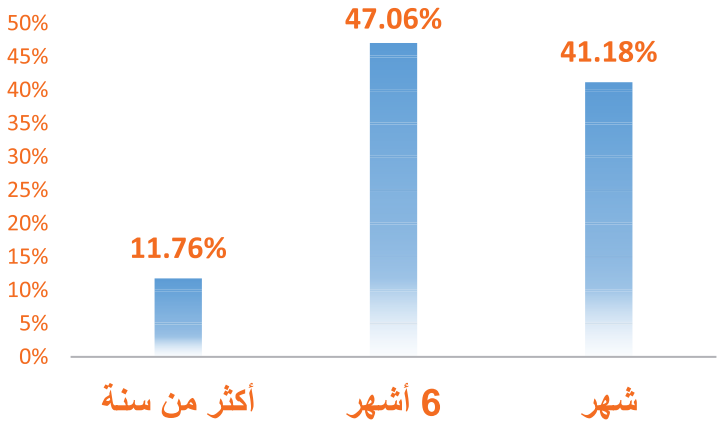
ومن الأسباب التي تمت الإشارة اليها في المقابلات والتي تدفع أولياء أمور الطفلات القاصرات الى تقدم طلبات جديدة امام نفس المحكمة صعوبة التنقل خارج نطاق المحكمة الابتدائية والعراقيل المادية التي تحول دون ولوج بعض المتقاضين الى محاكم الاستئناف.

6. هل يتم الاستجابة الى الطلب عند تقديمه الى نفس المحكمة والمؤشرات المعتمدة عليها؟



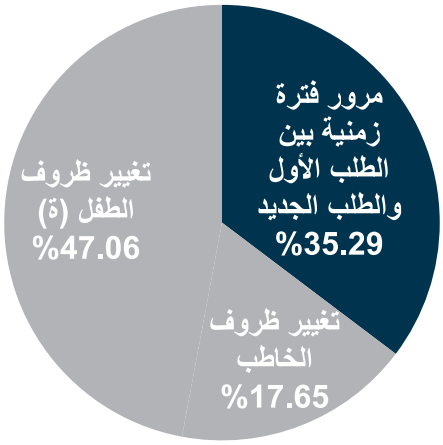
أكد 70 بالمائة من أفراد العينة أنه تتم الاستجابة لطلبات تزويج الأطفال حينما يتم تقديمها من جديد أمام نفس المحكمة بعد مرور مدة معينة، وخلال المقابلات أوضح بعض القضاة الذين تم الاستماع اليهم أن الاستجابة الى نفس الطلبات التي سبق رفضها لا يتعارض مع ضرورة احترام مبدأ سبقية البت لأن ذلك قد يعود في كثير من الأحيان الى تغير الأسباب التي تأسست عليها مقررات الرفض كتقدم سن الفتاة، أو الادلاء بوثائق جديدة تبرز الإمكانيات المادية للخطيب، فضلا عن الحاح الأسر وادلائهم بأسباب جديدة.

7. ما هي المدة ما بين رفض الطلب الأول وتقديم طلب جديد؟



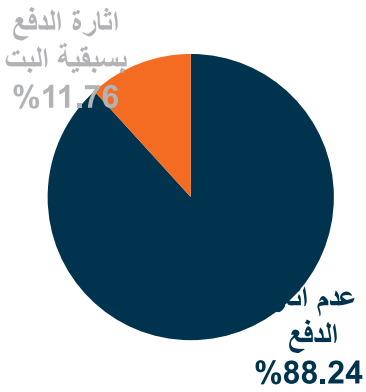
يلاحظ أن 11 بالمائة من الطلبات الجديدة فقط تقدم بعد أكثر من سنة، وأن 47 بالمائة تقدم بعد مرور 06 أشهر على تقديم الطلب الأول، وأن 41 بالمائة تقدم داخل شهر من تقديم الطلب الأول المرفوض، مما يؤكد الإصرار والتأكيد على هذه الطلبات من طرف أولياء الأمور.

8. ما هي المبررات المعتمد عليها في الاستجابة لطلب سبق رفضه؟



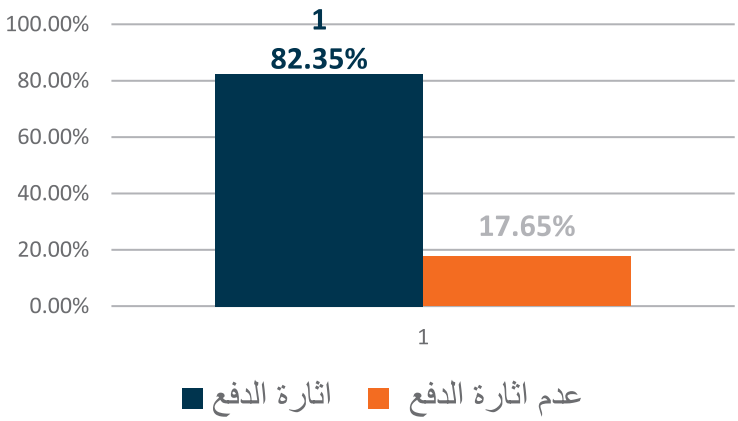
أكد47 بالمائة من أفراد العينة الذين تم سبر آرائهم أن تغير ظروف الطفل أو الطفلة، أو مرور فترة زمنية معقولة بين الطلب الأول والطلب الجديد 35 بالمائة قد يكون سببا للاستجابة لطلب سبق رفضه من طرف نفس المحكمة، في حين أكد 17 بالمائة أن تغير ظروف الخاطب قد يكون مبررا تعتمده المحكمة كتعليل لمنح الاذن لتزويج طفلة سبق رفض تزويجها.

