



الإطار القانوني لتزويج القاصر

وإشكالية التحايل في التطبيق القضائي:

دراسة تحليلية

الدكتور: يونس المغاري

باحث في الدراسات الإسلامية وقضايا الأسرة

المغرب

مقدمة:

إذا كان المشرع المغربي قد حدد مسطرة خاصة من أجل استصدار الإذن بزواج القاصرة، فإنه لم يحدد أدنى للنزول عن السن القانوني، مما يفتح المجال أمام إعمال سلطة القاضي التقديرية وفق محددات تم استخلاص المصلحة المبررة لهذا الزواج، وأيضا الوقوف عند سن القاصرة للتأكد من مدى نضجها لتحمل مسؤولية الزواج، فإذا تأكد القاضي من مدى توفر المصلحة والسن المناسب للزواج أمكنه ذلك من إصدار مقرر يقضي بقبول الطلب ومنح الإذن بزواج القاصرة ويكون هذا المقرر معللا، أما في حالة ما اتضح للقاضي من خلال وثائق الملف أو من خلال المعاينة المباشرة للقاصرة أنها غير قادرة على تحمل أعباء الزواج ولا توجد مصلحة من هذا الزواج، فإن القاضي يصدر موقرا برفض الطلب والذي بدوره يكون معللا، على خلاف الحالة الأولى فإن المقرر القاضي برفض الطلب يكون قابلا للطعن.

كما أن الواقع يفرض لنا مجموعة من التجاوزات التي تؤدي إلى التحايل على النصوص القانونية من أجل تزويج فتيات قاصرات دون سلوك مسطرة الإذن القضائي، وهذا ما يعرف بزواج الفاتحة الذي ينتج عنه مشاكل كثيرة، فما يكون أمامهم سوى سلوك دعوى ثبوت الزوجية، إن هذا الزواج قد تواجهه صعوبات تؤدي به إلى إنهاء العلاقة الزوجية، هذا الإنهاء الذي يعتبر تعسفا في حق الزوجة القاصر، أما في حالة استمراره فإنه ينتج آثار من بينها الأهلية التي تنصرف إلى كل ما يتعلق بعقد الزواج من حقوق والتزامات دون أن ينصرف إلى باقي التصرفات.

لهذا ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين؛ سنناقش في المبحث الأول سلطة القاضي التقديرية في منح الإذن بزواج القاصرات وطبيعة المقررات الصادرة عنه، ثم نقف عند بعض التجاوزات الواقعية والتي تؤدي إلى تزايد ظاهرة زواج القاصرات، في المبحث الثاني المعنون بمظاهر التحايل على القانون لتزويج القاصرات.

المبحث الأول: سلطة قاضي الأسرة التقديرية في منح الإذن بزواج القاصر وطبيعة مقرراته

منح المشرع المغربي للقاضي مجموعة من الآليات القانونية التي تساعد في تكوين قناعته بمدى توافر المصلحة التي تقتضي تزويج القاصرة، ومدى بلوغها السن المناسب لتحمل المسؤولية الملقاة على عاتقها، هذه الجوانب هي التي تعتبر محددات سلطة القاضي في منح الإذن بزواج القاصرات (المطلب الأول)، ثم مناقشة الطبيعة القانونية للمقرر الصادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج القاضي بزواج القاصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محددات السلطة التقديرية لقاضي الأسرة في منح الإذن بزواج القاصرات

من خلال المادة 20 من م. أ يتضح أن المشرع المغربي قد ألزم قاضي الأسرة المكلف بالزواج بتعليل مقرره الرامي إلى الاستجابة لطلب الإذن بزواج الفتاة دون سن الأهلية المقرر قانونا، وذلك بعد أن منحه الوسائل الكفيلة التي تساعد في تكوين قناعته وكل ذلك بغية الوصول إلى المصلحة المتوخاة من هذا الزواج، حيث أصبحت هذه الأخيرة هي الضابط المقيّد لسلطة القاضي التقديرية، بحيث إذا تبين أن زواج القاصر لا ترجي منه مصلحة محققة منها يجب على قاضي الأسرة المكلف بالزواج عدم الاستجابة للطلب، ومتى وقف على مصلحة القاصر من هذا



الزواج كان قراره بالاستجابة للطلب (الفرع الأول)، إلا أن الأمر إذا كان من الناحية القانونية على هذا الحال فإن الواقع العملي أفرز وجود معيار آخر محدد لسلطة القاضي التقديرية وهو معيار سن القاصرة المرشحة للزواج، ذلك أن العمل القضائي عرف اختلافا في تطبيقاته نظرا للإمكانية التي حولها المشرع بعدم تقييد هذا الزواج بسن أدنى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة توفر مصلحة القاصر كمناط لمنح الإذن بزواجها

لقد نصت المادة 20 من م. أ على ما يلي "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دو سن الأهلية المنصوص عليها بالمادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة" فالإذن القضائي بالزواج حسب المادة السابقة، يشكل استثناء لشرط تشريعي، هو بلوغ السن الأدنى للزواج¹ والمحدد في 18 سنة. فللقاضي سلطة الإعفاء من السن المحدد لأهلية الزواج، إذا تأكد وتبين له أن الزواج الذي يراد إبرام عقده بين شخصين أحدهما أو كلاهما لم يبلغ السن القانونية المحددة، فيه مصلحتهما أو مصلحة أحدهما، لكن دون أن يقرر حدودا لسلطة القاضي ودون أن يعين حدا لسن القاصرة وذلك لإمكانية منح الإعفاء من سن أهلية الزواج والترخيص به²، فللقاضي الأسرة تبعا لظروف طالب الإذن أن يقدر ما إذا كان هذا الزواج يحقق مصلحة للقاصرة من عدمه، إذ يتعين عليه أن يكون حذرا في تقدير المصلحة مناط الترخيص، وأن يقف موقفا وسطا، فلا يتساهل في منح الإذن، وفي نفس الوقت لا يتعنت في منحه ما دام الزواج لا يمس بمصالح المجتمع والأطراف أنفسهم³، لذلك فمتى ثبت له بأن هذا الزواج لن يحقق من ورائه أي مصلحة فإن طلب الإذن سيواجه بالرفض، وبالتالي فالمصلحة يجب أن تكون أكيدة، وأن تكون هي الدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج ليتم منحه⁴.

والمصلحة المقصودة هنا هي المصلحة الكافية والواضحة التي تبرر الاستثناء لمخالفة الحد الأدنى للزواج⁵.

ونافذة القول إن الفصل الثامن من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة كان يحدد المصلحة في زواج القاصرة في الخوف عليها من الوقوع في العنت، حيث كان هذا الفصل يحدد المعيار الذي تنحصر فيه سلطة القاضي التقديرية، غير أنه بقي مع ذلك قاصرا، لأن تقييد الإذن بما ذكر لا يبدو عمليا من الناحية التطبيقية، ذلك أن الخوف من الانزلاق إلى الفساد أمر لا يدركه إلا المعني بالأمر نفسه، ويصعب على القاضي مناقشته في هذا الادعاء كما يصعب عليه طبقا لمعايير الإثبات القضائي أن يقتنع بأن هذا قاصر قادر على ضبط نفسه وذلك قاصر غير قادر على ذلك، لهذا يرى أحد الفقهاء أنه كان من الأولى ربط الإذن بوقائع قابلة للإثبات⁶.

غير أن مدونة الأسرة قد حاولت أن تتفادى هذا النقص التشريعي الذي كان يلف سابقتها، بحيث أن المشرع المغربي لم يحدد مفهوم ومدلول هذه المصلحة وإنما ترك ذلك لتقدير القاضي يستشفها ويستنتجها من ظروف كل حالة على حدة، لكون فكرة المصلحة فكرة نسبية تختلف من شخص لآخر تبعا لظروفه الشخصية والموضوعية⁷ كما أنها معيار مرن لا يمكن الاعتداد به لتوحيد العمل القضائي بهذا الخصوص⁸، فقد تفسر من ناحية مادية بأن في تزويج القاصرة ضمان لعيش أفضل كما لو كانت طالبة الإذن فقيرة مقبلة على الزواج برجل ميسور الحال كفاء لها من حيث السن والأخلاق، إذ جاء في أحد المقررات القضائية ما يلي: "وحيث أن مصلحة القاصرة أعلاه الزواج تبقى قائمة بالنظر إلى المعطيات السالفة الذكر لتحسين نفسها و لبناء أسرة قوامها المودة والاحترام خاصة وأنها منقطعة عن الدراسة حسب الشهادة رقم 12/06 بتاريخ 01/06/18 الصادرة عن مدير المدرسة... كما أن الزوج له دخل محترم من شأنه أن يوفر لها حاجياتها الخاصة وحاجيات الأبناء"⁹.

