

موضوع رقم (10)

القيود الواردة فى القانون على قبول الدعاوى

الناشئة عن عقد الزواج

أولاً : عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج -

عند الإنكار - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية

77- النص القانوني :

القانون الجديد :

المادة 2/17 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

«ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931 - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطلق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة⁽¹⁾».

القانون الملغى :

المادة 4/99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغى) المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها.

(1) وكان هذا النص كما ورد بمشروع القانون المقدم من الحكومة على النحو الآتي:
«ولا تقبل عند الإنكار دعوى الزوجية - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931 - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطلق إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة».

فعدلته اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب على النحو الراهن، وجاء هذا التعديل استجابة للتعديل الذى أجرته لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى على النص.

«ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931».

78- الحكمة من القيد:

من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته عن سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع.

وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك وأقروا هذا المبدأ في أحكام كثيرة واشتملت لائحتا سنة 1897، سنة 1910 للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والإقرار بهما وألف الناس هذه القيود الواردة بهما واطمأنوا إليها بعد أن تبين ما لها من عظيم الأثر في صيانة حقوق الأسر.

وقد دلت الحوادث على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجده أحدهما ويعجز عن إثباته أمام القضاء. وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتاناً أو نكابة وتشهيراً وابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج. وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مرارا وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف وهي أقل منه شأناً وهو أعظم منها خطراً فحملاً للناس على ذلك وإظهاراً لشرف هذا العقد وتقديساً له عن الجحود والإنكار ومنعاً لهذه المفاصد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة، نص على الحكم الوارد بالفقرة الرابعة من المادة⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي).

79- مضمون القيد:

القيد الوارد بالفقرة الثانية من المادة (17) سالفه الذكر متعلق بعدم قبول الدعوى فقط، بحيث إذا رفعت دعوى ناشئة عن عقد الزواج، وأنكرت الزوجية، ولم يقدم مدعى الزوجية وثيقة زواج رسمية، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

وفى هذا قضت محكمة النقض - فى ظل المادة 4/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة - بتاريخ 1992/6/23 فى الطعن رقم 189 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» بأن:

«الزوجية التى وقعت بعد أول أغسطس سنة 1931. شرط سماع دعواها أن تقدم الزوجة وثيقة رسمية تثبت زواجها أو أن يقر بها الزوج فى مجلس القضاء. تخلف ذلك. أثره. عدم سماع الدعوى. م99 الفقرة الرابعة من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931».

كما قضت بأن:

«المنع من سماع الدعوى ليس مبنيًا على بطلان الحق وإنما هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نهى للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل، وعلى هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها».

(طعن رقم 427 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/12/23)

إنما لا ينال هذا القيد من الزواج ذاته، فالزواج طالما استوفى ركنه وشرائط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه فهو زواج قائم ويرتب آثاره الشرعية، فالشريعة الإسلامية لا تتطلب إثبات عقد الزواج لا فى ورقة عرفية أو رسمية. ولذلك فالزواج العرفى زواج شرعى صحيح.

وخلاصة ما تقدم أن القيد الوارد بالنص ليس واردا على الزواج فى ذاته، وإنما قاصر على التقاضى فى شأنه.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن :

1- «ينعقد الزواج شرعا بين الطرفين (الزوج والزوجة) بنفسيهما أو بوكيليهما أو وليهما بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبسطة في كتب الفقه، وتترتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج. ويثبت لكل من الزوجين قبل الآخر جميع الحقوق والواجبات دون توقف على توثيق العقد رسميا أو كتابته بورقة عرفية وهذا كله من الوجهة الشرعية. أما من الوجهة القانونية فإن المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 قد نص في الفقرة الرابعة من المادة 99 منه - على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 - ومقتضى ذلك أن القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى... الخ».

(فتوى صادرة بتاريخ 1957/2/1 الطلب رقم 582 لسنة 1963)

2- «تنص الفقرة الأخيرة من المادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة المحاكم الشرعية على أنه «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 وعلى هذا فإذا كان عقد الزواج العرفي المسئول عنه قد صدر بعد أول أغسطس سنة 1931 وصادق عليه ورثة المتوفى فإن دعوى الزوجية والحالة هذه تكون مسموعة شرعا وتكون الزوجية ثابتة به ويكون للسائلة الحق في ميراث زوجها المتوفى المذكور فتستحق هي والزوجة الأخرى الثمن بالتسوية بينهما فرضا لوجود الفرع الوارث - أما إذا لم يصدق ورثة المتوفى المذكور على هذا العقد وأنكروه فإن دعوى الزوجية لا تسمع به حينئذ ومن ثم لا تسمع دعواها الوراثية في تركته بسبب الزوجية طبقا للمادة المذكورة. ومن هذا يعلم الجواب إذا كان الحال كما ورد بالسؤال والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1977/5/7 الطلب رقم 254 لسنة 1976)

ويسرى القيد على الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر، وعلى الدعاوى التى يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته⁽¹⁾. وكذلك على الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة فى الأحوال التى تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته.

