عدم بلوغ السن كسبب لبطلان الزواج فى القانون المقارن

پدیدآورنده (ها) : صلاح الدين عبدالوهاب

حقوق :: نشريه المحاماة :: السنة السابعة و الثلاثون، يونيه ۱۹۵۷ - العدد ۱۰

صفحات : از ۱۴۰۰ تا ۱۴۰۹

آدرس ثابت : https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/658739

تاریخ دانلود : ۱۴۰۲/۰۹/۲۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائهٔ مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمـده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشـد. بنابر این، هرگونه نشـر و عرضه مقالات در قالب نوشـتار و تصویر به صورت کاغـذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتـالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشـد، نیازمنـد کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.

عناوين مشابه

- انعدام الرضا كسبب لبطلان الزواج فى القانون المقارن (١)
- من مشاكل التكييف فى تنازع القوانين : بطلان الزواج و إنحلاله فى قواعد الأسناد المصرية و فى القانون الموضوعى المقارن
- انعدام الرضاء كسبب لبطلان الزواج فى القانون المقارن
- النظام القانونى للمسؤولية المدنية عن حوادث السيارات فى القانون الكويتى و القانون المقارن
- مراجعات كتب: إستطلاع لكتاب القانون الإدارى نشاط و اعمال السلطة الادارية بين القانون الكويتى و القانون المقارن تأليف: د . إبراهيم الفياض رئيس قسم القانون العام فى كلية الحقوق - جامعة الكويت
- سلطة المحكم فى إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر فى القانون المقارن و الكويتى و المصرى
- عدم المشروعية فى القانون الجنائى
- التأميم فى القانون المقارن
- أسس القانون المقارن و المبادئ العامة فى القانون
- نظرية الفعل الأصلى و الإشتراك فى القانون السودانى المقارن مع الشرائع الأنجلو سكسونية و التشريع المصرى

www.noormags.ir

عدم بلوغ السن كسبب لبطلان الزواج فى القانون المقارن

للأستاذ صلاح الدين عبد الوهاب
وكيل نيابة الاستئناف

يتم الزواج بين شخصين مختلفين فى الجنس أى يجب أن يكون أحدهما ذكر والآخر أنثى . وهذا شرط بديهى يجب توافره وإن لم تصرح به أكثر القوانين(١) ويشترط فوق ذلك أن يبلغ كل من الزوجين سناً معينة وهذا الشرط لازم لانعقاد الزواج فى معظم التشريعات الغربية بحيث يترتب البطلان على عدم مراعاته وهو يعبر فى نظر المشرع عن القدرة الطبيعية aptitude physilue على تحقيق الغرض المقصود من الزواج وهو إقامة الأسرة وحفظ النوع بإنجاب الأطفال ـــ غير أن القانون المصرى لم يرتب بطلان الزواج على تخلف شرط بلوغ السن وإنما نص فى الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية » قول المشرع بهذا النص على أن الجزاء الذى يترتب على الزواج مع عدم مراعاة شرط بلوغ السن المقررة ليس باطلا وإنما لا يجوز للقضاء أن ينظر فى المنازعات التى قد تقوم بين الزوجين فى هذه الحالة ـــ فالدعوى تدفع فى هذه الحالة بعدم السماع وهو دفع موجه إلى الحق فى اقامة الدعوى لا إلى الزواج فى ذاته ـــ فالزواج صحيح منتج لكافة آثاره وأهمها ثبوت النسب الشرعى وحقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه الآخر .

وسنعرض فيما يلى لحكم صغر السن فى الزواج فى ستة قوانين غربية أدخلناها فى مجال المقارنة .

القانون اليونانى :

ينص المشرع اليونانى فى المادة ١٣٥٠ فقرة أولى من القانون المدنى على أنه (يجب لعقد الزواج أن تكون سن الرجل ثمانى عشرة سنة كاملة وسن المرأة أربع عشرة سنة) وقد نصت المادة ١٣٧٢ على أنه يترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان الزواج ولكن البطلان فى هذه الحالة يمكن أن يزول اذا استمرت المعيشة المشتركة حتى بلوغ السن القانونى وهذا ما نص عليه المادة ١٣٧٣ فى فقرتها الأولى(٢) .