وقد يفسر من ناحية معنوية كالاتقاء مما يخشى معه العنت أو ما تتطلبه المحافظة على العفة والشرف والحماية والإحسان من الوقوع في الفساد إذ جاء في مقرر قضائي ما يلي: "وحيث إن القاصرة تتوفر على بواصر تؤكد قدرتها واستطاعتها على تحمل أعباء الزواج من الناحية العضوية والجسدية والنفسية والمعنوية.

وحيث تربطها بالراغب في الزواج بما علاقة ود واحترام وعطف وتقدير ومحبة غايتها الإحسان والعفاف وخلق أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين¹⁰.



هذا وتحذر الإشارة إلى أن تقدير المصلحة في تزويج القاصرة لا تخضع للسلطة قاضي المكلف بالزواج فحسب ذلك أن المشرع أتاح إمكانية الطعن في المقرر القاضي برفض منح الإذن، بحسب مفهوم المخالفة الذي يستشف من المادة 20 من مدونة الأسرة في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها "مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن" وبالتالي فإن هذه إمكانية يتوخى منها تحقيق مصلحة كبرى ذلك أنه من خلالها يتم ضمان تدارك ما قد يتم إغفاله، بحيث تضع محكمة الاستئناف يدها على الملف وتعيد مناقشة كل النقاط القانونية وعلى ضوئها تعيد تقدير المصلحة المرجوة من هذا الزواج والتي هي مناهة الإذن، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش ما يلي "حيث إن المحكمة ورعا منها لظروف القاصرة كونها مجهولة الأب وتعرضت للاغتصاب وتطبيقها لقاعدة الأخذ بأخف الضررين... وأنه حتى لو فرض وجود ضرر لهذه الفتاة في زواجها المبكر فإن في بقائها بدونه وهي ما هي عليه من وضعية... وحيث إن عدم تعلم البنت لا يعد مبررا للحرمان من الزواج قبل اكتمال الأهلية وفق ما ذهب إليه المقرر المطعون فيه، فمن الأولى الإذن لها بالزواج رغم قصر سنها عوض تركها"¹¹.

فمن خلال تعليقات هذا القرار يتبين أن محكمة الاستئناف أعادت مناقشة مصلحة القاصرة في الزواج، وأجابت على كل النقاط القانونية التي ارتكز عليها مقرر قاضي الأسرة المكلف بالزواج والقاضي برفض منح الإذن إذ اعتبر أن في زواجها المبكر ضرر لها خصوصا وأنها غير متعلمة، ورجحت بين الضررين وارتأت أن زواجها من مفتض بكرها يبقى هو أخف الضررين.

كما ذهبت محكمة الاستئناف بوجدة في أحد قراراتها إلى إلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي للحكم بالإذن للقاصرة بالزواج بعللة أن قاضي الأسرة المكلف بالزواج لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها قانونا عند بته في الملف من الاستماع إلى أبوي القاصرة والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي للوقوف على مصلحتها في الزواج. ومما جاء في تعليقات هذا القرار: "وحيث إن القاضي في هذا الإطار ملزم بالاستماع إلى الأبوين والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي للوقوف على مصلحة الفتاة في الزواج خلاف ما هو عليه الأمر في نازلة الحال التي لم يقيم فيها قاضي الأسرة المكلف بالزواج بذلك مكتفيا بالقول إنها من مواليد 1992/07/08 في حين هذه المحكمة تماشيا مع المقتضيات المذكورة أعلاه أمرت بإجراء الخبرة المشار إليها والتي خلصت إلى أن القاصرة... أهلة للزواج وما يترتب عنه من مسؤوليات الحمل والولادة"¹².

مما تحذر الإشارة إليه أن محكمة الاستئناف يمكن لها أن تأمر بالقيام بأي إجراء تراه مناسبا من أجل البت في ملف النازلة، كالأمر بإجراء خبرة طبية أو بحث اجتماعي.

مما تقدم يمكن القول بأن للقاضي السلطة التقديرية التامة للقول بتوفر المصلحة أو انتفائها في زواج القاصر بما توفر لديه من معطيات ووقائع كثيرة من حالة لأخرى، شريطة أن يبرر ذلك تبريرا منطقيا سليما.

الفرع الثاني: معيار السن كمحدد لسلطة قاضي الأسرة التقديرية

تعد الأهلية مناهة صحة تصرفات الفرد، وأهلية هذا العنصر تتجلى أكثر عندما يتعلق الأمر بإبرام عقد الزواج باعتباره أحل التصرفات وأعظمها أثرا¹³، ولا تعتبر الأهلية كاملة وفق منظور المشرع إلا عند سن الثامن عشرة سنة، حسب ما تنص عليه المادة 209 مدونة الأسرة، إلا أن موضوع سن الزواج عموما سواء تعلق الأمر بالفتى أو الفتاة لا سند له في القرآن الكريم و السنة فهو يبقى مسألة تقديرية يراعي فيها المشرع في كل زمان ومكان الظروف الملائمة¹⁴، ومن المنطلق نجد أن التشريعات الوضعية، وعلى خلاف الفقه الإسلامي الذي يربط الأهلية في الزواج بالبلوغ¹⁵، وقد جعلت للأهلية سنا معينة يكون الشخص من خلالها راشدا، وأهلا لممارسة حقوقه وتحمل الالتزامات من الناحية القانونية، حيث منعت زواج الصغار غير القادرين على تحمل أعباء الزوجية، المادية منها والمعنوية¹⁶، لذلك نصت مدونة الأسرة في المادة 13 على ما يلي: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: 1- أهلية الزوج و الزوجة... وتتحقق هذه الأهلية بلوغ كل من الزوج والزوجة سن الرشد القانوني -18 سنة- متمتعين بقواها العقلية و شرط التمتع بالقوى العقلية أمر ضروري تقتضيه الصفة العقدية للزواج، ومسألة تحديد



سن معينة للسماح بالزواج، نجدها أيضا عند التشريعات المقارنة، التي تتفق على منع زواج الصغار¹⁷، فقد ورد في المادة 7 من مدونة الأسرة الجزائرية¹⁸ "تكتمل أهلية الزواج في الرجل و المرأة بتمام 19 سنة"، في حين نجد أن المشرع التونسي حدد أهلية الزواج في الفصل 5 بالنسبة للفتاة في 17 سنة و في 20 سنة بالنسبة للفتى¹⁹ فالمشرع المغربي إذن، سواء في إطار ق. أ. ش أو في م. أ، وعلى غرار بعض التشريعات المقارنة، جعل مناط الأهلية يتحقق باكتمال سن معينة فالفصل الثامن من ق. أ. ش²⁰ الملغاة، كان يميز بين أهلية الزواج لدى الجنسين، فحددها في 18 سنة بالنسبة للذكر، و 15 سنة بالنسبة للأنثى، الأسرة فقد سوت بين الطرفين في هذا الأمر، إذ أخذت في إثبات سن الزواج، بالمشهور عند المالكية، وهو 18 سنة، كأقصى سن²¹.

والملاحظ أن مدونة الأسرة لم تحدد السن الأدنى لزواج القاصرات وذلك خلافا لمدونة الأحوال الشخصية التي كان يستشف من تحديدها من زواج الفتاة في 15 سنة، أما تمنع زواج الفتاة في سن أدنى. أما سكوت مدونة الأسرة عن تحديد السن الأدنى الذي يتعين توفره لمنح الإذن بالزواج، فإنه يترك للقاضي السلطة التقديرية واسعة في هذا المجال²².

رغم أن تحديد سن الزواج بالمعنى السابق، لا يتعارض مع الواقع والمنطق، ويطابق الحقيقة في معظم الحالات، إلا أنه يخالفها في حالات استثنائية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى عدم معاملة كل الأشخاص في هذه الحالة بنفس المعاملة حيث منح القاضي الأسرة المكلف بالزواج، الإذن بزواج القاصرين إيمانا منه واقتناعا بأنه سوف يقدر الحالات ويتخذ القرار المناسب الذي يوفق بين الأصل والاستثناء، وذلك بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، وفق ما جاء في المادتين 20 و 21 من م. أ، فخرج المشرع عن القاعدة الأصلية لسن الزواج، والسماح بعد ذلك بالزواج دون السن المحدد شرعا مراعاة منه لعادات المجتمع.