9. هل تثير النيابة العامة سبقية البت في طلبات تزويج الأطفال؟



أجاب 88 بالمائة من أفراد العينة التي تم سبر آرائها بعدم اثارتهم للدفع بسبقية البت، لانعدام الأساس القانوني ولطبيعة قضايا تزويج الطفلات التي تنبني على وقائع متجددة، في المقابل أفاد 12 بالمائة من أفراد العينة بإثارتهم لسبقية البت تفعيلا لدور النيابة العامة في حماية الطرف القاصر، ولتفادي صدور مقررات قضائية متعارضة عن نفس المحكمة.

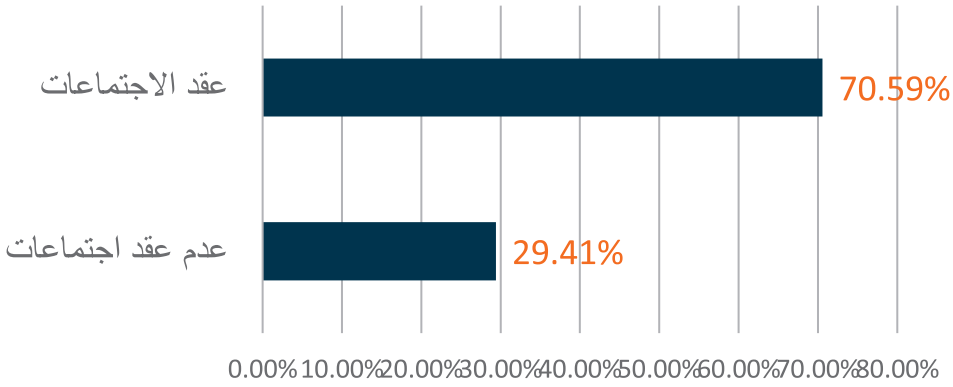
10. هل تثير النيابة العامة الدفع بالاختصاص المحلي؟



أجاب 82 بالمائة من أفراد العينة بعدم اثارتهم للدفع بعدم الاختصاص المحلي لغياب أساس قانوني، بينما أفاد 18 بالمائة بإثارتهم لهذا الدفع، لمواجهة حالات التحايل ولتفعيل البحث الاجتماعي الذي يقوم به القضاة خاصة بعد صدور دورية رئيس النيابة العامة بخصوص زواج القاصر.

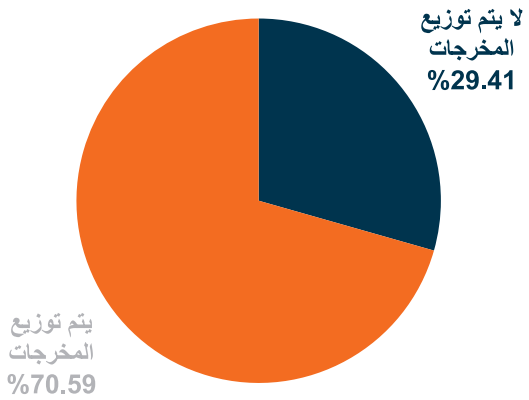
خامسا: الإجراءات المواكبة

1. هل يتم عقد اجتماعات دورية لتوحيد مناهج العمل داخل المحكمة؟



أجاب 70 بالمائة من أفراد العينة بعقد الاجتماعات بشكل دوري لتوحيد مناهج العمل داخل المحكمة ومناقشة عدد من المواضيع ومن بينها ظاهرة تزويج الأطفال والاشكالات القانونية والواقعية التي تطرحها، في المقابل عبر حوالي 29 بالمائة على عدم عقد مثل هذه الاجتماعات.

2. هل يتم توزيع مخرجات الاجتماعات على القضاة المعنيين؟



أكد 70 بالمائة من أفراد العينة التي تم سبر آرائها عدم توزيع مخرجات الاجتماعات المذكورة، في المقابل أكد 29 بالمائة عن أنهم يتوصلون بشكل دوري بمخرجات هذه الاجتماعات.

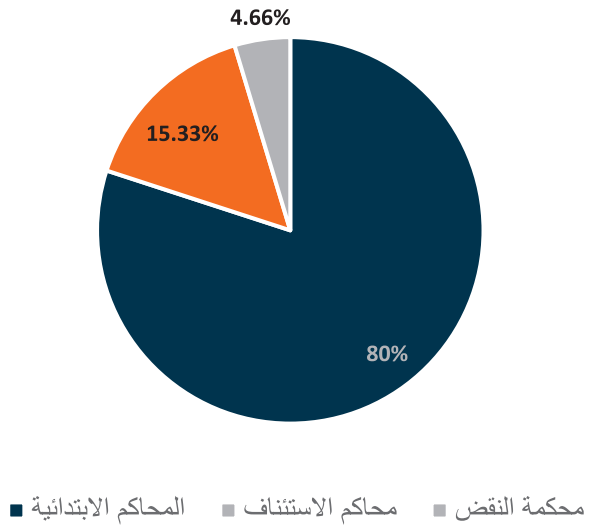
الجزء الثاني

المعطيات المتعلقة بالأحكام القضائية

أولا: عرض عينة الأحكام القضائية

اعتمدت الدراسة على عينة من الأحكام القضائية تضم 150 حكما وقرارا، موزعة وفق التفصيل الآتي:

المحاكم	المحاكم الابتدائية	محاكم الاستئناف	محكمة النقض
العدد	120	23	07
النسبة	80%	15.33%	4.66%



ثانيا: المبررات المعتمدة من طرف القضاء في تحديد شرط المصلحة في تزويج الطفلات

وقفت الدراسة على وجود تفاوت في اعمال السلطة التقديرية للقضاة بخصوص المبررات المعتمدة في تعليل طلبات تزويج الأطفال، ويمكن اجمال المبررات المعتمدة أمام المحاكم في 10 أسباب أساسية.