(١) بحث الدكتور احمد مسلم « الشكل والموضوع فى تكوين الزواج » منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة العددان السادس والسابع ومؤلف الدكتور جبل الشرقاوى فى الاحوال الشخصية لغير المسلمين طبعة ١٩٥٥/١٩٥٦ ص ٢٠ وراجع فى هذا نص المادة ١٥ من قانون الزواج (هامش (١) ص ٢) اليوغوسلافى loi fondamentale sur le mariage والتى تقضى « بانه لكى يكون هناك زواج يجب ان يتراضى على ذلك شخصان مختلفان فى الجنس أمام السلطة الرسمية المختصة طبقا للشروط المنصوص عليها فى القانون »

(٢) وعلى ذلك يجب الحكم بالبطلان ان ترفع الدعوى به قبل بلوغ الزوج غير البالغ .

www.noormags.ir

وتقبل دعوى البطلان المؤسسة على هذا السبب طبقاً للقانون اليوناني من أي من الزوجين ومن كل من له مصلحة مشروعة في طلب البطلان — كما يجوز للنيابة العامة أن تطلب الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها وان لم تكن ملزمة به فالأمر متروك لتقديرها (المادة ١٣٧٨ فقرة أولى) وليس ثمة حد أقصى للسن ولا يلزم أن يكون الرجل أكبر سناً من المرأة .

القانون الإنجليزي :

حددت المادة الثانية من قانون الزواج الصادر سنة ١٩٤٩ (١) السن الذي يجب أن يبلغه كل من الزوجين بستة عشر عاما ويقع باطلا Void كل زواج لم يبلغ كلا طرفيه أو أحدهما هذه السن(٢) .

القانون الفرنسي :

تنص المادة ١٤٤ من القانون الفرنسي على أن الرجل قبل الثامنة عشرة سنة والمرأة قبل الخامسة عشرة ، لا يستطيعان عقد الزواج ورتبت المادة ١٨٤ من نفس القانون البطلان على مخالفة هذا الشرط ولكن البطلان في هذه الحالة يمكن أن يزول لسببين :

١ — بلوغ سن الزواج . كان المفروض . والبطلان المترتب على عدم بلوغ سن الزواج هو بطلان مطلق . أن لا يسمح لواقعة لاحقة بأن تكون سببا في تصحيحه . وهذا هو حكم القواعد العامة للبطلان — إلا أن المشرع الفرنسي خالف هذه القاعدة في الزواج فنص في المادة ١٨٥ من القانون المدني على أنه « لا يمكن الطعن في الزواج إذا مضت ستة أشهر على بلوغ الزوج أو الزوجين سن الزواج بعد العقد » وفي هذا النص رغبة من المشرع في التوفيق بين العمل على ابقاء الزواج إذ لم يعد هناك مانع من قيامه بعد بلوغ الزوجين السن المقررة قانونا — وبين ابقاء حق ذوي المصلحة في الطعن في الزواج — رغم بلوغهما السن — بابقاء باب الطعن مفتوحا لفترة ستة أشهر بعد بلوغهما هذه السن (٣) .

وظاهر أن الحكم الذي يقرره نص المادة ١٨٥ المذكورة يتفق إلى حد كبير مع الحكم الذي تقيده المادة ١٣٧٣ فقرة أولى من القانون المدني اليوناني

ب — حمل الزوجة : وتقضي الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ بأنه لا يمكن الطعن في الزواج إذا حملت الزوجة التي لم تبلغ سن الزواج — قبل فوات مدة الستة أشهر . ومفاد هذا النص إنه إذا

(١) Marriage Act , 1949 ويطبق هذا القانون على كل زواج يكون احد طرفيه متوطنا في انجلترا ايا كان مكان ابرامه — وقد قضى تطبيقا له ببطلان زواج كان الزوج فيه متوطنا في انجلترا والزوجة متوطنة في استراليا لانها كانت تقل سنا عن سبعة عشر عاما .

(٢) راجع كتاب Rayden on divorce طبعة ١٩٤٢ ص ٤٢ حيث جاء به ان قانون الزواج الصادر سنة ١٩٢٩ حدد سن الزواج بستة عشر عاما لكل من الزوجين بعد أن كان قبل العمل بهذا القانون اربع عشر سنة بالنسبة للذكر واثنى عشر سنة بالنسبة للانثى — وكتاب Tolstoy on divorce طبعة ١٩٥٤ ص ٩٨ .

(٣) راجع مؤلف الدكتور جميل الشرقاوي

www.noormags.ir

كانت سن الزوجة تنقص عن ١٥ سنة وحملت قبل بلوغها هذه السن كان هذا مسقطا لحق التمسك بالبطلان لصغر سنها وكذلك الحكم لو كان حملها فى خلال الستة أشهر التالية لبلوغها سن الزواج . ويبرر هذا الحكم بأن حمل المرأة يكذب القرينة القانونية المستمدة من نقص سنها على أنها غير قادرة على الزواج .

Le fait qu'elle devient enceinte avant l'epoque de la puberté légale ou dans le délai de six mois établi par l'article 185 à compter de sa puberté, prouve qu'elle était nubile et que la présomption de la loi s'est trouvée fausse en sa personne (١).

وإذا كان كلا الزوجين غير بالغ وقت ابرام الزواج . فان حمل الزوجة لا يزيل إلا البطلان المستمد من صغر سنها فقط ـ وبذلك يبقى الزواج معرضا للقضاء ببطلانه تأسيسا على عدم بلوغ الزوج .