ولعل الارتباط القائم بين الزواج كمحدد والغاية من إقرار الاستثناء هو ما عبرت عنه إحدى القرارات القضائية التي جاء فيها ما يلي "وحيث إن أهلية الزواج تكتمل عند قيام السن الثامنة عشرة من عمر الذكر والأنثى... والمشرع المغربي لما حدد سن الزواج في 18 سنة لم يفصل في ذلك عبثا، إذ أن الزواج يقضي أن يكون المقبل عليه تتوفر فيه الكفاءة والقدرة البدنية والعقلية ومدى استطاعته وتحمل لأعباء الحياة الزوجية، وهذه المواصفات لا تتوفر إلا في الإنسان اذي اكتمل نضجه جسديا وعقليا وتقديره لأمر ما هو مقبل عليه وعند مخالفته هذه القاعدة فإنه يمكن النزول عن الحد الأدنى لسن الزواج ببيان أسباب ودواعي تبرر الإسراع في تزويج القاصر، المستأنف اعتمد في تبرير طلبه على موجب العنت. والمحكمة بعد اطلاعها على الموجب عدد 745 صحيفة 412 فإن شهودها لم يبينوا بوضوح ما هو السبب الداعي إلى تزويج البنت... كما أن الشهادة الطبية وكذا التقرير الطبي وإن كانا من صالح البنت ترى خلاف ما يهدف إليه الطلب لكون البنت لا زالت في سن مبكرة 14 سنة، وأن مصلحتها تقتضي عدم الزواج بما في مشاكل الحياة الزوجية، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف الذي قضى برفض الطلب قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده"²³.

إلا أن المشرع المغربي ورغم ذلك لم يحدد سنا معيننا على قاضي الأسرة المكلف بالزواج مراعاته عند منحه الإذن بزواج القاصر، وهو ما جعل العمل القضائي يختلف في تطبيقاته، بحيث تختلف السن الأدنى التي لا يمكن النزول عنها عند منحه الإذن، ولعل ذلك راجع بالأساس إلى عدة عوامل منها اختلاف عادات المنطقة التي يعيش فيها القاصر ومناخها وغيرها من العوامل الأخرى.

فإذا كان المستقر عليه على قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء أن القاضي لا يمنح الإذن بزواج القاصر الذي لم يبلغ عمره 17 سنة، فإن الحال على صعيد أقسام أخرى كوجدة وبركان غير ذلك، إذ يجعل من سن 16 سنة كحد أدنى لمنح الإذن بالزواج القاصر، بل أننا نجد بعض أقسام قضاء الأسرة تمنح الإذن بزواج القاصر الذي لم يتم 15 سنة.

فما يلاحظ من خلال الواقع العملي أنه بمجرد كون القاصر لم يبلغ سنا معيننا، تختلف حسب المحاكم المغربية، فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج لا يأمر بإجراء أي بحث أو خبرة طبية، ويكون رفض الطلب هو المآل.



إن الاختلاف في العمل القضائي بالنسبة للسن المعتمدة لمنح الإذن يطرح للمناقشة تساؤلا مهما يتمحور حول إمكانية القول بأن معيار السن يعد مقيدا لسلطة قاضي الأسرة في منح الإذن بزواج القاصرات أم لا؟

وفي هذا الإطار هناك من يقترح اعتبار السن كمعيار أساسي وموضوعي، ذلك أن القدرة الجنسية والنفسية هي معايير نسبية، في حين أن الأمر يتعلق باستثناء زمني لذا السن واعتماد سن موحد كحد أدنى لا يمكن النزول عنه ما عدا في حالة طالبات الإذن بزواج القاصرات إثر اغتصاب أو فساد ثابت مساطر جنائية²⁴.

غير أن هذا الرأي رغم وجاهته يبقى محل نقاش فقد يكون في تنبيه إفراغ للمادة 20 من م. أ من محتواها والتي تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

المطلب الثاني: طبيعة وآثار المقررات القضائية المتعلقة بالإذن بتزويج القاصرات

لعل أهم مرحلة تمر منها مسطرة زواج القاصر هي إصدار المقرر من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج سواء بالقبول أو بالرفض انطلاقا من الآليات المخولة له من طرف المشرع، وهكذا فإذا تأكد القاضي من كون هذا الزواج لن يرتب ضررا للمعني بالأمر، وأن هذا الأخير مستعد لتحمل أعباء الزواج والمسؤولية أذن له بمقتضى مقرر معلل، أما إذا لم يثبت له مبررات ذلك، فعليه أن يرفض الطلب، هذا ما يجعلنا نتساءل عن الآثار القانونية لقرار قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالموافقة على طلب الإذن بزواج القاصرة (الفرع الأول)، وعن الإجراءات التي يجب إتباعها في حالة الرفض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لمقرر قاضي الأسرة بالقبول وآثاره

إن هدف المشرع من رفع سن الزواج إلى 18 سنة هو حماية المقبلين عليه من سلبات الزواج المبكر وتأهيلهم للقيام بالأعباء الزوجية، وقد أسندت المدونة إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج مهمة إصدار الإذن بزواج القاصر، وجعله على شكل مقرر وأوجب تضمينه بالأدلة والأسباب التي اعتمدها في منحه، لهذا سنتعرف على طبيعة المقرر (أولا) ثم الآثار القانونية لقبول منح الإذن بزواج القاصرات (ثانيا).

أولاً: الطبيعة القانونية لمقرر قاضي الأسرة بالقبول وآثاره

يعتبر الحديث عن طبيعة المقرر الصادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالإذن بزواج القاصرة من بين النقاط التي تثير خلافا فقهيًا، فالبعض يرى أنه يندرج ضمن الأعمال القضائية، والبعض الآخر يذهب إلى أنه يدخل ضمن الأعمال الولائية²⁵.

فذهب بعض المهتمين إلى أن طبيعة مقرر قاضي التوثيق في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة اختلف فيها العمل القضائي، هل هي ولائية أم قضائية، في حين تعتبر قرارات قاضي الأسرة المكلف بالزواج قرارات قضائية حسب مفهوم مدونة الأسرة²⁶، في حين ذهب بعض الباحثين أن قرارات قاضي الأسرة بالإذن بالزواج تندرج ضمن الأعمال الولائية التي تسند إلى القضاء، وأنها لا تعد من بين الأعمال القضائية البحتة التي تقتضي وجود خصومة بين شخصين أو أكثر، كما أن المقرر يصدر عن القاضي بدون وجود منازعة أو خصومة بين الطرفين²⁷، كما أن القاضي بمقتضى هذا الاستثناء (مقتضيات المادة 20 من م. أ) لا يبت في الموضوع في إطار قواعد المحاكمة المتعلقة بالقضاء الفردي، وإنما في إطار نص خاص أوجده المشرع لمعالجة حالة خاصة عن طريق سلوك مسطرة بسيطة وغير معقدة وخالية من القيود التي تفرض عادة بمناسبة رفع الدعاوى لتحديد طرفي الدعوى، واستدعائهم للحضور مع ما يترتب عن ذلك من حقوق أخرى²⁸.

باستقراء الاختلافات بين الأعمال الولائية والقضائية يتضح بشكل جلي أن الإذن بزواج القاصر يعد عملا ولائيا.



قد سبق للقضاء المقارن أن قرر أن الإذن بالزواج الممنوح من طرف رئيس المحكمة الابتدائية هو عمل ولائي ينقلب إلى عمل قضائي إذا ما وقع الرجوع فيه من يهمة الأمر²⁹.

ولما كان المقرر القاضي بالإذن بالزواج القاصر يعد عملا ولائيا، فهل هذا العمل يكتسي صبغة إدارية أم أنه ذو طبيعة قضائية؟

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الأعمال الولائية ذات صبغة إدارية تكاد تكون مماثلة لتلك التي تصدر عن موظف تابع للسلطة التنفيذية، ولا تتميز عنها إلا من حيث صدورها عن قاض، ومن حيث الإجراءات التي تخضع لها، ويخلص هذا الاتجاه إلى أن الأعمال الولائية لا تخضع للقواعد العامة التي تحكم الأعمال القضائية بل تخضع للقواعد التي تخضع لها الأعمال الإدارية، فهي لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، ويمكن سحبها أو تعديلها ورفع دعوى بطلان أصلية ضدها، كما أنها لا تخضع لنظام الطعن في الأحكام، وكل هذه الأمور تنسجم مع كونها ذات طبيعة إدارية.

في حين يتجه جانب آخر من الفقه إلى اعتبار العمل الولائي عمل قضائي، وأن الاختلاف بينهما ليس اختلاف في الجوهر، بل في الدرجة ويستدل على إضافة الطابع القضائي للأعمال الولائية بالتسمية القانونية للقضاء الولائي³⁰.