1. تزويج الطفلة مراعاة للتقاليد والأعراف

في كثير من طلبات تزويج الطفلات يستند فيها أصحاب هذه الطلبات على الأعراف والتقاليد بالمنطقة والتي تقتضي تزويج الفتيات في سن مبكر تحصينا لهم، أو خوفا من فقدان فرصة الزواج، ونجد في بعض المقررات القضائية الاعتماد على الأعراف والتقاليد لإصدار هذه الأذون خاصة خلال الفترة الزمنية الأولى لإصدار مدونة الأسرة، وكذلك بالمناطق التي تعرف انتشارا للزواج المبكر، حيث يتم تعليل صدور الاذن بعبارات من قبيل «وحيث ان العرف في مثل هذه المناطق يعزز زواج البنت بمجرد بلوغها مثل هذا السن».

2. تزويج الطفلة التي تعاني من اليتم أو غياب الأب

بعض الطلبات المقدمة الى أقسام قضاء الأسرة تستند على الظروف الاجتماعية للطفلة التي ترغب اسرتها في تزويجها، كالحالة التي تعاني فيها من اليتم، أو وفاة أحد الوالدين، وغالبا ما تستجيب المحاكم لهذه الطلبات متى كان سن الطفلة قريبا من سن الرشد القانوني، وتوفرت باقي الشروط الأخرى، في المقابل يلاحظ أن القضاء يرفض منح الاذن بتزويج الطفلة في الحالة التي يغيب فيها الأب دون أن تنتقل النيابة القانونية للأم بشكل قانوني.

3. تزويج الطفلة بسبب القرابة

تستند بعض الطلبات المقدمة الى المحاكم على وجود مصلحة للطفلة أو الطفل بتزويجهما من أحد الأقارب، وغالبا ما يتم الاستجابة الى هذه الطلبات من خلال اعتماد حيثيات من قبيل: «وحيث ان الخاطب ابن عمها، وكثير المخالطة بهم، وأن المخطوبة قادرة على الزواج والأمومة، وأن الخاطب كفء لها..».

4. تزويج الطفلة لأسباب اقتصادية لضمان مستوى عيش أفضل

أحيانا يفسر العمل القضائي شرط مصلحة الطفلة من ناحية مادية ويعتبر أن تزويج الطفلة من شأنه ضمان عيش أفضل لها، خاصة حينما تكون منحدرة من أوساط هشة وفقيرة، ويكون الخاطب ميسور الحال، إذ جاء في احد المقررات القضائية: » وحيث أن مصلحة القاصرة أعلاه في الزواج تبقى قائمة بالنظر إلى المعطيات السالفة الذكر خاصة وأن الزوج له دخل محترم من شأنه أن يوفر لها حاجياتها الخاصة وحاجيات الأبناء».[1]

5. تزويج الطفلة بسبب عدم التمدرس أو التسرب المدرسي

يلاحظ من خلال عدة نماذج لمقررات قضائية وجود توجه عام يرمي الى رفض طلبات تزويج الطفلات اذا كانوا يتابعن دراستهن، وقد أدى هذا التوجه ببعض أولياء أمور الفتيات الى ارغامهن على الانقطاع عن الدراسة، وأصبحت شهادة الانقطاع عن الدراسة وثيقة من بين الوثائق التي يدلى بها في ملف طلب تزويج القاصر، وهو ما يبدو من خلال عدة مقررات قضائية اعتمدت على منح الاذن بالتزويج على كون الطفلة لا تتابع دراستها،

1 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة ببني ملال في الملف عدد 06/86 بتاريخ 2006/4/28.

في المقابل توجد مقررات قضائية تعتمد لمنح الاذن بتزويج الطفلة على مبرر عدم تمدرسها وفي هذا السياق جاء في مقرر قضائي: »...وحيث إن عدم تعلم البنت لا يعد مبررا للحرمان من الزواج قبل اكتمال الأهلية وفق ما ذهب إليه المقرر المطعون فيه لأن نجاح الزواج أو فشله لا يرتبطان بالضرورة بأمية أو تعليم...«[2]

6. تزويج الطفلة لبلوغها «سن الزواج» الواقعي وليس القانوني

يعتبر معيار السن من المعايير التي يعتمدها القضاء في دراسة طلبات تزويج الطفلات، ورغم أن مدونة الأسرة لم تحدد سنا أدنى للزواج، إلا أن الممارسة القضائية في غالبية أقسام قضاء الأسرة اهتدت الى تحديد السن الأدنى للزواج ما بين 16 و17 سنة، مع إمكانية النزول الى سن 15 سنة في حالات نادرة.

7. تزويج الطفلة لكونها أصبحت ناضجة وتتحمل أعباء الزواج

يلاحظ أن عددا من الطلبات يستند فيها الآباء على مبرر نضج الفتاة، ويلاحظ أن هذا المبرر يختلف عن مبرر السن، كأن يكون سن الطفلة أقل من 16 سنة، ويدعي أولياء أمورها بأنها ناضجة بشكل أكبر من السن المدون في سجلات الحالة المدنية، ويستند أصحاب هذا المبرر في كثير من الأحيان على تصورات ثقافية تجعل من معيار النضج معيارا متميزا عن معيار السن.

8. تزويج الطفلة خوفا عليها من الوقوع في علاقة جنسية خارج إطار مؤسسة الزواج

يلاحظ أن عددا من الطلبات المقدمة الى المحاكم للحصول على اذن بتزويج الطفلات تعتمد على مبررات من قبيل الخوف عليهن من العنت أو الوقوع في المعصية أو الفساد، ويلاحظ أن عددا من المقررات القضائية التي تستجيب للطلب تعتمد على نفس هذا المبرر، حيث يتم تبرير شرط المصلحة في الخوف من دخول الطفلة في علاقة جنسية خارج إطار مؤسسة الزواج، وتعتمد لذلك عدة مبررات من قبيل «الاتقاء مما يخشى معه العنت أو ما تتطلبه المحافظة على العفة والشرف والحماية والإحصان من الوقوع في الفساد»، في المقابل يلاحظ أن محاكم أخرى لا تعتبر هذا السبب مبررا كافيا للاستجابة الى الطلب، حتى وان أدلى ولي أمر الطفلة بلفيف عدلي يشهد شهوده بأن ابنته يخاف عليها من الوقوع في الفساد، وهكذا قضت محكمة الاستئناف بطنجة بتأييد مقرر قاضي الأسرة المكلف بالزواج برفض منح الاذن الذي برر فيه والي القاصرة رغبته في تزويج ابنته خوفا من العنت، واعتبرت أن «البنت لا زالت في سن مبكرة 14 سنة، ومصلحتها تقتضي عدم الزج بها في مشاكل الحياة الزوجية حتى يكتمل نضجها، والإسراع في تزويجها قد يؤدي الى مالا يحمد عقباه».[3]