القانون السويسرى :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٦ من القانون المدنى السويسرى على أنه « الرجل قبل سن العشرين والمرأة قبل الثامنة عشر لا يستطيعان إبرام الزواج » .

L'homme avant vingt ans révolus, la femme avant dix-huit ans ne peuvent contracter mariage.

ويعلل الشراح فى سويسرا (٢) هذا النص بأن الالتزامات التى تنشأ من الزواج بين الزوجين وبالنسبة الأولاد لها خطورتها من الناحية الاجتماعية ولذا لا يجوز أن يسمح لشخص غير راشد(٣) والذى لا يخوله القانون حق مباشرة كافة حقوقه المدنية بحق تكوين عائلة . إذ أنه لا قبل له بتحمل مسئوليات الزوج ثم الأب ـ ومن ناحية أخرى فان النضوج الجنسى للأنثى لا يتم فى بلاد كسويسرا قبل سن الثامنة عشرة فضلا عن أن صعاب الأمومة وتربية الأطفال تتطلب من المرأة قوة واستعدادا جسميا وذهنيا لا تملكه من يقل عمرها عن ثمانية عشر عاما . ويثبت السن بحسب الأحوال بشهادة الميلاد وتملك سلطة المراقبة autorités de la surveillance اعفاء الشخص من تقديم هذا الدليل إذا كان ذلك مستحيلا عليه .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦ المذكورة على أنه « يجوز استثناء ولأسباب قاهرة للحكومة المقاطعة التى يقع فيها الموطن أن تأذن بزواج المرأة التى تبلغ من العمر سبعة عشر عاما . والرجل الذى يبلغ ثمانية عشر عاما كاملة . إذا وافق على ذلك الأهل أو الوصى » .

ويعتبر من قبيل الأسباب القاهرة أن تحمل فتاة فى سن السابعة عشر . فبدلا من أن تلد طفلا غير شرعى فانه يجوز الترخيص لها بالزواج قبل بلوغها السن المقررة . وكذلك الحكم لو كان شخصا فى

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه الجزء الاول طبعة ١٩٤٨ بفقرة ٩٩٥ ص ٢٦٧١ .

(٢) روزيل وماتا فى شرح القانون المدنى السويسرى الطبعة الثانية الجزء الاول ص ١٩٥ بفقرة ٢٠٣

(٣) تنص المادة ١٤ مدنى سويسرى على ان « يتحدد سن الرشد بعشرين سنة كاملة » .

www.noormags.ir

سن الثامنة عشر على وشك أن يصير أبا — ويصح أن يكون الترخيص مزدوجا بمعنى إعطائه للرجل والمرأة معا — وقد يعطى لأحدهما فقط من لم يبلغ السن القانونية .

وحكومة المقاطعة المختصة بإعطاء الإذن بالزواج هى تلك التى يقع فيها موطن من له حاجة إلى الإذن besoin d'une dispense فإذا كان كلا من الخطيبين فى حاجة إلى الإذن وكان موطن كل منهما واقعا فى مقاطعة مستقلة . فان رفض أى من الحكومتين يقف عقبة فى سبيل الزواج .

ولا يوجد حد أقصى للسن فى الزواج ولا يهم أن يكون ثمة فارق كبير فى السن بين الزوجين .

ولم ينص المشرع السويسرى صراحة على عدم بلوغ سن الزواج ضمن أسباب البطلان المطلقة بل نص فى المادة ١٢٩ فقرة أولى من القانون المدنى على أنه يجوز « للأب والأم أو الوصى الطعن على الزواج المعقود دون موافقتهم بالبطلان إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ السن المقررة أو كان قاصرا أو محجورا عليه » ويرجع هذا النص إلى ما تقضى به المادة ٩٨ فى فقرتها الأولى من أن « القاصر لا يستطيع الزواج دون موافقة والديه أو وصيه » وبذا يكون هذا السبب من أسباب البطلان النسبى فلا يجوز لغير الوالدين أو الوصى أن يطلب البطلان استنادا إليه .

القانون الألمانى :

كانت المادة ١٣٠٣ من القانون المدنى الالمانى (١) تنص على أنه « لا يسمح بزواج الرجل قبل بلوغ رشده ولا امرأة قبل بلوغ سن السادسة عشر ، ويجوز الاعفاء من هذا الحظر بالنسبة للمرأة » .

ويبرر هذا النص فى القانون الألمانى خطورة الواجبات التى تلقى على الرجل كرب أسرة سواء من الناحية الأدبية أو من الناحية الاقتصادية فضلا عما يتطلبه الزواج من استقلال قانونى تام وهذا كله لا يتوافر إلا فى الشخص البالغ الرشد . وقد رؤى من المستحسن أن يوحد بالنسبة للرجل بين سن الرشد فى الزواج وفى سائر التصرفات المالية التى لا يقل الزواج خطورة عنها (٢) .