الحقيقة أنه يتعذر تكييف المقرر القاضي بالإذن بالزواج للقاصر بكونه مجرد مقرر إداري، ذلك أنه لا يمكن تشبيه القاضي وهو يصدر هذا الإذن بالموظف العمومي، فالقاضي يصدر إذنه بناء على ضوابط قانونية، وأن سلطته في إصدار ذلك الإذن محددة بمقتضى القانون، كما أنه مقيد بمجموعة من الإجراءات التي يلزم القيام بها، وكل هذه الأمور تقرب العمل الولائي للأعمال القضائية وتوسع الهوة بينه وبين العمل الإداري الذي تطغى عليه الحرية والتلقائية في ممارسته، وعدم تقييده بمساطر في غالب الأحيان³¹.

إذا كان مقرر قاضي الأسرة المكلف بالزواج بمنح الإذن بزواج القاصر عملا ولائي ذي صبغة قضائية، فما الآثار المترتبة عنه؟

ثانيا: الآثار القانونية لقبول منح الإذن

بمجرد صدور مقرر الإذن بزواج القاصرة، فإنه يترتب عن ذلك آثار قانونية تتمثل في عدم قابلية المقرر لأي طعن (أ)، وإمكانية توثيق عقد الزواج (ب)، ثم اكتساب القاصرة للأهلية المدنية (ج).

أ: تحصيل مقرر الإذن بزواج من كل طعن:

لقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 20 من م. أ أن "مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن"، هذه المادة حسمت صراحة في القرار القاضي بمنح الإذن بزواج القاصر باعتباره غير قابل للطعن، وهذا المقتضى يغلق الباب أمام الطعون التي تستهدف حرمان القاصر من حقه في الزواج وفق الشروط التي وضعها القانون، مما جعل مقرر الاستجابة يكتسي قوة مطلقة في مواجهة الجميع.

ب: إمكانية توثيق عقد الزواج:

متى سمح القاضي بزواج من لم يبلغ سن الأهلية القانوني من الزوجين، أصبح مقرر الإذن وثيقة من الوثائق التي يتضمنها ملف الزواج الذي يحفظ بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة بمحل إبرام العقد³².

غير أن هذا الإذن لا يقيد الخاطب الذي حصل عليه، وبالتالي يمكنه أن يتراجع عنه، وإذا تقدم من حصل على الإذن بطلب التراجع عن الزواج لدى قاضي الأسرة المكلف بالزواج، وجب عليه إرفاق الطلب بأصل الإذن المسلم له حيث ترجع له وثائقه من طلبها بعد تحرير محضر بذلك.



ج: اكتساب الأهلية:

يترب عن عقد الزواج أن يصبح للقاصر المتزوج الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات وذلك طبقا للمادة 22 م. أ وبناء على ذلك يصبح القاصر المتزوج أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 51 من م.أ، كما سنرى فيما بعد.

الفرع الثاني: رفض منح الإذن وآثاره

إن قاضي الأسرة وبما له من سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلبات الإذن بزواج القاصرات يمكن أن يرفض منح الإذن للقاصرة الراغبة في الزواج إذا لم يكن قناعته وفق المعطيات التي تعرض عليه في كل حالة على حدة، في هذه الحالة ما هي الآثار المترتبة عن رفض القاضي منح الإذن بزواج القاصرة؟

أولا: الطعن في مقرر القاضي بالرفض

لا يزال الإشكال قائما بخصوص الطعن في مقرر القاضي برفض منح الإذن بالزواج، فقد اتجه البعض إلى القول إن هذا المقرر غير قابل لأي طعن معللا قوله بمجموعة من الحجج منها طبيعة القاضي المصدر هذا الإذن من حيث اختصاصه النوعي وكيفية تعيينه، فهو يعين بقرار وزير العدل لمدة ثلاث سنوات على غرار قاضي التوثيق، وبما أن قرارات قاضي التوثيق ولو بالرفض في ظل مدونة الأحوال الشخصية لا تقبل الطعن، فإنه قياسا عليه فقرار قاضي الأسرة لا يقبل الطعن سواء في حالة القبول أو حالة الرفض إضافة إلى أن إخراج الملف من بين أيدي قاضي الأسرة إلى هيئة الحكم يترع عنه الصفة الاستثنائية التي خصه بها المشرع.

كما أنه استخلص عدم قابلية مقرر الرفض للطعن من عدم جواز الطعن في مقرر الاستجابة، واعتبر أن القول بقابليته للطعن هو تقويل للنص ما لم يقله، وأنه مخالف لروح القانون³³.

وإذا كانت هذه الملاحظات ها قيمتها، فإن الاحتكام إلى النص القانوني يؤدي إلى القول بكون المقرر القاضي بالرفض قابل للطعن وذلك عبر إعمال مفهوم المخالفة للمادة 20 من م.أ³⁴.

الرأي الراجح والذي سارت في اتجاهه جميع أقسام قضاء الأسرة بالمملكة هو الرأي القائل بقابلية المقرر للطعن باعتباره الاتجاه الأكثر مرونة وانسجاما من منطق النص القانوني.

في هذا الصدد ينبغي التساؤل عن الأطراف التي يحق لها الطعن في مقرر الرفض؟

إن الطعن في مقرر الرفض يمكن أن يتم بصفة أساسية من طرف أحد أبوي القاصرة، حتى ولو لم يكن هو النائب الشرعي مادام أن المشرع ذكر أن إصدار مقرر الإذن يتم بعد الاستماع إلى أبوي القاصرة، وليس إلى النائب الشرعي فقط، ويمكن أن يقدم أيضا من طرف النائب الشرعي، أو أحد الأشخاص الذين يسند لهم الفقه الولاية على النفس وهم العصبة من أقارب القاصرة، كما يمكن الطعن فيه من قبل النيابة العامة انسجاما مع الدور الأصلي المخول لها بمقتضى المادة 3 من م.أ³⁵.

ثانيا: الآثار المترتبة عن رفض منح الإذن للقاصرة بالزواج

الجدير بالذكر أن في إخضاع مقرر الرفض لمبدأ التقاضي على درجتين مصلحة واضحة ونوعا من الضمان، فمن خلال الطعن تضع محكمة الاستئناف يدها على الملف وتعيد مناقشة كل النقاط القانونية وعلى ضوءها تعيد تقدير المصلحة المرجوة من هذا الزواج والتي هي مناط منح الإذن، فقد اتجهت محكمة الاستئناف بوجدة في أحد قراراتها³⁶ إلى إلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي للحكم بالإذن للقاصرة بالزواج بعلّة



أن قاضي الأسرة المكلف بالزواج لم يحترم الإجراءات المنصوص عليها قانونا عند بته في الملف من الاستماع إلى أبوي القاصرة والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي للوقوف على مصلحتها في الزواج.

كما ذهبت نفس المحكمة في قرار³⁷ آخر لها إلى إلغاء المقرر المستأنف ومنح الإذن بزواج القاصر معللا قراره بأنه بعد إجراء بحث وبعد أن أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على القاصرة، والتي أكدت أن هذه الأخيرة قادرة على الوطاء، والإنجاب، وانطلاقا من ذلك استشفيت أن مصلحتها ثابتة في تزويجها حيث جاء في هذا القرار أنه "طبقا لمقتضيات المادة (20) من م. أ. وما خلصت إليه الخبرة القضائية بقي المقرر القضائي القاضي بانعدام المبرر الموضوعي للزواج المبكر غير مؤسس ومجانبا للصواب وتوجب إلغاؤه وفق منطوق القرار".

غير أن قاضي الأسرة المكلف بالزواج تثار لديه صعوبة عملية عندما يصدر قرارا بالرفض، ويحال عليه من الاستئناف لتنفيذ قرار لم يأمر به، فما هو موقفه عندما نشأ عن ملف استئنائي؟ هل يقبل الطلب أو يرفضه؟ والحال أن جميع المعطيات التي اعتمدها في قراره لازالت قائمة والصعوبة تثار أكثر عند ما تتصدى محكمة الاستئناف وتمنح الإذن للقاصر، فماذا بقي لقاضي الأسرة من المادة 20 و 21 من م. أ.؟ هل يعتبر حكم الاستئناف مجرد وثيقة من وثائق الزواج أم إذنا جديدا في النازلة؟ أم لا بد أن ينبنى إذنه على إذن محكمة أعلى درجة منه يجب الخضوع لأمرها وقرارها؟ يرى بعض القضاة في هذا الجانب أن أمر محكمة الاستئناف يجب أن يقف عند الإلغاء فقط وإرجاع الملف إلى قاضي الأسرة للبت فيه باعتباره المختص الوحيد قانونا لمنح الإذن أو عدم منحه³⁸.