9. تزويج «الطفلة» المغتصبة من مغتصبها

وقفت الدراسة على نماذج من طلبات تزويج الطفلات التي يكن ضحايا اغتصاب أو تغرير أو علاقة جنسية خارج اطار مؤسسة الزواج أو حمل غير مرغوب فيه، والملاحظ أن غالبية هذه الطلبات تكون مغلفة بدواعي أخرى- غير حقيقية- كرغبة أسرة الطفلة في احصانها، ولا يتم الإشارة في المقال الافتتاحي لكون الطفلة ضحية اعتداء

2 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، رقم 452 بتاريخ 2005/06/10 في الملف رقم 05/8/998 منشور في مجلة الملف، العدد الحادي عشر، أكتوبر 2007، ص 250 وما بعدها.

3 قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 7/05/401 في الملف رقم 7/05/164 بتاريخ 2005/06/09، غ.م.

جنسي، وغالبا ما يتم الكشف عن هذا المعطى عند جلسة البحث الاجتماعي، حيث تصرح به الطفلة طواعية عند الاستماع اليها على انفراد، أو يصرح بذلك أحد والديها، للضغط «معنويا» على المحكمة لمنح الاذن بتزويج الطفلة، وفي أحيان أخرى يتم الكشف عن ذلك حينما يأمر القاضي باستدعاء الخاطب للتعرف عليه، وتضطر أسرة الطفلة للبوح بكون الخاطب يتواجد بالسجن، وفي أحوال أخرى يتم الكشف عن هذا المعطى نتيجة الخبرة الطبية التي تفيد بأن الطفلة تعرضت لاغتصاب، أو أنها حامل.

ويلاحظ وجود تفاوت في اعمال السلطة التقديرية بين أقسام قضاء الأسرة، وأحيانا بين محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف، بخصوص تقدير ظرف الاغتصاب، وما اذا كان مبررا لقبول الطلب أو رفضه، وفي هذا السياق نجد مقررا صادرا عن قسم قضاء الأسرة بمراكش قضى برفض طلب تزويج طفلة بعلة أنها «غير متوفرة على النضج الكافي والوعي اللازم لمعرفة الحقوق والواجبات التي يرتبها عقد الزواج» وأن زواجها الذي يهدف الى «إضفاء الشرعية على جريمة الاغتصاب هو زواج محكوم عليه بالفشل في أية لحظة»، ويشكل ضررا لها، لكن محكمة الاستئناف قضت بالغاء هذا المقرر ومنح الإذن بتزويج الطفلة وعللت قرارها، بأن وضعية القاصر كبنت لا أب لها: «وعلى فرض وجود ضرر في زواجها المبكر، فإنه في بقائها بدون زواج وهي على ما عليه من وضعية (اغتصاب وافتضاض بكارة)...ضرر، وانه متى تزاحم ضرران فان الأولى الأخذ بالأخف منهما، ولا شك أن الإذن بالزواج هو الأخف من الحرمان منه»[4].

تجدر الإشارة الى أن محكمة النقض سبق وأن اعتبرت أنه: » لا ينفع المتهم بهتك عرض القاصر نتج عنه افتضاض بكارتها إدلاؤه بما يفيد استصداره حكما يقضي لفائدته بإمكانية تعدد الزوجات وبما يفيد ثبوت العلاقة الزوجية بينه وبين الضحية، لأن هذه الأخيرة كانت بتاريخ افتضاض بكارتها قاصره وقصورها يحميها وبالتالي يكون رضاها منعدما، هو ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن هتك عرضها وافتضاض بكارتها قد تم برضاها وصرح تبعا لذلك ببراءة المتهم [5].

وجاء في قرار آخر: «حيث ان القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإدانة المطلوب والحكم عليه بعقوبة حبسية، لما جعلتها موقوفة التنفيذ بعلة زواج المحكوم عليه بالضحية ورعيا للجانب الاجتماعي في العلاقة ولظروفه الاجتماعية والشخصية، دون التحقق من سوابقه القضائية بعدم سبقية الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة، يكون قد خرق مقتضيات المادة 55 من القانون الجنائي وعرض حكمه للنقض والابطال»[6].

10. تزويج الطفلات بشكل قانوني حماية لهن من مخاطر الزواج غير القانوني

قد لا يظهر هذا السبب ضمن تعليلات المقررات التي تم الوقوف عليها، لكنه يعتبر عاملا ضمنيا أكدته المقابلات التي تمت مع أطراف الاستشارة في اعداد هذه الدراسة والتي كشفت على أن نسبة كبيرة من قضاة الأسرة المكلفين بالزواج، يفضلون الاستجابة الى طلبات تزويج الطفلات، حماية لهن من مخاطر تزويجهن بشكل غير قانوني عن طريق ما يسمى زواج الفاتحة، وهو زواج لا يضمن لهن أي حقوق، خاصة بعد انتهاء الأجل المحدد لسماع دعوى الزوجية.

4 قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 452، صادر بتاريخ 2005/04/10، في الملف رقم 5/8/998، منشور بمجلة الملف العدد ،11 أكتوبر 2007، ص250 إلى 253.

5 - قرار المجلس الأعلى عدد 12/501 ملف جنحي عدد 2006/16422 منشور بمجلة الملف عدد 20 فبراير 2013 ص 20 وما بعدها.