وقد ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون الصادر فى ١٦ / ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦ والذى بدىء فى العمل به فى أول مارس سنة ١٩٤٦ (٣) ونصت المادة الأولى من هذا القانون على نفس الحكم وإن كانت الفقرة الثانية من هذه المادة قد عدلت فأصبحت تقضى بما يلى : « ويجوز إعفاء الرجل أو المرأة من هذا الحظر بشرط أن يكون الرجل بالغا الثامنة عشر من عمره وغير مشمول بالسلطة الابوية أو الوصاية » .

L'homme et la feme peuvent être dispensés do cette prescription. Toutefois l'homme devra avoir accompli sa dix-huitiéme année et ne ples se trouver sous la puissance pternelle ou sous tutelle .

(١) الصادر فى ١٨ / ٨ / ١٨٩٦ والذى بدأ العمل به فى أول يناير سنة ١٩٠٠

(٢) راجع شرح القانون المدنى الالمانى للاساتذة بيفنوار وكازيل وشالامبل وجيتى وهاميل وليفى أولمان وسالى الجزء الثالث تعليق على المادة ١٣٠٣ ص ١٥ .

(٣) وهو القانون الذى اصدره مجلس مراقبة الزواج فى حكومة الاحتلال وبه الغيت نصوص القانون المدنى المتعلقة بالزواج والتطليق وهى المواد من ١٣٠٣ — ١٣٥٢ ومن ١٥٦٤ — ١٥٨٧ والفقرة الثانية من المادة ١٦٠٣ والمواد من ١٦٣٥ — ١٦٣٧ ومن ١٦٩٩ — ١٧٠٤ الفقرة الثانية العبارة الثانية — (المادة ٧٨ من قانون الزواج الالمانى الصادر سنة ١٩٤٦) .

www.noormags.ir

وطبقاً لهذا النص لم يعد الإعفاء من شرط السن قاصراً على المرأة كما كانت تقضي بذلك الفقرة الثانية من المادة ١٣٠٣ من القانون المدني بل أصبح شاملا لكلا من الرجل والمرأة . على أنه بالنسبة للرجل يحدد شرطان هما :

أولا : أن يكون بالغا من العمر ثمانية عشر عاما .

ثانيا : أن لا يكون مشمولا بالسلطة الأبوية أو الوصاية .

وقد ورد في نص المادة ١٣٠٣ تحت عبارة «تكوين الزواج» قول المشرع بذلك على أن بلوغ السن من شروط تكوين الزواج . فهل يترتب البطلان على تخلف هذا الشرط . أجابت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٣٢٥ من القانون المدني التي تنص على أن يكون الزواج باطلا إذا كان أحد من الزوجين في وقت إبرام الزواج غير ذي أهلية لمباشرة حقوقه أو كان في حالة غيبوبة أو مرض عقلي عابر . فهذه المادة تنظم جزاء يكمل بوجه عام المواد ١٣٠٣ وما بعدها المتعلقة بموانع الزواج أو الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده(١) .

ولذلك ورد المادة الأولى من قانون الزواج لسنة ١٩٤٦ تحت عنوان « الأهلية اللازمة لعقد الزواج »(٢) وجاءت الفقرة الأولى من المادة ١٨ من هذا القانون بنفس الحكم الذي تضمنته الفقرة الأولى المادة ١٣٢٥ . ولهذا نرى أنه رغم عدم نص المشرع الألماني على تخلف شرط بلوغ سن الزواج كسبب للبطلان فان الزواج الذي يتم دون أن يتوافر فيه هذا الشرط يعتبر باطلا تأسيساً على عدم أهلية الطرفين لعقده إلا إذا كان الزوجين قد رخص لهما بعقده طبقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الزواج الجديد .

وتخلف شرط بلوغ سن الزواج يعتبر وفقاً للقانون الألماني سبباً من أسباب البطلان المطلق لتعبير المشرع بعبارة « Est nul » في المادة ١٨ مع وجود أسباب أخرى للبطلان النسبي نص عليها في المواد ٣٠ وما بعدها .

القانون الإيطالي :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٤ من القانون المدني الإيطالي(٣) على أنه يشترط لصحة الزواج أن يكون الزوج قد بلغ من العمر ستة عشر عاما والزوجة أربعة عشر ورتبت المادة ١١٧ من نفس القانون على تخلف هذا الشرط بطلان الزواج . إلا أن الفقرة الثانية من المادة ٨٤ المذكورة أجازت في أحوال استثنائية ولأسباب قوية إجراء الزواج فيما بين الرجل الذي يكون قد بلغ الرابعة عشر من عمره والمرأة التي تكون قد بلغت الثانية عشر .

ولا يجوز الطعن ببطلان الزواج الذي يتخلف فيه شرط بلوغ الزوجين السن المقررة إذا مضت

(١) شرح القانون المدني الالماني المرجع السابق ص ٥٢ تعليق على المادة ١٣٢٥ .