والقيد قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فلا يمتد إلى الدعاوى الناشئة عن النزاع فى ذات الزواج أى فى وجود الزوجية، فيجوز إذن للزوج أو الزوجة رفع الدعوى بإثبات الزوجية عند وجود نزاع فيها دون الاحتجاج عليها بهذا القيد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعة ببطلان عقد زواجها من المطعون ضده على سند من أنه لا يشترط أخذ رأى الولى وخاصة أنه لم يعترض على ذلك العقد فى حينه من حيث الكفاءة والمهر، كما أن الطاعة لم تطعن على توقيع الشاهدين المذيل بهما العقد بثمة مطعن، ولم تقدم ما يثبت عدم حضورهما، وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه، ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعة من أن الحكم خالف نص المادتين 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، 17 من القانون رقم 1 لسنة 2000- بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - والتقت عن طلبها بإحالة الدعوى إلى التحقيق ذلك أن القيد الوارد فى المادتين بشأن تقديم وثيقة زواج رسمية قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فلا يمتد إلى الدعاوى الناشئة عن النزاع فى ذات الزواج أو فى وجود الزوجية فيجوز للزوج أو الزوجة إثبات الزوجية عند الإنكار أو وجود نزاع فيها ولو لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية».

(طعن رقم 463 لسنة 72 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/4/23)

(1) طرق الإثبات الشرعية للمرحوم أحمد إبراهيم - إعداد المستشار واصل علاء الدين - طبعة 1985 - ص 90 وما بعدها.

والمقصود بالدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، الدعاوى التي تكون الزوجية سببا مباشرا للحقوق التي ترفع بها، كدعوى الطاعة أو النفقة أو الصداق أو الإرث.

وكذا دعوى إثبات الطلاق. وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تنص الفقرة الرابعة من المادة 99 - من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 «ومفاد هذا النص أن دعوى الزوجية لا تسمع عند الإنكار بعد آخر يوليو سنة 1931 إلا بوثيقة رسمية صادرة من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه بمجلس القضاء سواء أكانت دعوى الزواج مجردة أو ضمن حق آخر باستثناء دعوى النسب لورود النص عاما موجه الخطاب فيه للكافة فإن المنع يسرى على الدعاوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر، لما كان ذلك وكان ثبوت زواج الطاعن بالمطعون ضدها هو الأساس الذي يبني عليه طلب المطعون ضدها بإثبات طلاقها فيعتبر الادعاء بالزوجية مطروحا، ومتى كانت هذه الزوجية منكرة من الطاعن وغير ثابتة بوثيقة رسمية فإن دعوى الطلاق المؤسسة عليها تكون غير مسموعة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بإثبات طلاق المطعون ضدها استنادا إلى سبق زواج الطاعن بها بعقد عرفي، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه».

(طنع رقم 227 لسنة 72 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/11/7)

فلا يسرى هذا القيد على الدعاوى التي تكون الحقوق فيها ليست الزوجية سببا مباشرا لها. ومن ثم فإنه لا يسرى على الدعاوى الآتية:

6- دعاوى النسب: وقد ورد النص على ذلك في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي) فقد جاء بها: «وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب بل هذه باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة 101 من اللائحة القديمة»⁽²⁾.

(2) ويرى بعض الفقهاء - بحق - أن عبارة المذكرة الإيضاحية والتي تجيز سماع دعوى النسب =

= عند الإنكار دون وثيقة زواج رسمية تكون في محلها إذا كان ثبوت النسب أساسه الدعوة أو نحوها ولم يكن أساس الإثبات فيه فراش الزوجية، وذلك لأن الدعوة وحدها كافية لإثبات النسب، فإذا أقام الدليل عليها فقد ثبت، وكذلك إذا كان أساس النسب دخولا بشبهة أسقطت الحد ومحت وصف الزنى فإن أساس النسب فيه واقعة لم تقيد اللائحة طريق إثباتها، بل تركته للمقرر في الفقه من طرق الإثبات، وعلى القاضى أن يراعى ملاسبات الأحوال.