6 - قرار محكمة النقض عدد 785، صادر بتاريخ 03 يوليوز 2013، في الملف عدد 4815/6/2013 منشور في نشرة قرارات محكمة النقض بالغرفة الجنائية، السلسلة 13، الجزء 14، سنة 2014، ص 16-17.

ثالثا: تزويج الطفلات من خلال مسطرة دعوى ثبوت الزوجية

1. المادة 16 من مدونة الأسرة والسبب القاهر لتوثيق الزواج

تنص المادة 16 من مدونة الأسرة على ما يلي: «تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج.
إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة.
تأخذ المحكمة بعين الاعتبار وهي تنظر في دعوى الزوجية وجود أطفال أو حمل ناتج عن العلاقة الزوجية، وما إذا رفعت الدعوى في حياة الزوجين.
يعمل بسماع دعوى الزوجية في فترة انتقالية لا تتعدى خمسة عشر سنة[7]، ابتداء من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ».

2. احصائيات رئاسة النيابة العامة حول تزويج الطفلات من خلال دعوى ثبوت الزوجية

بحسب دراسة تشخيصية لرئاسة النيابة العامة، صدر حوالي 13843 حكما يتعلق بثبوت الزوجية أحد طرفيها قاصر، ويشمل هذا الرقم فقط 18 قسما من أقسام قضاء الأسرة، ولا يغطي سوى فترة خمس سنوات ما بين 2015 و2019، ويلاحظ أن 94 بالمائة من هذه الدعاوى رفعت الى القضاء بعد بلوغ الطرف القاصر سن الرشد القانوني، في حين لم تتجاوز الدعاوى المتعلقة بثبوت الزوجية المرفوعة قبل بلوغ الطرف القاصر لسن الرشد القانوني 825 حالة، أي ما لا يتجاوز 6 بالمائة[8].

تكشف هذه الاحصائيات عن كيفية استغلال بعض الأشخاص لمسطرة ثبوت الزوجية للتهرب من الرقابة القضائية المفروضة على تزويج الطفلات.

3. موقف محاكم الموضوع من التحايل على مسطرة زواج القاصر من خلال دعوى ثبوت الزوجية

يلاحظ أن عددا من الأحكام الصادرة عن بعض أقسام قضاء الأسرة قضت في وقت سابق بعدم قبول طلبات ثبوت الزوجية، في حالة ثبوت تحايل أطرافها على مساطر التعدد أو زواج القاصرات، كما عملت في أحوال أخرى على تطبيق مقتضيات المواد المتعلقة بتزويج الطفلات أو بالتعدد أثناء النظر في دعاوى ثبوت الزوجية ترتبط بهاتين المسطرتين، وفي هذا السياق اعتبر قسم قضاء الأسرة بأزيلال أن عدم سلوك مسطرة الاذن بالزواج بقاصر لم تبلغ 18 سنة لا يعد ظرفا قاهرا يحول دون توثيق الزواج طبقا لمقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة، وعلل حكمه بما يلي: «... حيث طالب المدعي باستصدار حكم يقضي في مواجهة المدعى عليها بثبوت الزوجية بينهما؛
وحيث إن المانع الذي حال دون إبرام عقد الزواج في حينه هو كون الزوجة قاصر؛

7 - عدلت هذه المادة لأول مرة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.10.103 الصادر في 3 شعبان 1431 (16 يوليو 2010) بتنفيذ القانون رقم 08.09 المعدلة بموجبه المادة 16 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5859 الصادرة بتاريخ 13 شعبان 1431 (26 يوليو 2010).
كما عدلت للمرة الثانية بمقتضى قانون رقم 15-102 صدر بالجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 25 يناير 2016.

8 دراسة تشخيصية لرئاسة النيابة العامة واليونسيف حول زواج القاصر، نوفمبر 2021، ص 91 وما بعدها.

وحيث إن السبب المذكور لا يعتبر من قبيل السبب الاستثنائي المانع من إبرام عقد الزواج في إبانه؛
وحيث كان بإمكان الطرفين سلوك مسطرة تزويج القاصر؛
وحيث والحالة هذه يبقى الطلب غير مبرر ويتعين عدم الاستجابة له»[9].

ويلاحظ أن هذا التوجه أكدته عدد من أقسام قضاء الأسرة، كما تم تأييده استئنافيا من خلال عدة قرارات من بينها قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة، تتلخص وقائعه في أن شخصا متزوجا تقدم بطلب للتعدد إلا أن المحكمة رفضت الاذن له، فعمد الى الزواج بالفاتحة من طفلة، ثم تقدم بطلب أمام المحكمة الابتدائية لثبوت الزوجية، فرفضته، فاستأنف الحكم، وأيدت محكمة الاستئناف القرار الابتدائي، بعدما أثبت البحث الاجتماعي المجرى في النازلة بأن «المستأنف أقام حفل زفاف بالمستأنفة الثانية، وهي لم تبلغ سن 18 سنة، ولم يسلك مسطرة الاذن بزواج القاصر، وأن ادعاءه أنه حاول سلوك مسطرة الزواج العادية إلا أنه رد من طرف المحكمة مردود عليه، ذلك لكون المادة 16 من المدونة تشترط وجود ظرف قاهر لسماع دعوى الزوجية، وأن عدم سلوكه مسطرة الاذن بزواج قاصرة لا يعد ظرفا قاهرا يحول دون توثيق الزواج، ويتنافى مع مقتضيات المادة 20 من مدونة الأسرة التي تشترط الحصول على اذن بزواج قاصرة»[10].