غير أن ما جرى عليه العمل القضائي في معظم المحاكم هو أنه في حالة استئناف المقرر القضائي بالرفض فإن محكمة الاستئناف تلغي مقرر قاضي الأسرة الصادر عنه وتمنح الإذن للقاصر بالزواج³⁹.

فيما يلي نورد الإحصائيات المتعلقة بزواج القاصرين من خلال تعامل القضاء مع طلبات الحصول على الإذن بالزواج.

نسبة قبول ورفض طلبات الزواج دون سن الأهلية								
السنوات	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
نسبة القبول	88,81%	86,97%	88,48%	90,77%	92,21%	89,56%	85,99%	85,46%
نسبة الرفض	10,11%	10,05%	11,05%	8,59%	7,7%	10,44%	14,01%	14,54%

من خلال الإحصائيات الرسمية الصادرة عن وزارة العدل والحريات⁴⁰ نلاحظ أن هناك نوعا من الاستقرار النسبي بخصوص كل من نسب الرفض ونسب القبول، حيث تراوحت نسبة الرفض لطلبات الإذن بزواج القاصر ما بين حد أدنى وصل إلى 7,79% سجلت سنة 2010 وحد أعلى بلغ 14,54% سجلت سنة 2013، أما نسبة الاستجابة من طرف قضاة الأسرة المكلفين بالزواج فقد تراوحت بين حد أدنى وصل إلى 85,46% سجلت سنة 2013، وأعلى حد بلغ 92,21% سجل سنة 2010، فالملاحظ أن نسبة الاستجابة عرفت انخفاضا ملحوظا خلال السنتين الأخيرتين ليصبح الرقم المسجل خلال سنة 2013 أدنى معدل استجابة تم تسجيله منذ دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ.

المبحث الثاني: مظاهر التحايل على القانون لتزويج القاصرات



كمحاولة للإحاطة ببعض مظاهر التحايل على القانون من أجل تزويج فتيات قاصرات، سنتطرق للمادة 16 من م. أ كوسيلة للتحايل على زواج القاصرات والإنهاء التعسفي للعلاقة الزوجية (المطلب الأول)، ثم نتقل لتعرف الأهلية الناتجة عن الزواج دون السن القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى ثبوت الزوجية والإنهاء التعسفي للزواج

إذا كان المشرع المغربي قد حدد مجموعة من الإجراءات المسطرية التي تلزم كل من يرغب في الزواج دون السن القانوني، ذلك لاستصدار الإذن للسماح للقاصر بالزواج متى توفرت مبررات هذا الزواج، إلا أن الواقع يفرض لنا مجموعة من التجاوزات التي يلجأ إليها بعض الأشخاص للتحايل على القانون وتزويج بناتهم دون السن القانونية (زواج الفاتحة)، ثم يسلكون مسطرة إثبات العلاقة الزوجية من خلال المادة 16 م. أ (الفرع الأول)، فكما هو معلوم إذا كان الزواج غير ذي أساس سليم، فإن نجاحه يتوقف على مدى نضج الزوجين ومدى توفيق القاضي في منح الإذن لزواج القاصر، لكن في حالة استحالة استمرار الحياة الزوجية فإن السبيل الوحيد هو إنهاء العلاقة الزوجية، هذا الإنهاء يكون تعسفياً في حق الزوجة القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المادة 16 كوسيلة للتحايل على نظام زواج القاصرات

تعتبر هذه النقطة في بالغ الأهمية بحث أنه كيفما كان النص القانوني لا يمكن أن تظهر عيوبه إلا عند التطبيق، والمادة 16 من م. أ عند صياغتها تدخلت فيها عدة اعتبارات نظراً للوضعية التي وضعت فيها مدونة الأسرة، فكان لزاماً على واضعيها محاولة إرضاء جميع الأطراف.

فالمشرع نص على أنه لسماع دعوى الزوجية يجب أن يكون ظرف قاهر حال دون توثيق عقد الزواج ولكن الإشكال يكمن في أن المشرع لم يعرف السبب القاه، مما فتح الباب أمام التأويلات والتفسيرات القضائية، وأيضاً تنصيص المشرع على أن القاضي يجب أن يراعي حالة وجود أطفال تنجوا عن تلك العلاقة.

بالرجوع إلى السبب القاهر نجد أن كل واحد فسره حسب اقتناعه حيث جاء في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) الصادر بتاريخ 04-11-2009 في ملف 519-2-1-2008، مجموعة من الاعتبارات المرتبطة أساساً بمصلحة طرفي العلاقة، فخلص إلى القول إن اشتراط بعض الضوابط القانونية والإجرائية المتمثلة في ضرورة الحصول على إذن خاص لبعض الفئات قبل الإقدام على إبرام عقد الزواج، إما في حالة زواج من هم دون سن الأهلية وزواج العسكريين يعد بمثابة أسباب قاهرة تخول قبول دعوى سماع الزوجية⁴¹.

ما يثير الانتباه في هذا القرار هو اعتبار صغر السن سبباً قاهراً ويضرب عرض الحائط مقتضيات المواد 19 و 20 من م. أ، التي تشكل الإطار القانوني المنظم لأهلية الزواج حيث تعتبر أن سن أهلية الزواج هو 18 سنة شمسية كاملة، وأن زواج القاصر متوقف على إذن القاضي المكلف بالزواج، إذ أن هذه المادة من مدونة الأسرة - المادة 16 - تتيح الإمكانية للتحايل على زواج القاصرات بدون موافقة القاضي، ففي الواقع يعتمد الآباء على تزويج بناتهم القاصرات دون اللجوء إلى مسطرة الحصول على إذن القاضي بزواج القاصر، ثم يتقدمون بعدها إلى المحكمة للمطالبة إما بالإذن بزواج القاصر أو المطالبة بثبوت الزوجية طبقاً للمادة 16 من م. أ، هذا ما يفسر التزايد الملحوظ لعدد ملفات دعوى سماع الزوجية، وهناك حالات قد ينتج عنها حمل بل ولادة في حين أن السن القانونية أقل بكثير مما هو مسموح به بصفة استثنائية، خاصة أن استمرار الاستجابة لطلب يؤدي إلى انعدام الغاية من تشريع المادة 19 من م. أ.

وما يمكن استخلاصه من واقع التحايل على نظام زواج القاصرات استناداً لمقتضيات المادة 16 م. أ، ذلك ما ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالحسيمة "... حيث إن المحكمة بعد دراستها الملف النازلة ومحتوياته ثبت لديها أن ما عابه المستأنفان على الحكم المطعون فيه غير ذي أساس، ذلك أن المجرى في النازلة في المرحلة الابتدائية أفاد أن المستأنف الأول أقام حفل الزفاف بالمستأنفة وهي لم تبلغ بعد سن 18 ولم يسلك مسطرة الإذن بزواج القاصرة، وأن ادعاءه أنه حامل سلوك مسطرة الزواج العادية إلا أنه رد من طرف المحكمة مردود عليه، وذلك لكون



المادة 16 من م.أ. تشترط وجود ظرفا قاهرا لسماع دعوى الزوجية وأن عدم سلوكه مسطرة الإذن بزواج قاصرة لا يعد ظرفا قاهرا يحول دون توثيق عقد الزواج، يتنافى مع المادة 20 من م.أ. التي تشترط الحصول على الإذن بزواج القاصر...⁴²

وفي حكم قضائي آخر "... وحيث إن سماع دعوى الزوجية حسب المادة 16 من م.أ. هو طريق استثنائي فتح في وجه من حالت أمامه ظروف قاهرة لم يستطع معها توثيق عقد الزواج في إبانة إضافة إلى أن أقوال الشهود لا تتناسب مع واقع الحال وما اطلعت عليه المحكمة حلال الوثائق المرفقة من أن الطالبة تزوجت وعمرها لا يتجاوز 10 سنوات وأنجبت طفلة وسنها لا يتجاوز 11 سنة مما يتعين معه تصريح برفض الطلب...⁴³

إذا كانت المادة 16 من م.أ. قد استعملت للتحايل على مقتضيات زواج القاصرات⁴⁴، فإن جانب من القضاء حسب ما يبدو من خلال الأحكام القضائية، لم يستسلم للتحايل على نظام زواج القاصرات، ولكن حبذا لو يتبنى موقفه هذا في التعامل مع جميع قضايا التحايل على هذا النظام⁴⁵.