أما إذا كان أساس النسب هو فراش الزوجية، فإن النسب لا يثبت إلا إذا ثبتت الزوجية، فالدعوى في هذه الحال تتضمن لا محالة دعوى الزوجية، فيجب أن

يجرى إثباتها على ما سنته اللائحة وتنفيد بقيودها، إذ أن نص اللائحة يشمل كل دعاوى الزوجية سواء أكانت ضمن حق أم لم تكن، بل أن غالب دعاوى الزوجية تكون فى ضمن حق آخر، كطلب المهر أو النفقة أو الطاعة أو الميراث أو النسب، وإذا كانت دعوى النفقة بسبب الزوجية ترفض إذا كانت الزوجية محل إنكار، ولم تثبت بوثيقة رسمية، فذلك ترفض دعوى النسب إذا كان بسبب فراش الزوجية، وأنكر الزوجية ولم تستطع إثباتها بوثيقة رسمية بمقتضى منطوق القانون، ولا يجوز التفريق بين النسب وغيره من آثار الزوجية إذا كان أساس الدعوى فيه فراش الزوجية الصحيحة.

فإذا كانت عبارة المذكورة الإيضاحية مؤداها قبول إثبات النسب على فراش الزوجية بالبينه، واليمين، والنكول فإنها تكون معارضة لنص القانون وعمومه، بل إنها تكون مناقضة لغرضه ومرماه الذى بينته وذكرت أن منه - منع المفاصد وصيانة الحقوق، واحترام روابط الأسرة، وقطع السبيل على ذوى الأغراض الفاسدة، ومنع الزور والبهتان، ولا شك أن ذلك كله بالنسبة للنفقة والطاعة والمهر لا يعد شيئاً بالنسبة للنسب الدائم الثابت، وهو ثمرة الزواج وغايته، فإذا كان الاحتياط استلزم التشديد فى إثبات الزوجية التى تثبت الطاعة والنفقة، فأولى أنه يجب التشديد فى إثبات الزوجية التى تثبت النسب من تلقاء نفسها من غير دخول وإذا تقدمت امرأة تطلب النفقة لنفسها بسبب الزوجية لابنها الذى رزقته على فراش الزوجية فأنكر الرجل الزوجية وثبوت النسب، ووجوب النفقة ولا سبيل لإثبات النسب إلا بالزوجية، فهل تثبت الزوجية بشهادة الشهود، والنسب بناء عليها، ويقضى به، ولا تسمع دعوى هذه الزوجة نفسها بالنسبة لنفقتها، ويتم ذلك فى قضية واحدة.

إن منطوق القانون يوجب التسوية بين دعوى النفقة والطاعة والمهر والميراث بالزوجية، ودعوى النسب إذا كان أساسه الزواج الصحيح وحده، أما إذا كان سبب النسب غير ذلك، فإنه تجرى عليه وسائل الإثبات الشرعية، إذ لا نص يمنع.

وقد أفتت بذلك دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/2/1 فى الطلب رقم 582 لسنة 1963 (منشور سلفا بهذا البند).

كما قضت بذلك محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

1- «دعوى النسب لا تزال باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبينة».

(طعن رقم 14 لسنة 33 ق أحوال شخصية جلسة 1966/12/8)

2- «النسب يثبت شرعا عند الإنكار بالبينة».

(طعن رقم 11 لسنة 37 ق أحوال شخصية جلسة 1970/11/25)

3- «النسب كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبينة، فإذا ادعت امرأة على رجل أنها ولدت منه ولم تكن فراشا له فلها إثبات مدعاها بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبينة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار، والشهادة المنصبة على النسب لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان».

(طعن رقم 3 لسنة 45 ق أحوال شخصية جلسة 1967/12/29)

= وقد يقول قائل إن النسب يحتاط له لأجل الولد، والجواب عن ذلك: أن إثبات النسب وحده تتسع طرقه، ويكفى ذلك احتياطيا، ومن طرقه أن يثبت بالدخول الذى لا حد فيه، أما إذا أراد أن يثبت النسب بناء على أن العقد الصحيح وحده سبب ثبوته، فهنا لا تثبت الزوجية إلا بما أوجبه القانون.

وإن القوانين القائمة لا تجعل الزواج وحده سببا لثبوت النسب، فقد اشترطت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم 25 لسنة 1929 لسماع دعوى النسب لولد الزوجة عند الإنكار ألا يثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من تاريخ العقد، وكذلك الحكم بالنسبة لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، فنجد هنا القانون لا يجعل العقد الصحيح وحده كافيا لثبوت النسب، بلا لابد من إمكان الدخول.

وإذا كان كذلك، فالاحتياط للنسب أن يبينه مدعيه على الدخول المسقط للحد الماحى للجريمة، لا على مجرد العقد الصحيح، فإذا أرادت الزوجة إثبات نسب ولدها فى عقد زواج لم يكن بوثيقة شرعية تدعى الدخول بناء على عقد صحيح شرعا، وتثبت دعواها، فتسمع على الدخول أو الخلوة دون الزواج.

(محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية - ص 272 وما بعدها)

4- «عدم سماع دعوى الزواج أو الإقرار بها بعد أول يوليو سنة 1931 - عند الإنكار - إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية. م99/د من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية. الاستثناء دعوى النسب. علة ذلك».