(٢) capacité de contracter mariage .

(٣) الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ والذي بدأ سريانه في ٢١ / ٤ / ١٩٤٢ .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

www.noormags.ir

مدة شهر على بلوغ الزوج غير البالغ السن المشترطة كما يسقط الحق فى الطعن على الزواج بالبطلان إذا كانت الزوجة قد حملت من زوجها (المادة ١١٨ مدنى إيطالى) .

تكييف هذا الشرط

وإذا أردنا ونحن بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا الشرط تعيين قاعدة الاسناد الخاصة به ، كان لزاما قبل ذلك أن نجرى تكييف هذا الشرط لمعرفة ما إذا كان من الشروط الموضوعية للزواج فتسرى عليه قاعدة الاسناد الواردة فى المادة ١٢ مدنى مصرى أم من الشروط الشكلية فتنطبق بشأنه قاعدة الاسناد الواردة بالمادة ٢٠ مدنى مصرى .

ويجرى التكييف أخذا بقاعدة الاسناد الواردة فى المادة العاشرة مدنى وفقا لأحكام القانون المصرى — ولما كان هذا القانون متعدد الشرائع وكانت الشريعة الاسلامية هى الشريعة ذات الولاية العامة كان من الواجب إجراء التكييف وفقا لأحكامها .

ومن المسلم أن ركن الزواج فى الشريعة الاسلامية هو الايجاب والقبول وشروط انعقاده هى الأهلية واتحاد مجلس العقد وتطابق الايجاب والقبول وسماع كل من المتعاقدين كلام الآخر مع علم القابل أن قصد الموجب بعبارته إنشاء الزواج وعلم الموجب أن قصد القابل الرضا به وهذه الشروط الأربعة ترجع فى الواقع إلى شىء واحد هو وجوب تحقيق رضا الطرفين وتوافق إرادتهما وهذا الرضا يفترض توافر الارادة الواعية المدركة — ويترتب على تخلف ركن العقد أو شرط من شروط انعقاده بطلان الزواج حقيقة أو حكما (١) .

وتفريعا على ما تقدم يكون شرط بلوغ الزوجين السن القانونية من الشروط الموضوعية لصحة الزواج وتسرى بشأنه إذن قاعدة الاسناد الواردة بالمادة ١٢ مدنى ، والتى تحيل إلى هذا الصدد إلى قانون كلا من الزوجين .

ولكن هل يطبق قانونا الزوجين تطبيقا جامعا cumulative بمعنى هل يشترط توافر شرط بلوغ السن فى القانونين معا ولو كان تخلف هذا الشرط عند أحد الزوجين فقط . أم يطبق القانونين تطبيقا موزعا distributive بمعنى أن يلجأ إلى قانون كل من الزوجين على حدة .

قال بالتطبيق الجامع نفر من الفقه إذ يرون أن الزواج لا يكون صحيحا إلا إذا اعتبر كذلك وفقا القانونين وهو ما لا يتحقق إلا باستيفاء الزوج شروط الزواج فى قانونه وفى قانون الزوجة — واستيفاء هذه الأخيرة شروط الزواج فى قانونها وفى قانون الزواج وحجة هذا الرأى أن كل واحد من القانونين لا يهدف فقط إلى حماية مواطنيه فقط ، بل يهدف إلى حماية رابطة الزواج ذاتها — ومن ثم يجب أن تخضع هذه الرابطة القانونية للقانونين ، إلا أن هذا الرأى أصبح مهجورا فى

(١) راجع مؤلف الاستاذ الشيخ عبد الرحمن تاج طبعة ١٩٥٢ الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية ص ٣٢ وما بعدها — ومؤلف المرحوم الاستاذ عبد الوهاب خلاف طبعة ١٩٣٨ فى أحكام الاحوال الشخصية ص ٢١ وما بعدها — ومؤلف الاستاذ محمد محيى الدين عبد الحميد « الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية » طبعة ١٩٤٢ ص ١٨ وما بعدها .

www.noormags.ir

الفقه الآن لأن من نتيجته تطبيق القانون الأشد فى أحكامه من قانونى الزوجين(١)