الفرع الثاني: مظاهر التعسف في طلاق القاصرات

يفترض في زواج القاصرات أنه استثناء من قاعدة عامة مفادها عدم إبرام عقد الزواج إلا بين شخصين بالغين لسن الرشد القانون المحدد في 18 سنة، وذلك بالنظر إلى أهمية هذا العقد وخطورة الآثار المترتبة عليه والتي تتعلق بإنشاء أسرة وما يترتب عنها من أوضاع قانونية وحقوق، لذا فإن الراشد الذي يسلك مسطرة زواج القاصر يفترض فيه العلم لأن الطرف الذي ينوي الارتباط به لازال قاصرا وبالتالي يتعين عليه تحمل مسؤولية اختياره، بل والوفاء بالتزاماته أمام المحكمة التي منحت الإذن بالزواج في هذه الحالة بعدما تبين لها وجود مصلحة للقاصر من مثل هذا الزواج، إلا أنه على أرض الواقع مثلما أضحت حالات زواج القاصرات في تزايد مستمر أمام أغلب أقسام قضاء الأسرة، فإنه ثمة ظاهرة أخرى لا نكاد نخطئها العين المجردة تتعلق بطلاق القاصر، إذ أن عدد كبيرا من حالات الطلاق والتطليق تكون نتيجة فشل الزيجات، كانت الزوجة فيها قاصرا وهو ما يؤكد أن الإذن القضائي الذي منح في تلك الحالات لم يكن مؤسسا على معطيات موضوعية، وأن الزوج الذي سلك مسطرة زواج القاصر لم يتحمل التزاماته تجاه القانون بضمان مصلحة الزوج القاصر في هذا الزواج، ومن أجل التصدي لظاهرة طلاق القاصر التي أضحت بعض أقسام قضاء الأسرة تعتبر طلب إنهاء عقد الزواج المقدم من طرف الزوج بمثابة إنهاء تعسفي للعلاقة الزوجية، وفي هذا السياق، جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالناظور و الذي "حدد مبلغ المتعة الواجبة للزوجة في 60000 درهم معللا ذلك بكون الطلاق تم بالإرادة المنفردة للزوج ومدة الزواج لم تتعدى شهرين، كما أن الزوجة كانت قاصرا، الأمر الذي اقتضى رفع مقدار المتعة"⁴⁶، وفي حالات أخرى قد تنتج أضرار صحية عن الزواج المبكر للزوجة القاصر إثر تناولها لحبوب منع الحمل في سن مبكر هذا ما يؤدي إلى تملص الزوج من تحمل التزاماته الزوجية من رعاية الزوجة ودفع مصاريف العلاج، هذا ما جاء في قرار عدد 324 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/04/29 "يستفاد من وقائع الملف أن الزوج تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بأسفلي ملتمسا الحكم بتطليقها منه للضرر وأن الزوجة كانت مصابة بمرض السرطان الذي أخففته عنه، وأجابت الزوجة أن المطلوب تزوج بها وهي قاصر وبعد الحصول على الإذن بزواج القاصرات وقد أجبرها على أخذ حبوب منع الحمل التي أثرت عليها، وأن والدها هو الذي تحمل مصاريف علاجها صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن العلاج الذي يعتبر من مشمولات النفقة إنما يتعلق بالمصاريف العادية التي تؤدي إثر إصابة الزوجة بأمراض خفيفة عرضية أما المصاريف الاستثنائية المطلوبة لعلاج أمراض طارئة كالسرطان مثلا فإن المحكمة تحدها وفق ظروف الطرفين المادية والاجتماعية مع مراعاة الوسط، والطاعنة استدلت بعدة حجج تفيد دخولها المستشفى وأداءها مصاريف التطبيب والعلاج حددتها في مبلغ 14070 درهما، وهي مصاريف استثنائية لا يمكن اعتبارها من مشمولات النفقة، والمحكمة ما لم تبحث فيما أدلت به الطاعنة وما إذا كانت مصابة بمرض السرطان قبل الزواج أو أثناء قيام العلاقة الزوجية وما إذا كانت حبوب منع الحمل من أسباب الإصابة به وتحدد على ضوء ذلك المصاريف التي تقع على المطلوب بصفته زوج الطاعنة"⁴⁷.



من خلال القرارين السابقين يلاحظ أن القضاء اتجه نحو اعتبار الطلاق الذي تكون فيه الزوجة قاصر، طلاقاً تعسفياً مما يقتضي إعمال سلطة القاضي التقديرية في منح التعويض المناسب للضرر الحاصل للزوجة القاصر.

المطلب الثاني: الأهلية الناتجة عن زواج القاصرة وإمكانية الإقرار بالنسب

سنستطرق في الأول إلى الأهلية الناتجة عن زواج القاصرة (الفرع الأول) ثم ننتقل إلى مناقشة إمكانية الإقرار بالنسب من طرف القاصرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأهلية الناتجة عن تزويج القاصرة

تعتبر أهلية القاصرة من بين أهم النتائج المترتبة عن زواجها دون السن القانوني حيث اعترف لها المشرع المغربي بالأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، وذلك وفقاً للمادة 22 من م. 48⁴⁸، خاصة تلك المنصوص عليها ضمن المادة 51 من م. 49⁴⁹ وما اكتسبته الزوجية القاصر من حقوق يثبت لها صفة التقاضي بشأنها.

ما يمكن أن نلاحظ أن المشرع المغربي جعل الأهلية الناتجة عن الزواج دون السن القانونية تنحصر فقط في الآثار المترتبة عن عقد الزواج دون أن تنصرف إلى باقي التصرفات، خاصة الحقوق المالية: فهل للزوجة القاصر أن تتوصل شخصياً بصادقها؟

هذه المسألة لم يجب عنها المشرع المغربي بأي وجه من الأوجه، وفي هذه الحالة لابد من الاستعانة بالقواعد العامة.

فقبل وأثناء إبرام العقد، لا حق للزوجة القاصرة بأن تأخذ صادقها، ويأخذه - نيابة عنها - نائبها الشرعي، وتكون يد هذا الأخير يد أمانة عليه.

وبعد إبرام العقد كل نزاع أو مطالبة تخص المادة 22 من م. 48 التي تكسب المتزوجين في إطار المادة 20 من م. 48 الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.⁵⁰

أيضاً من بين النقاط التي تثير إشكالا فيما يخص مسألة الأهلية، هل يحق للزوجة متى كانت قاصراً أن تثير مسألة إبرام عقد تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية؟ هل نعتد بالأهلية المدنية التي يعتد بها في سائر العقود المالية فيمنع بذلك على الزوجة إبرام مثل هذا الاتفاق؟ أم نعتبر أن الزوجة أهلاً لإبرام عقد الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة بموجب الإذن الممنوح لها؟

فمن جهة يرى الأستاذ الخليلي أنه ببلوغ اليتيم أهلية الزواج بالنضوج الجنسي، أو إنباس الرشد فيه والقدرة على تصريف شؤونه، اكتسب الأهلية المدنية واستقل بإجراء كل التصرفات القانونية وممارسة حقوقه المدنية بمفهومها الواسع⁵¹، ومنح الإذن بزواج القاصرة يمكن اعتباره بمثابة اعتراف من القاضي بأهليتها للزواج رغم عدم بلوغها أهلية الزواج المنصوص عليها في المادة 19 من م. 48، وهي نفس أهلية ممارسة جميع الحقوق المدنية حسب ما تنص عليه المادة 209 من نفس المدونة، ما دام الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين، يتعلق بمختلف الحقوق ذات الطبيعة المالية التي يكتسبها الطرفين أثناء فترة الزواج، فإننا نميل إلى الاعتقاد بأنه يجب أن يخضع مثل هذا الاتفاق للقواعد الخاصة بالتصرفات المالية للقاصر، ذلك أن القاصر في هذه الفترة يكون في مرحلة التمييز ومثل هذا التصرف يمكن إدراجه ضمن عقود المعاوضة الدائرة بين النفع والضرر، لذا فإن مثل هذا التصرف تكون صحته متوقفة على موافقة النائب الشرعي⁵²،

كان المشرع قد أعطى للقاضي صلاحية النظر في ملف زواج القاصر في حالة رفض النائب الشرعي هذا الزواج، فهل له أن يتحلى بهذه الصفة عند الإجازة للقاصر بالاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة أو الإذن له بذلك؟



أمام غياب نص بهذا الخصوص، هناك من يرى بأن للقاضي أن يأذن للقاصر بمثل هذا الاتفاق، في إطار صلاحياته بمنح الإذن بالتجارة و إدارة الأموال⁵³، إلا أن هذا الموقف لا أساس له من الصحة باعتبار أن المشرع المغربي جعل الأهلية الناتجة عن زواج القاصر دون سن القانوني في حدود التقاضي في كل ما يتعلق بعقد الزواج من حقوق و التزامات دون أن تشمل الأهلية باقي التصرفات القانونية ومنها عقد الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة، وكما هو معلوم فإن هذا الاتفاق يتم في عقد مستقل عن عقد الزواج لذا يستوجب توافر كافة أركان العقد بما فيها عنصر الأهلية.