(طعن رقم 14 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/12/21)

5- «دعوى الزوجية. عدم سماعها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية أو إقرار المدعى عليه بها بمجلس القضاء. م4/99 من م بق 78 لسنة 1931 لا عبرة بما إذا كانت الدعوى مجردة أو ضمن حق آخر. استثناء. دعوى النسب. سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين الزوجين أو وراثتها أو النيابة العامة قبل أيهما أو وراثته. علة ذلك. إقامة الطاعنة دعواها بإثبات زواجها بالمطعون ضده فى ظل المادة سالفة الذكر المنطبقة على الدعوى المرفوعة قبل سريان القانون رقم 1 لسنة 2000 قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت الزوجية الواقعة بعد سنة 1931 رغم إنكار المطعون ضده لها وعدم ثبوتها بورقة رسمية. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 497 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/4/10)

6- «دعوى الزواج. عدم ثبوتها بعد آخر يوليو سنة 1931 إلا بوثيقة رسمية أو يقر بها المدعى عليه بمجلس القضاء. م4/99 من م بق 78 لسنة 1931. لا عبرة بما إذا كانت الدعوى مجردة أو ضمن حق مالى آخر. استثناء. دعوى النسب. سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين الزوجين أو وراثتها أو النيابة العامة قبل أيهما أو وراثته. علة ذلك».

(طعن رقم 136 لسنة 6ق «أحوال شخصية» 2000/5/29)

(أنظر أيضا نقض 1980/12/30 المنشور بالبند التالي)

2- إثبات الإرث بسبب البنوة:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى إرث بسبب البنوة، وهى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أى

حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها، فإن إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة ولما كان إثبات البنوة وهي سبب الإرث في النزاع الراهن بالبينة جائزا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه بنسب المطعون عليه للمتوفى واستحقاقه الإرث فيه على البينة الشرعية التي اطمأن إليها، واستخلصت المحكمة في نطاق سلطانها المطلق من هذه البينة قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى ووالده المطعون عليه، وكان القول بأن والدة المطعون عليه كانت زوجا لآخر وأنها ظلت في عصمته حتى وفاته أو أن قيد المطعون عليه بدفاتر المواليد تم بأمر من النيابة العامة هو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون في غير محله».

(طعن رقم 21 لسنة 44ق - أحوال شخصية - جلسة 1976/4/7)

3- إثبات الرجعة:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الرأى عند الحنفية أن الرجعة هي استدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدده بانتهاء العدة، فهي ليست إنشاء لعقد زواج بل امتداد للزوجية القائمة، وتكون بالقول أو بالفعل ولا يشترط لصحتها الإشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها، كما لا يلزم لسماع الدعوى بها أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية على نحو ما استلزمته الفقرة الرابعة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية، وذلك تحقيقا لأغراض اجتماعية استهدفها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج، وهو ما أفصحت عنه المذكرة

الإيضاحية للائحة الشرعية بقولها: «إن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لا يزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة، ثم يجده أحدهما، ويعجز الآخر عن إثباته أمام القضاء، وقد يدعى بعض نوى الأغراض الزوجية زورا وبهتاناً، أو نكايّة وتشهيراً، أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج، وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مراراً، وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو أثبت هذا العقد دائماً بوثيقة رسمية... فحماً للناس على ذلك وإظهاراً لشرف هذا العقد وتقديساً له عن الجحود والإنكار ومنعاً لهذه المفاصد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة في المادة 99.....».

(طعن رقم 18 لسنة 38ق - أحوال شخصية - جلسة 1972/5/31)

(أنظر حكم المادة 22 من القانون رقم (1) سنة 2000)

بالكتاب الرابع

4- إثبات الزوجية التي من شرائط امتداد عقد الإيجار عملاً بالمادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل في فقه الشريعة الإسلامية جواز الشهادة بالتسامع في الزواج إلا أن المشرع تدخل استثناء من هذا الأصل - احتراماً لروابط الأسرة وصيانة للحقوق الزوجية - فنص في الفقرة الرابعة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن «لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931»، ولما كانت دعوى الطاعن هي طلب إنهاء عقد إيجار شقة النزاع باعتبار أن الشاغلة لها ليست زوجة للمستأجر الأصلي الذي ترك العين لعدم وجود وثيقة رسمية معها مثبتة للزواج - وهي دعوى متميزة عن دعوى الزوجية التي عننتها المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فإن الزوجية

التي هي من شرائط امتداد عقد الإيجار عملاً بنص المادة 31 من القانون 52 لسنة 1969 لا يلزم لتوافرها ثبوت الزواج بوثيقة رسمية ولو قصد المشرع ذلك لنص عليه صراحة».