وذهبت غالبية الفقهاء إلى تطبيق قانونى الزوجين تطبيقا موزعا بمعنى أن يطبق على الزوج قانونه وعلى الزوجة قانونها فى كل حالة يتعلق سبب البطلان المدعى بأحدهما فقط كما هو الشأن فى حالة الرضاء والسن والاذن العائلى . ولذلك فانه يكفى لصحـــة الزواج أن يستوفى الزوج الشروط التى يستلزمها قانونه وأن تستوفى الزوجة الشروط التى يستلزمها قانونها وحجة هذا الرأى أن كل قانون يحمى مواطنى الدولة دون الآخرين فلا محل لتطبيقه عليهم(٢) .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية لاتميل إلى الأخذ بالتطبيق الموزع لقانونى الزوجين طبقا لحكم المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى إذ قضت فى حكم لها صادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٤ أنه متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن القانون المدنى اليونانى والقانون المدنى الايطالى هما القانونان الواجب تطبيقهما فى الدعوى فيما يتعلق بشرط صحة انعقاد زواج الطاعن بالمطعون عليها ـــ وبعد أن قرر أنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى ونص المـــادة ٨٦ من القانون المدنى الايطالى لا يجوز لمن كان مرتبطا بزواج سابق أن يعقد زواجا جديدا قبل انحلال الزواج السابق وإلا كان العقد الثانى باطلا ـــ بعد أن قرر الحكم ذلك قصر بحثه على حكم القانون المدنى الايطالى فيما يتعلق بطلب بطلان الزواج الثانى الذى عقد أثناء غياب الزوج السابق وقبل أن تنتهى حالة غيبته وانتهى من هذا البحث إلى أنه لا يقبل الطعن فى الزواج الثانى طالما كانت حالة الغياب قائمة . ولم يتعرض لحكم القانون المدنى اليونانى فى هذا الخصوص مع أنه أحد القانونين الواجب الرجوع إليهما ليتعرف الشروط الموضوعية لصحة الزواج الجديد عملا بالمادة ١٢ من القـــانون المدنى المصرى ـــ مع تمسك الطاعن بأنه وفقا لنص المادة ١٣٥٤ من القانون المدنى اليونانى يعتبر زواجه بالمطعون عليها باطلا إذ لم يصدر حكم بانحلال زواجهما السابق قبل انعقاد زواجها الجديد ، لما كان ذلك فان الحكم إذ لم يتبين حكم القانون اليونانى فى واقعة الدعوى ولم يرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الخصوص يكون قد جاء معيبا بما يستوجب نقضه (٣) .

---

(١) من هذا الرأى فايس ـــ راجع رأيه معروضا ومنتقدا فى باتيفول طبعة ١٩٤٩ فقرة ٣٨٨.

(٢) راجع فى هذا المعنى باتيفول فى القانون الدولى الخاص طبعة ١٩٤٩ ص ٤٤٧ لبذة ٤٣٦ وفى نفس هذا المعنى سافاتيه فى مؤلفه دروس فى القانون الدولى الخاص طبعة ١٩٥٣ ص ٢٧٦ لبذة ٣٧٦ وايمر بيور ليجونيير فى مؤلفه مختصر القانون الدولى الخاص طبعة ١٩٥٤ لبذة ٣٢٧ ص ٣٥٢ ومابعدها ـــ وراجع الدكتور عز الدين عبد الله فى مؤلفه المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٣) مجموعة احكام النقض السنة الخامسة العدد الثالث ص ٧٤٧ رقم ١١١ وتخلص وقائع الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم أن يونانيا أقام دعوى امام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبا ابطال زواجه من سيدة من جزائر الدودیکانیز لسبق زواجها من جندى ايطالى فقد فى احدى المعارك وهو زوج يعتم ـــ امام لم يدخل ـــ من زواجها ان جديد وفقا للقانون اليونانى (قانون الزوج) والقانون الايطالى (قانون الزوجة) فقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن القانون الايطالى وهو قانون جنسية الغائب وزوجته يفرق بين حالة اتخاذ زوجة الغائب الاجراءات اللازمة لاستصدار حكم باعتبار المفقود ميتا وحالة اغفالها اتخاذ هذه الاجراءات ـــ فى الحالة الاولى لايعقد الزواج الثانى الا اذا صار الحكم باعتبار المفقود ميتا حكما نهائيا ـــ اما فى الحالة الثانية فلا يجوز الطعن فى=

www.noormags.ir

ويظاهر أن المقصود من الرجوع إلى قانون كل من الزوجين هو انه لكى يعتبر الزواج صحيحا يجب أن يكون كذلك فى كلا القانونين فيكفى اذن لابطاله أن يكون باطلا فى أحدهما — لا أن يكون باطلا فى كليهما(١) .

وقضاء محكمتنا العليا فى وجوب الأخذ بالتطبيق الجامع بالنسبة لقانونى الزوجين مبرر بصراحة نص المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى(٢) .

= الزواج الذى تعقده زوجة الغائب مادامت حالة الغياب قائمة — وهذه هى حالة الزوجة فى هذه القضية — فاستأنف الزوج هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف برفض استئنافه وتأييد الحكم فلما طعن بالنقض قضت المحكمة العليا بنقض الحكم للاسباب الواردة فى الحكم .