ومنه فإذا كانت القاصرة لا تكتسب أهلية إبرام مثل هذا الاتفاق استنادا إلى الإذن الممنوح لها بالزواج، فإنه في المقابل إذا لم يكن هناك اتفاق يمكن للزوجة القاصر في حالة الطلاق المطالبة بأحقية الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية وذلك من خلال أعمال الفقرة الأخيرة من المادة 49 من م.أ" إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء التنمية أموال الأسرة".

الفرع الثاني: أهلية القاصرة للإقرار بالنسب

يثير النسب أهم الآثار المترتبة على عقد الزواج، غير أنه يمكن للشخص أن يقر بنسب شخص نسب إليه، وإذا كان المشرع المغربي قد أجاز زواج القاصر وفق شروط معينة، فهل أجاز له الإقرار بالنسب؟

أصبح الإقرار بالنسب في مدونة الأسرة من خصوصية الأب والأم معا، إذ لكل منهما أن يقر مجهول النسب، فالمادة (160 من م.أ. نصت على أنه " يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به ولو في مرض الموت وفق الشروط الآتية:

- 1- أن يكون الأب المقر عاقلا؛
 - 2- أن لا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛
 - 3- أن لا يكذب المستلحق -بكسر الحاء- عقل أو عادات
 - 4- أن يوافق المستلحق -بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق، وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد.
- وإذا كان الإقرار وسيلة من وسائل ثبوت النسب، حيث اتفق الفقهاء على مبدأ الأخذ به في ثبوت النسب على أن يكون المقر أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور، ومميزا عند الحنفية⁵⁴،
- فإن المشرع وحسب المادة المذكورة اشترط لصحة هذا الإقرار، وبالتالي ثبوت نسب المستلحق بالمستلحق أن يكون هذا الأخير عاقلا؛ ويقصد بالعقل أن يكون المقر كامل الأهلية، فلا يكون صبيبا أو مجنونا أو معتوها⁵⁵.
- والقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني لا يتوافر فيه شرط العقل، مما يعني عدم صحة إقراره بالنسب، لكن مع ذلك يرى بعض الفقه أنه للقاصر الحق في سلوك مسطرة الإقرار بالنسب وفق شروط أهلية إبرام عقد الزواج⁵⁶.

إذا كان الإقرار بالنسب حسب ما تنص عليه المادة 160 من م.أ لا يكون إلا من الذكر، استعملت الفقرة الأولى مصطلح الأب ويشترط في المقر أن يكون عاقلا والعقل لا يكون إلا كمال الأهلية وقت الإقرار، غير أننا نجد المشرع المغربي منح حتى للأم إمكانية الإقرار بالنسب وفق الشروط المنصوص عليها 160 من م.أ⁵⁷، بل أنه أقر قاعدة أن البنوة غير الشرعية للأم تعتبر كالبنوة الشرعية، وحالات وجود أبناء غير



شرعيين في الغالب تكون في حالة الأم القاصر لم تبلغ سن الرشد القانونية (الاغتصاب)، وليس في النص القانوني ما يشير إلى وجوب أن تكون الأم أهلا لذلك غير أنه يكفي أن تكون بالغة.

أكثر من ذلك أن المشرع المغربي قد أقر في مدونة الأسرة قاعدة لحوق نسب الابن المزداد فترة الخطوبة بأبيه وفق شروط معينة من بينها إقرار الخطيبين أن الحمل منهما⁵⁸، وإذا كان المشرع المغربي لم يحدد سن معينة للخطبة، ولم يشترط اقترانها بسن الأهلية، فإنه في الواقع العملي غالبا ما نجد أن الخطبة تقع بين قاصرين لم يبلغا بعد سن الرشد القانوني، أو قد يكون أحد الطرفين قاصرا وفي الغالب الأعم تكون الفتاة قاصرا في سن لا تسمح لها بإبرام عقد الزواج ما دام المشرع حدد سن الأهلية للزواج فقط.

وعليه فإذا ما تمت الخطبة بين القاصرين وظهر حمل بالمخطوبة، فإنه وحماية لنسب الطفل، تطبق مقتضيات المادة 156 من م. أ الذي تعتد بإقرار الخاطبين بأن الحمل منهما، دون أن يشترط فيهما بلوغ سن الأهلية، بل في حالة إنكار الأب يمكن للقاصر اللجوء إلى الخبرة الطبية وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 156 من م. أ. لتفادي مثل هذه الإشكالات على المشرع التدخل لفرض ضرورة أن تتم الخطبة بين شخصين بالغين سن الرشد نظرا للآثار التي أصبحت تترتب عنها.



خاتمة:

في نهاية المطاف يمكن القول إن زواج القاصر يطرح إشكالا في مجتمعنا ويشكل أحد مظاهر العنف ضد الفتيات القاصرات اللواتي تغتصب طفولتهن ويحرمن من التمدرس والتعليم لتأهيلهن للحياة العادية، وهو ما قد تنتج عنه بعض المآسي الاجتماعية التي تهمز المجتمع، الشيء الذي يدعو إلى إعادة النظر والتفكير في الممارسات السائدة في المجتمع، والقوانين وطريقة تنزيلها على أرض الواقع ومطالبة القضاة بمزيد من التبصر والتأكد من توافر الأسباب الجدية الداعية لهذا الزواج

الهوامش:

- ¹ محمد الحبيب الشريف: "الإذن القضائي بالزواج" مجلة القضاء والتشريع السنة 40 عدد 4 أبريل لسنة 1998، ص 41.
- ² عبد العزيز سعد: "الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري" مط. دار هدمه للطباعة والنشر، ط. 3 الجزائري 1996 ص 99.
- ³ سناء القصبي: "اختلاف عقد الزواج من أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد الملك السعدي، كلية الحقوق طنجة السنة الجامعية 2005-2006 ص 41.
- ⁴ محمد الكشيبور: "شرح مدونة الأسرة ج 1 الزواج" مط. النجاح الجديدة الدار البيضاء، ط 1 سنة 2006 ص 170.
- ⁵ محمد الحبيب الشريف: "الإذن القضائي بالزواج" م. س. ص 48 و 49.
- ⁶ أحمد الخليلشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية ج 1 م. س. ص 131.
- ⁷ رشيد حماد: "سلطة القاضي التقديرية في تطبيق مدونة الأسرة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربية و المقارن كلية الحقوق طنجة جامعة عبد الملك السعدي السنة الجامعية 2006-2007 ص 53.
- ⁸ فتح كمال: "دراسة أولية لأهم الإشكاليات المثارة بخصوص مسطرة الإذن بتزويج من لم يبلغ سن الزواج، تحديد الاختصاص المحلي ونطاق السلطة التقديرية لقاضي الأسرة المكلف بالزواج" مجلة الملف العدد 12 مارس 2008 ص 200.
- ⁹ مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بيني ملال في الملف عند 06/86 بتاريخ 28/04/2006. غ. م.
- ¹⁰ مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة ببرشيد في ملف عدد 06/341 بتاريخ 2006. غ. م.
- ¹¹ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، رقم 452 بتاريخ 2005/06/10، في ملف رقم 05/08/998، منشور في مجلة الملف، عدد 11 أكتوبر 2007 ص. 250 وما يليها.
- ¹² قرار رقم 707 صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2008/10/29 في ملف عدد 08-496 غ. م.
- ¹³ جميلة المهبوطي: "المؤسسات المرصودة لحماية الأسرة في مدونة الأسرة" رسة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد الملك السعدي، كلية الحقوق بطنجة السنة الجامعية 2005-2006 ص 33.
- ¹⁴ رشيد مشتاق: "في رحاب القضاء والقانون والأدب - سن الزواج أين تكمن المشكلة؟" - مط. فضالة، ط 1 ماي 2005، ص 105.
- ¹⁵ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد: "بداية المجتهد ونهاية المتصد" ج 2 مط دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 10، 1408 هـ 1988 م ص 5 و 6.
- ¹⁶ بد الكريم شهبون: "شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية"، مط. المعارف الجديدة الرباط ط 2، 1987 ج 1، ص 65.
- ¹⁷ عبد الخالق أحمدون: "الزواج والطلاق في مدونة الأسرة دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي والاتفاقيات الدولية" مط. طوب بريس، الرباط ط 1، 2006 ص 131.
- ¹⁸ القانون رقم 09/05، المؤرخ في 04 ماي 2005، نشر دار النجاح للكتاب الجزائر 2006.
- ¹⁹ المرسوم عدد 01 لسنة 1964 المؤرخ 21 أبريل 1964 المصادق عليه بالقانون عدد 01 أبريل 1964.
- ²⁰ الفصل الثامن من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة "تكمل أهلية النكاح في الفتى بتمام الثامنة عشر فإن خيف العنت رفع الأمر إلى القاضي وفي الفتاة بتمام الخامسة عشرة من العمر"
- ²¹ عبد الله التناي السوسي، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، م. س. ص 28.
- ²² عائشة الحجامي: "مدونة الأسرة على ضوء الممارسة القضائية" مط. الوراقة الوطنية، ط 1، 2009 ص 61.