(طعن رقم 1535 لسنة 48 ق جلسة 1982/5/19 - ذات المبدأ طعن رقم 973 لسنة 49 ق جلسة 1984/12/20)⁽³⁾.

80- ورود القيد في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) على ذات الزوجية وفيما يترتب عليها من أحكام:

كان القيد المنصوص عليه بالفقرة الرابعة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة يرد على «دعوى الزوجية أو الإقرار بها» فكان القيد يشمل ما إذا كان النزاع في ذات الزوجية أو فيما يترتب عليها من أحكام أى الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها مثل النفقة والطاعة والصداق والميراث⁽⁴⁾. ولم يكن من المقبول القول بأن المشرع يقصد بهذا القيد مجرد دعوى عقد الزواج أو الإقرار بها دون ما يتفرع عليه من دعاوى أو ما يترتب عليه من أحكام لأن عقد الزواج غير مقصود لذاته بل لما يترتب عليه من آثار فمدعى الزواج لا يقصد بدعواه ولا يستفيد منها إلا آثاره المترتبة عليه وولى الأمر أبعد نظرا من أن يكون مقصده النهى عن سماع دعوى عقد الزواج فقط دون النهى عن سماع دعوى النفقة والطاعة والإرث وغير ذلك من الحقوق المترتبة على الزواج لأنه لو كان مقصده هذا أصبح نهيه عديم الأثر والقيمة إذ في استطاعة المدعى أن يترك دعوى عقد الزواج ويدعى بما يشاء من الآثار المترتبة عليه فتسمع دعواه ويحكم له بما طلبه وحسبه هذا، ثم هو في غنى عن الحكم له بثبوت عقد الزواج لنفسه مادام يستطيع الحصول على الحكم له بما يشاء من

(3) راجع أيضا مؤلفنا: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية - ج2 - الطبعة الثانية عشرة سنة 2000 ص 47 وما بعدها.

(4) عمر عبد الله ص 106 - محمد على محبوب ص 223 - كمال البنا مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس الطبعة الأولى سنة 1987 ص44.

آثار هذا العقد بدون استثناء ولا يتصور أن يكون الشارع قد قصد هذا العبث البعيد⁽⁵⁾.

وبالرأى المتقدم أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/2/1 فى الطلب رقم 582 لسنة 1963 وقد جاء بالفتوى:

«... المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 قد نص فى الفقرة الرابعة من المادة 99 منه - على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 - ومقتضى ذلك أن القانون لم يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بوثيقة رسمية، وإنما اشترط ذلك لسماع الدعوى بين الزوجين فى الزوجية وآثارها كالطاعة والنفقة وغيرها ما عدا النزاع فى النسب - واشترط القانون ذلك فى حالة إنكار الزوجية وجودها، أما فى حالة الإقرار بها فلا يشترط لسماع الدعوى هذا الشرط - بل تسمع الدعوى الخاصة بالزوجية وآثارها ولو كان عقد الزواج عرفيا بورقة عرفية أو بدون أوراق، والمعتبر فى الإقرار والإنكار أن يكون بمجلس القضاء طبقا للظاهر وما جرى عليه القضاء فى الغالب، أما النسب فإنه تسمع الدعوى بشأنه أمام القضاء فى جميع الأحوال ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال».

كما أخذت بهذا الرأى محكمة النقض إذ قضت بتاريخ 1980/12/30 فى الطعن رقم 3 لسنة 50 ق (أحوال شخصية) بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على

(5) شرعى كلى مصر فى الدعوى 1940/61 بتاريخ 1941/3/19 - وكانت بعض الأحكام قد ذهبت إلى عكس ذلك وأخذت بظاهر النص وقصرت القيد الوارد به على دعوى الزوجية والإقرار بها فقط استنادا إلى أن الأخذ بالرأى الوارد بالمتن توسع فى نص القانون الصريح وهو قد ورد استثناء من أصل جواز السماع فيجب الإقتصار فيه على موضع النص. (على سبيل المثال - المنيا الشرعية - الدعوى رقم 13 لسنة 1937 بتاريخ 1937/12/25).

أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 وورد بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر ما نصه «وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعاوى النسب» ومفاد ذلك أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة 1931 إلا بوثيقة رسمية صادرة من موظف يختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء سواء كانت دعوى الزواج مجردة أم ضمن حق آخر باستثناء دعوى النسب ولورود النص عاما موجهها الخطاب فيه للكافة فإن المنع يسرى على الدعاوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر كما يسرى على الدعاوى التي يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته ويسرى أيضا على الدعاوى التي يقيمها الغير أو النيابة العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته. لما كان ذلك وكان ثبوت زواج المطعون ضده بالطاعة الأولى هو الأساس الذي بنى عليه المطعون ضده طلباته سواء الطلب الأصلي بإبطال عقد زواج الطاعنين أو الطلب الاحتياطي بالتفريق بينهما فيعتبر الادعاء بالزوجية مطروحا ضمن حق آخر ومتى كانت هذه الزوجية المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومنكورة من الطاعة الأولى فإن الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غير مسموعة ولا يغير من ذلك طلب المطعون ضده في طلبه الاحتياطي - سماع الدعوى بصفته (محتسبا) لأن المحتسب هو من الغير فيشمله عموم الحظر على نحو ما سلف بيانه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر. وأن الحكم المستأنف القاضى بالتفريق بين الطاعنين استنادا إلى أن الطاعة الأولى سبق لها الزواج بالمطعون ضده بعقد عرفي يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه. ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ولما تقدم فإنه يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم سماع الدعوى»⁽⁶⁾.

(6) وكان يقصد بالإقرار بالزوجية الذي تسمع معه الدعوى - في ظل المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي)، هذا الذي يصدر في مجلس القضاء أما الإقرار الذي يحصل خارج مجلس القضاء أو في ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقد الزواج فلا يؤخذ به.

81- المقصود بالإنكار:

المقصود بالإنكار هو إنكار الزوجية الذي يحصل أمام القضاء. فإذا رفعت الدعوى الناشئة عن الزواج أمام المحكمة ولم يحضر الخصم أمام المحكمة فلا يعد ذلك إنكاراً إذ لا يمكن أن ينسب له قول ما.

وإذا حضر الخصم وسكت، فإن هذا السكوت لا يعتبر إنكاراً لأن القاعدة الفقهية أنه لا ينسب لساكت قول.

وإذا حضر الخصم ودفع سماع الدعوى بعدم تقديم المدعى وثيقة زواج رسمية عد ذلك إنكاراً منه للزوجية.

ولا يلزم أن يكون الإنكار صريحاً، فيجوز أن يكون الإنكار ضمنياً. ويعتبر تقدير الإنكار من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض.

«ذلك أنه في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931 لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها وطلب استخراج البطاقة العائلية لا يدخل في هذا النطاق ولا يحمل معنى الرسمية. وإذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه والزواج مدعى بحصوله في سنة 1955 «فلا تسمع الدعوى به إلا إذا كان ثابتاً بوثيقة زواج رسمية من موظف مختص بتوثيق عقد الزواج سواء أكانت الدعوى في حالة حياة الزوجين أم بعد الوفاة» والإقرار المعول عليه في هذا الشأن «هو الإقرار الذي يحصل في مجلس القضاء، أما الإقرار الذي يحصل خارج مجلس القضاء أو في ورقة عرفية أو أمام جهة رسمية غير مختصة بتوثيق عقود الزواج فلا يؤخذ به ولا يعول عليه» فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 25 لسنة 35 ق «أحوال شخصية» جلسة 1967/5/31)

ويجب أن يتوافر في الإقرار شروطه الشرعية.

وإذا أقر شخص بالزوجية ثم عدل بعد ذلك عن إقراره فلا اعتبار شرعاً لإنكاره بعد ذلك.

وترتيباً على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :

1- «تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة - فى دعوى الوراثة- من عدمه من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع مما لا يجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض، مادام يقوم على أسباب مقبولة تكفى لحمله».

(الطعان رقما 39 ، 45 لسنة 40ق «أحوال شخصية» - جلسة

(1975/6/11)

2- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون 1931/78 لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية تصدر، أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، وكان المطعون ضدهما الأول والثانية قد دفعا - أمام محكمة الموضوع - بعدم سماع الدعوى لعدم تقديم الطاعن وثيقة زواج رسمية - بالمطعون ضدها الثانية - وهو منهما إنكار لتلك الزوجية فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم سماع دعوى الزوجية على ما أورده بأسبابه من أن الرسالة المرسلة للطاعن من المطعون ضدها الثانية لا ترقى إلى مرتبة عقد الزواج أو الوعد به ولم يقدم الطاعن مسوغ سماع الدعوى المنصوص عليه فى المادة سالفه الذكر، وهو وثيقة الزواج الرسمية التى بدونها يكون القاضى منهيًا عن سماع الدعوى فى مثل هذه الحالة، هو من الحكم ما يكفى لحمل قضائه، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 26 لسنة 57ق «أحوال شخصية»

جلسة 1988/5/24 غير منشور)

3- «تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع به. مؤداه. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 462 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/2/15)

4- «المقرر أن النص في المادة 2/17 من القانون رقم 1 لسنة 2000 ببعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، على أنه «ولا تقبل عند الإنكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931 ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية» مفاده أنه يشترط لقبول الدعوى الناشئة عن عقد الزواج ألا يكون هناك إنكار للزوجية، وإلا فيجب أن تكون ثابتة بوثيقة رسمية، ومن مقتضى ذلك أنه فى حالة عدم وجود هذه الوثيقة يكون قبول هذه الدعوى مرهونا بوجود عدم إنكار الزوجية والمقصود بهذا الإنكار هو الذى لم يوجد إقرار سابق ينافيه ولو لم يكن أمام مجلس القضاء مادام كان ثابتا بالطريق الذى بينه القانون».