وقد كان المفروض طبقا لاتجاه الفقه الفرنسى فى التطبيق الموزع ان لا يطبق سوى القانون الايطالى وهو قانون الزوجة الايطالية المطلوب ابطال زواجها لسبب راجع اليها وحدها وهو ارتباطها بزواج سابق — الا ان محكمة النقض المصرية لم تر ذلك وأوجبت الاتجاه الى قانون الزوجين معا على النحو المشار اليه .

(١) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٨ / ١٠ / ١٩٥٠ بمجلة التشريع والقضاء السنة ٣ عدد ٨ ص ١٩٠ وتخلص وقائع هذه القضية فى ان سيدة تونسية تزوجت من ايطالى سنة ١٩٤٩ — ثم طالبت ببطلان الزواج لانه ثبت لها ان الزوج كان مصابا بالعنه قبل الزواج . فدفع الزوج بأن النزاع يتعلق بصحة الزواج وانه لذلك يجب تطبيق القانون الايطالى والقانون الفرنسى معا وانه وان كان القانون الايطالى يقضى ببطلان الزواج فمنه اذا طلب ذلك أحد الزوجين الا ان القانون الفرنسى لايجعل القدرة الجنسية من شروط صحة الزواج — فقضت المحكمة بأنه حق مع التسليم بدفع الزوج فان الزواج يعتبر باطلا لانه يجب أن يكون صحيحا بحسب القانونين ولكننا رأت من ناحية اخرى ان المسألة تتعلق بالتكييف فكيفت النزاع وفقا للشريعة الاسلامية واعتبرته متعلقا بالتطبيق الذى يخضع للقانون الايطالى (قانون الزوج وقت رفع الدعوى) بحسب المادة ١٣ / ٢ من القانون المدنى

(٢) اخذت بعكس هذا محكمة القاهرة الابتدائية فى حكم لها صدر بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ (غير منشور) جاء فى حيثياته ما يلى « وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى والمستندات المودعة فيها ان الزوجين مختلفى الجنسية اذ ان الزوج بريطانى الجنسية بينما الزوجة يونانية الجنسية وطبقا لقاعدة الاسناد الواردة فى المادة ١٢ من القانون المدنى المصرى يحكم الزواج فى هذه الحالة قانونان وقد ثار الخلاف حول كيفية تطبيقهما وهل يتعين استيفاء الشروط الموضوعية وفقا للقانونين معا بالنسبة لكل من الزوج و لزوجة أم يكفى استيفاؤهما بالنسبة لكل منهما على حدة وفقا لقانون وبعبارة أخرى هل يتعين تطبيق القانونين تطبيقا جامعا cumulative أم يكفى تطبيق كل منهما تطبيقا موزعا distributive فقال البعض بوجوب التطبيق الجامع بمعنى ان الزواج لا يكون صحيحا الا اذا اعتبر كذلك وفقا للقانونين وهو ما لايتحقق الا باستيفاء الزوج شروط الزواج فى قانونه وفى قانون الزوجة واستيفاء الزوجة شروط الزواج فى قانونها وفى قانون الزوج وحجة هذا الرأى ان كل واحد من القانونين لايهدف فقط الى حماية مواطنه بل يهدف الى حماية رابطة الزواج ذاتها ومن ثم يجب أن تخضع هذه الرابطة للقانونين . ورأى البعض الآخر تطبيق قانونى الطرفين تطبيقا موزعا بمعنى ان يطبق على الزوج قانونه وعلى الزوجة قانونها ولذلك فانه يكفى لصحة الزواج ان يستوفى الزوج الشروط التى يستلزمها قانونه وان تستوفى الزوجة الشروط التى يستلزمها قانونها . وحجة هذا الرأى ان كل قانون يحمى مواطنى الدولة دون الآخرين فلا محل لتطبيقه عليهم . على أن اصحاب الرأى الاخير لا يطلقون رأيهم بل يرون ان من الشروط الموضوعية للزواج ماتتعين بشأنه إجراء التطبيق الجامع وان الأمر يتوقف على الفرض من الشرط ونطاقه واخذا بهذا الاعتبار يتسع فى شأن سن الزواج وسعة الرضاء ورضاء الوالدين والمحارم لان كلا من هذه الشروط يلزم توافره فى =

www.noormags.ir

الخلاصة :

ونلتهى مما أوردناه فى هذا البحث إلى أن كافة القوانين الغربية التى أدخلناها فى دراستنا المقارنة تعتبر عدم بلوغ السن سببا مبطلا للزواج سواء كان ذلك من جانب الزوج أو الزوجة . أما الشريعة الإسلامية فلا تعتبر صغر السن مؤديا للبطلان وإنما اعتبره المشرع فى المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (الصادرة به اللائحة الشرعية) سببا مانعا من سماع الدعوى فحسب . وهذا الاتجاه محمود من الشارع المصرى الاسلامى لأن الابقاء على أواصر الأسر يدعو إلى عدم التعويل على هذا السبب فى ابطال الزواج .(١)