- 23 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة، رقم 7/05/401 بتاريخ 2005/06/09 في ملف رقم 7/05/164 أورده إدريس الفاخوري، "العمل القضائي الأسري، ج 1" مط. دار الأوقاف المغربية الدار البيضاء، ط1، 2009، ص. 35 وما بعدها.
- 24 كمال فاتح: "دراسة أولية لأهم الإشكاليات المثارة بخصوص مسطرة الإذن بتزويج من لم يبلغ سن الزواج م. س. ص 200.
- 25 وضع الفقه مجموعة من المعايير للتمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي أهمها معيار عدم وجود خصم، إضافة إلى تميز الحكم القضائي بمسطرته المعقدة وتمتعته بحجية الأمر المقضي به، وبخصوص الجهة المختصة بالعمل الولائي يصدر عن قاضي الأمور الوقفية بغرفة المشورة كما أن مسطرته مختصرة والعمل الولائي منشئ للحق على عكس الحكم القضائي الذي موضوعه رابطة قانونية.
- 26 العربي المتقي، "زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء" دليل مدونة الأسرة ودور الوساطة برنامج الحلقة الدراسية المنظمة لفائدة القضاء الأسرة بتطوان أيام 7 و 8 و 9 و 10 فبراير 2011 ص 67.
- 27 جميلة المهوطي "المؤسسات القضائية المرصدة لحماية الأسرة في مدونة الأسرة" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة 2005-2006 ص 65.
- 28 محمد الشنوي "الإجراءات الإدارية لتوثيق عقد الزواج" م. س. ص 156
- 29 رشيد الرحامي "مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الزواج والخلال ميثاق الزوجية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2008-2009 ص 40.
- 30 إدريس العلوي العبدلاوي، "أعمال القضاة ذات الطبيعة الولائية" مجلة أكاديمية المملكة المغربية، العدد 16، السنة 1999 ص 100 و 101.
- 31 رشيد الرحامي، "مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الزواج والخلال ميثاق الزوجية" م. س. ص 54.
- 32 تنص المادة 65 من م. أ. "أولا: يحدث ملف لعقد الزواج يحفظ لدى قسم قضاء الأسرة محل إبرام العقد ويضم الوثائق الآتية: 1- 5- الإذن بالزواج في الحالات الآتية، وهي: - الزواج دون سن الأهلية،
- 33 العربي المتقي "زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء"، م. س. ص 70.
- 34 عبد الخالق أحمدون، "الزواج الطلاق في مدونة الأسرة، دراسة مقارنة" د.ذ.مط. ط. 2005/م1426 هـ ص 87.
- 35 يوسف وهابي، "اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة" مجلة الملف، العدد 3، أبريل 2004، ص 82
- 36 قرار صدر عن محكمة الاستئناف بوجدة رقم 707 بتاريخ 2008/10/29 في ملف عدد 08-496 غ. م.
- 37 قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة رقم 162 بتاريخ 2009/03/04 في ملف عدد 08/816 غ. م.
- 38 العربي المتقي م. س. ص 50.
- 39 قرار عدد 542 بتاريخ 10 أبريل 2005 ملف عدد 2005/08/225 صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش وجاء فيه "أن عدم تعلم القاصرة لا يعد مبررا لحرماتها من الزواج قبل اكتمال الأهلية لأن نجاح الزواج أو فشله لا يرتبطان بأمية أو تعلم".
- 40 وزارة العدل والحريات "القضاء الأسري: الواقع والآفاق عشر سنوات من تطبيق مدونة الأسرة" دراسة تحليلية إحصائية 2004/2014 ماي 2014 ص 43.
- 41 قرار صادر من المجلس الأعلى بتاريخ 2009-11-04 في ملف عدد 2008 - 519 - 2 أشارت إليه زهرة الحر في علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي - حملة المغرب - " ص 31.
- 42 قرار (لم يذكر رقمه)، صدر تاريخ 2008-01-09. ملف حد 2006 - 7 - 637، أورده وزارة العدل، المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج1، مط. جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، فبراير 2009، ص 10 و 11.
- 43 حكم صادر عن ابتدائية العرائش تحت رقم 371، بتاريخ 2006-08-15، ملف رقم 05/06/174، أورده أحمد زوكاغي، المختار من أحكام القضاء في الزواج والطلاق الصادرة بين سنتي 2005 و 2009، مط. مكتبة دار السلام، ط1، أكتوبر 2009 ص 53 و 54.
- 44 محمد نعموي "تقييم بعض إشكاليات مدونة الأسرة بعد عشر سنوات من التطبيق" مقال منشور في مجلة العلوم القانونية "مدونة الأسرة بين القانون والممارسة على ضوء أهم الاجتهادات القضائية" ج2 عدد مزدوج 5/4 مط الأمانة الرباط، سنة 2015، ص 81.
- 45 حنان السعيد: "مقتضيات المادة 16 من مدونة الأسرة الأ تحمل إمكانية التحايل على نظامي تعدد الزوجات و زواج القاصرات؟" مقال منشور في مجلة الحقوق العدد الثالث عشر، السنة السبعة، ماي دجنبر 2012، ص 130.
- 46 حكم ابتدائية الناظور رقم 80 في الملف عدد 04/429، بتاريخ 2004-11-23 غ. م.
- 47 قرار صادر عن محكمة النقض عدد 324 المؤرخ في 2014/04/29 ملف شرعي عدد 2013/1/2/116 غ. م.



- 48 المادة 22 لا من م. أ. " يكتسب المتزوجان طبقا للمادة 20 أعلاه، الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل م يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.
- يمكن للمحكمة بطلب من أحد الزوجين أو نائبه الشرعي، أن تحدد التكاليف المالية للزوج المعني وطريقة أدائها".
- 49 المادة 51 من م. أ. " الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين :
- المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معايشة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منهما وإخلاصه للآخر بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.
- المعايشة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة.
- تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال.
- التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف.
- حق التوارث بينهما".
- 50 محمد الكشيبور، " الواضح في شرح مدونة الأسرة" م. س. ص 265.
- 51 أحمد الخمليشي، " وجهة نظر، ج 5، لماذا نربط بين التنظير والممارسة؟" منشورات الزمن سلسلة شرقات، مط. النجاح الجديدة، الدار البيضاء ط 1، 2004، ص 37.
- 52 عبد الكريم شهبون " شرح مدونة الأحوال الشخصية"، م. س. ص 66.
- 53 عبد الله بن الطاهر السوسي التناي، " مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته"، الكتاب الأول، الزواج، ط 1، مط. النجاح الجديدة سنة 1428هـ/ 2014م، ص 92.
- 54 وهيبه الزحيلي: " الفقه المالكي الميسر: مط. دار الكلام الطيب، ط 1، 1420هـ/ 2000، مج 1، ص 275.
- 55 محمد الكشيبور " الوسيط في قانون الأحوال الشخصية" مط النجاح الجديدة، ط 5 2003، ص 516.
- 56 Moussa Absoud : « la conditique du mineur au Maroc » Mousser rabat, Edition la porte 1968 page 75.
- 57 المادة 147 من م. أ. " تثبت البتة بالنسبة للأم عن طريق: واقعة الولادة؛ إقرار الأم طبقا لنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 160 بعده؛ صدور حكم قضائي بما. تعتبر بتة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاعتصاب".
- 58 المادة 156 من م. أ. " إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:
- (أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛
- (ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛
- (ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.
- تتم معانة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.
- إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منهما، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.