(طعن رقم 767 لسنة 74 ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/4/16)

82- المقصود بوثيقة الزواج الرسمية:

المقصود بوثيقة الزواج الرسمية، وثيقة عقد الزواج التى يحررها الموظف المختص بإبرام عقود الزواج. ونعرض فيما يلى لتحديد الموظف المختص بذلك بالنسبة لعقود الزواج التى تبرم داخل البلاد.

1- إذا كان الزوجان مسلمين ينتميان إلى جنسية جمهورية مصر العربية، كان الموظف المختص بتوثيق عقد الزواج هو المأذون، فقد نصت المادة 18 من لائحة المأذنين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 4 يناير سنة 1955 (المعدل) على أن: «يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين. ومع ذلك فللعلماء المقيدة أسماؤهم فى أحد المعاهد الدينية أن يتولوا تلقين صيغة العقد بحضور المأذون الذى يتولى توثيق العقد بعد تحصيل رسمه. وعلى المأذون فى هذه الحالة أن ينبه من يلقن صيغة العقد إلى ما قد يوجد من الموانع فإن لم يقبل امتنع المأذون عن توثيق العقد وأخطر المحكمة فورا بذلك».

(أنظر أيضا المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 المعدلة

بالقانون رقم 629 لسنة 1955 والواردة فى رقم 3)

ويقوم مقام الوثيقة الرسمية التي يحررها المأذون الصلح الذي يوثقه القاضى إذا أقر الزوجان بالزوجية أمامه وتصالحا وطلبا إثبات الصلح بمحضر الجلسة عملا بالمادة 103 مرافعات التي تجرى على أن⁽⁷⁾: «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه. ويكون لمحضر الجلسة فى الحالتين قوة السند التنفيذى. وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام».

2- «إذا كان الزوجان غير مسلمين متحدى الطائفة والملة ينتميان إلى جنسية جمهورية مصر العربية، كان الموظف المختص بتوثيق العقد موثقا منتدبا يعين بقرار من وزير العدل. (أنظر المادة الثالثة من قانون التوثيق رقم 68 لسنة 1947 المعدلة بالقانون رقم 629 لسنة 1955 الواردة فى رقم 3».

وقد صدرت فى هذا الشأن لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 1955/12/26 (المعدل) وقد نصت المادة (15) منها على أنه: «لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصادق على ذلك الخاصة بالأشخاص المصريين المتحدى الطائفة والملة التابعين للجهة الدينية التى يقوم بالتوثيق لها».

3- إذا كان أحد الزوجين غير مسلم ينتمى إلى جنسية جمهورية مصر العربية أو كان أجنبيا، أو كان الزوجان أجنبيين كان مكتب التوثيق هو المختص بتوثيق العقد.

ويعتبر أجنبيا كل من لا ينتمى إلى جنسية جمهورية مصر العربية، ولو كان ينتمى إلى جنسية إحدى الدول العربية، وكذا عديم الجنسية⁽⁸⁾.

(7) الأستاذ حامد الشريف - الزواج العرفى - الطبعة الأولى - ص33.

(8) وكانت المادة 27 من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزارة الحقاتية (العدل الآن) فى 1915/2/7 (الملغاة) تجعل الاختصاص بتوثيق عقود الزواج التى يكون أحد طرفيها تابعا لدولة أجنبية أو كان غير مسلم من اختصاص القضاة. فقد جرت على أنه: «ليس للمأذون أن يباشر زواج من لا ولى له من الأيتام، ولا العقود التى يكون احد طرفيها تابعا لدولة أجنبية، أو كان غير مسلم وإنما ذلك كله من اختصاص القضاة».

وهذا الاختصاص مستفاد من نص المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق المعدلة بالقانون رقم 629 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية فقد جرت على أن:

«تتولى المكاتب «مكاتب التوثيق» توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين وغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم.

ويستحق على عقود الزواج المذكورة رسم طبقاً للقانون رقم 91 لسنة 1944 المشار إليه».