4. موقف محكمة النقض من التحايل على مسطرة زواج القاصر من خلال دعوى ثبوت الزوجية

بعدما صدرت قرارات عن محكمة النقض اعتبرت فيها أن «تعذر توثيق عقد الزواج لعدم الحصول على اذن القاضي بزواج القاصر لا يشكل سببا من الأسباب القاهرة التي تجيز سماع دعوى الزوجية من طرف المحكمة».[11] يلاحظ أن المحكمة تراجعت عن هذا التوجه، وهو ما يبدو من خلال عدة قرارات صادرة عنها:

- «يعتبر صغر سن الزوجة من الأسباب القاهرة التي تحول دون توثيق أو كتابة عقد الزواج».[12]
- «ان المحكمة أمرت بإجراء بحث بحضور الشهود الاثني عشر وكذلك والد المستأنف الذي أكد بأنه هو الذي خطب المستأنف عليها لابنه وأخذها الى البيت وبقيت هناك مدة سنة، وأن ابنه كان في بعض اللحظات يتواجد في بيت الزوجية لأنه يتواجد بالخارج وأنه لم يكتب عقد الزواج لصغر البنت وأنه أعطى ضمانة زيادة على الصداق، وأن باقي الشهود جميعهم أكدوا أن الطرفين متزوجان وأنها زفت لبيت الزوجية ومكثت هناك حوالي سنة، ومن ثم لما استخلصت المحكمة من كل ذلك وجود علاقة زوجية تكون قد بنت قضاءها على أساس».[13]
- «الزواج المنعقد دون سن الرشد برضى الزوجين وموافقة الولي، ودون اذن القاضي يخضع لقواعد الفقه الإسلامي، ويترتب عليه أثره من تاريخ انعقاده، وليس من تاريخ بلوغ الزوجين سن الرشد، فهذا الزواج صحيح شرعا، وان اختل فيه شرط بلوغ سن الرشد المنصوص عليه قانونا، لأن هذا الشرط أصبح متجاوزا بعدما تم البناء بالزوجة».[14]

9 حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال بتاريخ 2006/11/30 في ملف عدد 06/581، غير منشور.
10 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 2007/01/09، في الملف الشرعي عدد 06/637 منشور بمجلة قضاء الأسرة، عدد مزدوج 4-5، سنة 2009، ص 225 وما بعدها.
11 قرار عدد 91 بتاريخ 16 فبراير 2010 في الملف عدد 2008/1/2/487.
12 قرار صادر بتاريخ 2008/03/12 في الملف عدد 2007/12/454.
13 قرار عدد 3 صادر بتاريخ 7 يناير 2009 في الملف عدد 2008/1/2/367.
14 قرار عدد 49 بتاريخ 2007/01/17، ملف شرعي رقم 2006/1/2/286.

- «ان المحكمة لما ثبت لها من محضر الضابطة القضائية الذي صرح فيه الطاعن بأن المشتكية زوجته، وأنه باتفاق مع عائلتها تم الاعداد لحفل الزفاف ولم يوثق عقد الزواج، لكون زوجته قاصرة، وهو ما أكده الشاهدان اللذان استمعت اليهما المحكمة، وتعززه الصور الفوتوغرافية الملتقطة بمناسبة حفل الزفاف، التي لم تكن محل أي طعن من طرف الطاعن، واستخلصت من ذلك وجود الرضا بالزواج المتمثل في الايجاب والقبول بين الطرفين، وقدرت في اطار سلطتها السبب المانع من توثيق الزواج في وقته أمام اثبات الزواج، وقضت بتأييد الحكم القاضي بثبوت الزوجية بين المطلوبة والطاعن، فإنها عدلت قرارها ولم تخرق حق الدفاع».[15]
- «الأسباب القاهرة التي حالت دون توثيق العقد في وقته كون المطلوبة في النقض تزوجت وهي قاصرة دون سن الزواج وازداد لهما ولدان، ومن ثم عللت محكمة الموضوع حكمها بأن الزواج قد تم على وجه صحيح ومستجمع لكافة أركانه وشروط صحته ولا ينقصه الا الاشهاد عليه لدى عدلين تكون قد أقامت قضاءها على أساس ولم تخرق القانون».[16]

يلاحظ من خلال هذه القرارات أن محكمة النقض اعتبرت أن صغر سن الزوجة وعدم بلوغها سن الرشد القانوني هو بمثابة ظرف قاهر مقبول لسماع دعوى الزوجية، وذلك حماية منها للعلاقات الناتجة عن زواج غير موثق خاصة في حالة إنجاب الأبناء ومحاولة تهرب الأزواج من هذه العلاقة من خلال انكار وجود الزواج، إلا أن هذا التوجه ساهم في المقابل في تشجيع التحايل على المقتضيات المتعلقة بتزويج الطفلات وكذا التعدد، بل والجمع بين المسطرتين معا من خلال اقدام بعض الأشخاص المتزوجين بالزواج مرة ثانية بطفلات دون التقيد بالمساطر القانونية. وهو ما يؤكد أن حذف المقتضيات المتعلقة بتزويج الطفلات لن يكون له أي أثر في الواقع العملي ان تم الإبقاء على مسطرة ثبوت الزوجية، وتمديد أجل سماع هذه الدعاوى[17].

15 قرار عدد 458 صادر بتاريخ 02 يوليوز 2019 في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/1200.

16 قرار صادر بتاريخ 2007/11/21 الملف عدد 2007/1/07/336.

17 رغم انتهاء الأجل القانوني لسماع دعوى الزوجية المحدد في 15 سنة من صدور المدونة وعدم تدخل المشرع لتمديد هذه الفترة الانتقالية، اعتبرت محكمة النقض أنه: «على فرض انتهاء الفترة الانتقالية المحددة من طرف المشرع لسماع دعوى ثبوت الزوجية، ودونما وجود نص يحدد تاريخ سماع دعوى الزوجية فإنه يرجع الى الفقه المالكي طبقا لمقتضيات المادة 400 من مدونة الأسرة».

- قرار عدد 1/358 بتاريخ 2022/06/21 ي الملف عدد 2022/1/2/372، غير منشور.