أما الشرائع المعمول بها فى طوائف المصريين غير المسلمين فتختلف فى نظرتها إلى صغر السن كسبب لبطلان الزواج . فبينما لا ترتب شريعتا الأقباط الارثوذكس والمسيحيين الانجيليين البطلان على هذا السبب إذ جاء بالمجمع الصفوى أنه « إذا وقع عدم بلوغ السن المقرر لأى من الزوجين سهوا أو جهلا أو تفريطا ثم امتزج الزوجان ببعضهما فلا يلزم الفسخ . وان لم يمتزجا كأن تكون الزوجة صغيرة فيلزم انتظارها إلى أن تبلغ السن المناسب لاختلاطها مع زوجها » . إذا بالشريعتين الكاثوليكية والموسوية تجعلان من صغر السن سببا للبطلان .(٢)

وثمة مسألة متصلة بهذا البحث وهى أنه إذا اشترطت شريعة طائفية معينة سنا خاصا للزواج كما هو الشأن بالنسبة للشريعة الموسوية إذ تمنع اجراء الزواج قبل بلوغ الزوجة سن الثانية عشرة ونصف وبلوغ الزوج سن الثالثة عشرة ـــ فانه يعمل بهذا النص فى حالة انطباق هذه الشريعة عند اتحاد ملة الزوجين ومذهبهما ـــ ولا يعمل به فى حالة اختلافهما ملة أو مذهبا إذ يعمل بالنص الوارد باللائحة الشرعية (المادة ٩٩ فقرة خامسا)(٣) على أنه من الناحية العملية فان النص الوارد فى الشريعة الطائفية سيكون معطلا دائما فى حالة إذا كان السن المشترط فيها أقل من السن المحدد فى اللائحة الشرعية

= كل طرف على انفراد فيكفى ان يكون الزوج قد بلغ سن الزواج وصدر رضاه صحيحا ووفقا لقانونه ولو كان لم يبلغ هذه السن ولم يسلم رضاه وفقا لقانون الزوجة . كما يكفى أن تكون الزوجة قد بلغت سن الزواج وصدر رضاها صحيحا ووفقا لقانونها ولو كانت لم تبلغ هذه السن ولم يسلم رضاها وفقا لقانون الزوج ـــ

وقد أخذ غالبية رجال الفقه بالرأى الأخير وترى المحكمة الأخذ به إذ أن النتيجة العملية للاخذ بالرأى الأول هى تطبيق القانون الاشد فى احكامه ـــ (يراجع فى ذلك مؤلف القانون الدولى الخاص المصرى للدكتور عزالدين عبد الله الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ١٨٥) ولما كان السبب الذى يستند اليه الطرفان فى طلب بطلان الزواج هو قصر الزوجة وعدم بلوغها السن القانونى للزواج وهو سبب راجع اليها وحدها بدون زوجها ومن ثم يكون قانونها اى القانون المدنى اليونانى هو الواجب التطبيق على موضوع هذه الدعوى » .

(١) لان الطبيعة الحارة لبلادنا تؤدى للبلوغ فى سن مبكرة ولهذا فمن الطبيعى أن تقدم الاسر فى الريف على تزويج البنات بالأخص فى سن مبكرة خوفا على اخلاقهن . فابطال الزواج فى هـذه الحالة يعرض الاخلاق للخطر ولاشك .

(٢) المجمع الصفوى ص ٢٦٤ ومؤلف الزميل الاستاذ ايهاب اسماعيل فى شرح مبادىء الاحوال الشخصية للطوائف الملية طبعة ١٩٥٧ بندى ١١٤ و ١٨٥ .

(٣) راجع نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والملية

www.noormags.ir

لأن الدعوى سيمتنع عندئذ سماعها نزولا على حكم المادة ٩٩ من اللائحة قبل التكلم فى موضوع الدعوى والتغلغل فى بحث صحة الزواج أو بطلانه . أما إذا كان السن المشترط فى الشريعة الطائفية تزيد عن سن السادسة عشرة للزوجة والثامنة عشرة للزوج فان الدعوى تسمع فى هذه الحالة ، ثم يدور البحث بعد ذلك حول ما إذا كان تخلف السن المشترطة فى الشريعة الطائفية يوجب بطلان الزواج أم لا . وبذلك لا يكون فى نظرنا تحديد السن فى اللائحة الشرعية أمرا متعلقا بالنظام العام إلا من حيث اعتباره نصا اجرائيا وأما إذا كنا بصدد بحث الموضوع أى صحة الزواج أو بطلانه فالمرجع هو شريعة الطرفين إذا كانا متحدان ملة ومذهبا والشريعة الاسلامية إذا اختلفا فى ذلك(١) .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) قارن الزميل الاستاذ ايهاب حسن اسماعيل فى مؤلفه المرجع السابق بنبذة ٢٤٠ ص ٢٥٩ .

www.noormags.ir