الخلاصات

من خلال هذه الدراسة تبين ما يلي:

- تزويج الطفلات تحول من استثناء الى قاعدة بسبب ارتفاع نسب الاستجابة الى الطلبات المقدمة الى المحاكم؛
- مدونة الأسرة لم تحط تزويج الأطفال أو القاصرين بضمانات قوية، وهو ما يبدو في الثغرات التالية:
- عدم التنصيص على سن أدنى للزواج.
- عدم التنصيص على الزامية الجمع بين البحث الاجتماعي والخبرة الطبية.
- اغفال الطرف الراشد الراغب في الارتباط بطفلة قاصر حيث يبدو أجنبيا على مسطرة الاذن بزواج قاصر.
- عدم التنصيص على الاستماع للطفل (ة).
- عدم تحديد مفهوم المصلحة.
- عدم الزامية احترام مقتضيات المواد 20 و21 من مدونة الأسرة، بإمكانية الالتفاف عليها من خلال مسطرة ثبوت الزوجية (المادة 16)، والتي تم تمديد نطاقها رغم انتهاء الأجل القانوني من خلال قرار محكمة النقض اعتمادا على الفقه المالكي.
- أمام قصور النص القانوني طورت أقسام قضاء الأسرة ممارسات فضلى في تطبيق مقتضيات المواد 20 وما يليها من مدونة الأسرة من قبيل:
- الاستماع الى الطفلة على انفراد للتأكد من عدم تعرضها لأي اكراه أو ضغط؛
- عدم الإشارة في حالة وجود اكراه في مقرر رفض الاذن الى هذه العلة، لتجنيب الطفلة أي ضغوط من طرف أسرتها، والاكتفاء بتعليل رفض الطلب لكون مصلحة الطفلة لا تكمن في تزويجها في سن مبكر.
- استدعاء الخطيب للاستماع اليه لتكوين قناعة المحكمة في منح الاذن أو رفضه؛
- تكليف الخطيب بالإدلاء بوثائق إضافية من قبيل السجل العدلي أو وثيقة تثبت دخله؛
- التأكد من تقارب السن بين الطرفين؛
- اصدار مقررات اسمية تتضمن اسم الخطيب الذي استمعت اليه المحكمة لتفادي أي تحايل على الإجراءات؛
- الجمع بين البحث الاجتماعي والخبرة الطبية؛
- تقديم المشورة بشكل مسبق لتقادي تسجيل طلبات يكون مآلها الرفض.
- يلاحظ أن المبررات التي تعتمد عليها المحاكم تركز بشكل كبير على الظروف الاجتماعية والاقتصادية بحيث يبدو وكأن الهدف من تزويج الطفلة هو إيجاد حل آني لمشاكل الفقر والهشاشة والتسرب المدرسي.
- يلاحظ غياب المعطيات المتعلقة بالصحة الإنجابية في معالجة طلبات تزويج الأطفال، فالأسئلة التي توجه الى الطفلات غالبا ما تركز على تاريخ صيام رمضان كمؤشر لمعرفة تاريخ وصول الطفلة الى سن البلوغ، في المقابل يلاحظ عدم إعطاء أي معلومات للطفلة حول مخاطر الزواج المبكر ومخاطر الحمل المبكر سواء من طرف القضاء أو المساعدين الاجتماعيين؛
- تركز بعض الأذون القضائية على معياري السن والمظهر الخارجي للبت في الطلبات المقدمة الى المحاكم؛
- يلاحظ في عدة حالات الاستغناء عن اجراء الخبرة الطبية لتجنيب الأطراف مصاريف إضافية خاصة إذا كانوا ينتمون الى فئات هشة.
- يلاحظ عدم اعمال مسطرة المساعدة القضائية سواء بالنسبة للاعفاء من مصاريف الدعوى أو تعيين محام.

- يلاحظ وجود تفاوت كبير بين المحاكم في تقدير المبررات المعتمدة لقبول طلبات تزويج الطفلات خاصة ما يتعلق بحالة الفتيات اللواتي تعرضن الى حمل خارج اطار مؤسسة الزواج، أو تعرضن للاغتصاب، وما يسهم في طرح هذا الاشكال هو عدم الاعتراف القانوني بالأطفال المزدادين نتيجة اغتصاب أو تغرير بقاصر[18] واستمرار تجريم الإيقاف الارادي للحمل وتضييق إمكانية اللجوء الى الإجهاض الآمن في الحالة التي يشكل فيها خطرا على صحة الفتاة[19]، وتؤدي تعارض المقتضيات القانونية بين مدونة الأسرة والقانون الجنائي في عدة حالات الى افلات المغتصبين من العقاب.
- يلاحظ ضعف اعمال مقاربة النوع الاجتماعي في أقسام قضاء الأسرة، فغالبية القضاة المكلفين بالزواج هم ذكور، كما أن الحضور المتزايد للقاضيات على مستوى محاكم الموضوع وخاصة أقسام قضاء الأسرة، لا ينعكس على مستوى غرفة الأحوال الشخصية والميراث في محكمة النقض.
- يلاحظ ضعف الاستدلال بالاتفاقيات الدولية في صياغة الأذون المتعلقة بتزويج القاصرات، وقد وقفت المقابلات التي تم اجراؤها على عدم وجود تخصص داخل المعهد العالي للقضاء لتكوين قضاة أقسام قضاء الأسرة (رغم تدريس مدونة الأسرة) على خلاف التكوين التخصصي الذي يتيحه المعهد لفائدة قضاة المحاكم الإدارية والتجارية.
- يلاحظ وجود خصاص على مستوى الموارد البشرية العاملة في أقسام قضاء الأسرة، وهو ما ينعكس بشكل كبير على عدد الإجراءات التي يتم إنجازها وعلى أمد البت في هذه الملفات والتي لا تتجاوز في كثير من الأحيان يوما واحدا.
- يلاحظ أنه كلما تشددت المحاكم في الاستجابة الى طلبات تزويج الأطفال بإضافة شروط جديدة أو في تدقيق الإجراءات للتأكد من جدية الطلبات المقدمة اليها، إلا وانعكس ذلك سلبا على وضعية الطفلات حيث يلجأ عدد من أولياء الأمور الى الاحجام عن تتبع المسطرة القضائية، والاكتفاء بإبرام زواج الفاتحة، وهو زواج لا يمنعه القانون، بل يلاحظ وجود اتجاه للتساهل معه حماية لمصلحة الفتيات بعد الانجاب، وفي هذا الصدد يلاحظ أن محكمة النقض أقرت عدة اجتهادات لحماية الزيجات غير الموثقة والتي يكون أحد طرفها قاصر، من قبيل اعتبار المادة 16 من مدونة الأسرة مستقلة تماما عن المواد 20 وما يليها من المدونة، واعتبار الاذن القضائي المتعلق بتزويج القاصر متجاوزا في حالة ابرام زواج الفاتحة وانجاب الأطفال، ثم السماح بإمكانية اثبات زواج الفاتحة رغم انتهاء الأجل القانوني المحدد في المادة 16 اعتمادا على أحكام الفقه المالكي طبقا لمقتضيات المادة 400 من مدونة الأسرة، وان كان الهدف من هذه الاجتهادات هو توفير اعتراف قانوني وقضائي لاحق بالطفلات اللواتي تم تزويجهن بشكل غير قانوني، بما يكفل حماية حق الأطفال الناتجين عن هذه العلاقة في النسب وما يترتب عنه من آثار، فإن ذلك أدى الى تشجيع التحايل على القانون، بحيث أصبحت مسطرة ثبوت الزوجية مسطرة لشرعنة تزويج الطفلات وزواج التعدد.
- استمرار تمييز المشرع بين البنوة الشرعية والبنوة غير الشرعية وتضييق اعمال الخبرة الجينية بضرورة اثبات «الزواج» أو «الشبهة» يعتبر من بين العوامل غير المباشرة التي تؤدي الى تساهل القضاء في الاعتراف بتزويج الأطفال الذي يتم بشكل غير قانوني عن طريق زواج الفاتحة.

18 تنص المادة 148 من مدونة الأسرة على ما يلي: «لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية».

19 ينص الفصل 453 من القانون الجنائي على ما يلي: «لا عقاب على الاجهاض إذا استوجبته ضرورة المحافظة على صحة الأم، متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج».

- رغم تجريم المشرع للإكراه على الزواج في قانون محاربة العنف ضد النساء إلا أن هذا المقتضى يبقى معطلا، حيث تؤكد احصائيات رئاسة النيابة العامة ندرة اعماله على أرض الواقع، علما بأن القانون يقيد تحريك المتابعة في قضايا الاكراه على الزواج بضرورة تقديم شكاية، ويجعل سحبها سببا لسقوط الدعوى العمومية حتى وان تعلق الامر بضحية قاصر، وهو ما يعرضها لشتى أنواع الضغوطات المعنوية لعدم التبليغ أو التراجع في حالة التبليغ.
- ما تزال العديد من المقررات القضائية تعتمد على الأعراف المحلية لتبرير الأذون المتعلقة بتزويج الطفلات، وهو ما يفرض ضرورة استحضار العوامل القانونية والعوامل السوسيوثقافية في مواجهة هذه الظاهرة.

توصيات

- تثبيت الفصل 19 الذي يجعل سن الزواج محددا في 18 سنة وإلغاء الاستثناء الذي يبيح تزويج الأطفال؛
- تجريم تزويج الأطفال بشكل غير قانوني والوساطة في ذلك باعتبارها صورة من صور المشاركة في هذه الجريمة؛
- رفع سن الزامية التعليم الى 18 سنة؛
- حفظ حق الطفل في النسب بغض النظر عن الوضعية العائلية لوالديه؛
- تفعيل دور النيابة العامة كطرف رئيسي في تسجيل الأبناء المزدادين خارج إطار مؤسسة الزواج في الحالة المدنية وفي إقامة دعاوى النسب حماية لحقهم في الهوية.
- إعادة النظر في الإطار القانوني الناظم للاعتداءات الجنسية ضد الأطفال بما يكفل تحقيق الملاءمة مع المعايير الدولية وعدم الإفلات من العقاب؛
- الارتقاء بتجربة أقسام قضاء الأسرة الى محاكم أسرة متخصصة واحداث محاكم استئناف للأسرة؛
- ضمان التفرغ والتخصص للعاملين في أقسام قضاء الأسرة؛
- مراجعة مناهج تكوين القضاة بالانفتاح بشكل أكبر على الاتفاقيات الدولية وادماج مبادئ الصحة الانجابية؛
- تطوير الجهاز الاحصائي المتتبع لنشاط عمل المحاكم بإدماج مقاربة النوع الاجتماعي.
- مراجعة الخريطة القضائية بما يكفل تقريب القضاء الى المتقاضين ومراعاة بعد النوع الاجتماعي في تعيين القضاة.
- مراجعة القانون المنظم للمساعدة القضائية بما يكفل فعلية الولوج للقضاء للفئات الهشة، وتوسيع نطاقه ليشمل كل مراحل الدعوى وجميع أنواع الطعون وكذا المعونة القضائية.
- المراجعة الشاملة لمدونة الأسرة والقانون الجنائي وقانوني المسطرة المدنية والجنائية والتنظيم القضائي وباقي القوانين ذات الصلة بما يكفل تحقيق الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها.
- اخراج قانون الدفع بعدم دستورية القوانين.
- توفير الرعاية المواكبة للطفلات والأطفال قصد تمكينهم من فعلية الحق في التعليم.
- تطوير منظومة نشر الأحكام القضائية لكافة المحاكم بما يكفل تعميم المعلومة القضائية وتحقيق الأمن القانوني والقضائي.
- توسيع رقمنة الإجراءات القضائية في المجالين المدني والجنائي بما يكفل فعلية الولوج للعدالة وتقريب القضاء من المتقاضين.