وكذلك من نص المادة 19 من لائحة المأذونين التى تجرى على أنه: «لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبى الجنسية».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«وثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها. فقد نصت المادة 18 من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 4 من يناير سنة 1955 على أن: «يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين. كما نصت المادة 96 من القانون رقم 45 لسنة 1982 بإصدار قانون نظام المسلك الدبلوماسى والقنصلى على أن «يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلى - فيما يباشرون - الاختصاصات الآتية وذلك طبقاً للاتفاقات والمعاهدات والقرارات على ألا تتعارض مع قوانين البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم ويشترط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية والتعليمات المنظمة لمباشرة هذه الاختصاصات.. إبرام عقود الزواج والتصادق عليه متى

كان أحد الزوجين أو كلاهما مصرى الجنسية وذلك طبقا للتعليمات المنظمة لذلك. وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلى نفس السلطات والاختصاصات المخولة للموثقين والمأذونين الشرعيين فى مصر....».

(طعن رقم 523 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2002/7/6)

83- بعض المشكلات العملية التى تعرض بمناسبة توثيق عقد الزواج:

(أ) عدم توقيع ذوى الشأن على وثيقة الزواج لا يبطل الوثيقة :

إنه وإن كانت المادة 25 من لائحة المأذونين تنص على أنه يجب أن يوقع أصحاب الشأن والشهود على أصل وصور الوثائق بإمضاءاتهم، فإن كان أحدهم يجهل الكتابة والقراءة وجب أن يوقع بخاتمه وبصمة إبهامه... الخ - إلا أن اللائحة لم ترتب على عدم توقيع أصحاب الشأن على وثيقة الزواج بطلان الوثيقة. ومن ثم لا تبطل الوثيقة لخلوها من توقيع أصحاب الشأن.

وفى هذا قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن:

«لا تعد وثيقة الزواج أو الطلاق التى يحررها المأذون عملا بلائحة المأذونين الصادرة فى 7 فبراير سنة 1915 باطلة لخلوها من إمضاء أو ختم أصحاب الشأن إذ لم ينص على أن عدم التوقيع موجب للبطلان ولذلك فإن التزوير الواقع فى إشهاد طلاق يعاقب من أجله بعقوبة التزوير فى أوراق الأميرية ولو خلا الإشهاد من إمضاء أو ختم ذوى الشأن فيه».

(محكمة النقض والإبرام - حكم صادر بتاريخ 25 يوليو سنة 1916)⁽⁹⁾

(ب) تغيير الحقيقة فى إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية للزواج

بالوثيقة مع العلم بذلك يعد تزويرا فى محرر رسمي :

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«عقد الزواج هو وثيقة رسمية يختص بتحريرها موظف مختص هو المأذون الشرعى وهذه الورقة أسبغ عليها القانون الصفة الرسمية لأنه بمقتضاها

(9) منشور بمؤلف التعليق على قانون العقوبات - القسم الخاص - الكتاب الثانى - طبعة

أولى سنة 1988 - للمستشار مصطفى مجدى هرجه - ص 197.

تقوم الزوجية قانونا بين المتعاقدين وتكون للآثار المترتبة عليه - متى تمت صحيحة - قيمتها إذا ما جد النزاع بشأنها، ومناطق العقاب على التزوير فى وثيقة الزواج هو أن يقع تغيير الحقيقة فى إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك، فكل عبث يرمى إلى إثبات غير الحقيقة فى هذا الصدد يعتبر تزويرا لما كان ذلك، وكان الجمع بين المرأة وخالتها هو من الموانع الشرعية وذلك ثابت بالكتاب والسنة والإجماع كما سلف فإن الحكم إذ دان الطاعن بارتكابه جريمة الاشتراك فى تزوير وثيقة الزواج على أساس أنه حضر أمام المأذون وقرر أن زوجته خالية من الموانع الشرعية على خلاف الحقيقة مع علمه بذلك فإنه يكون صحيحا ويكون ما يثيره الطاعن من أن هذه الواقعة لا يعاقب عليها القانون فى غير محله. لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا».

(طعن رقم 1028 لسنة 38 ق جلسة 1968/6/17)

وهناك من موانع الزواج فى المرأة ما يتعلق بذاتها كالحمل، فإذا أقر الزوج بالوثيقة بخلو الزوجة من الموانع الشرعية ثم تبين أنها حامل فإنه يجب لإدانته فى تهمة الاشتراك فى التزوير أن يكون عالما بحملها.

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

«إذا أدانت المحكمة شخصا فى تزوير ما دون بوثيقة زواج خاصة بخلو الزوجة من الحمل وغيره من الموانع الشرعية فلا بد لها من أن تبين فى حكمها بيانا صريحا وجه اقتناعها بتوفير القصد الجنائى فى فعلته هذه ذلك بأن الحمل أمر متعلق بذات الزوجة ومن الجائز أن يجهله الزوج وقت تحرير الوثيقة فعدم اشتمال الحكم على الدليل المثبت لتوفر هذا العلم لدى الزوج عيب جوهرى يوجب نقض الحكم».

(طعن رقم 138 لسنة 4 ق جلسة 1934/6/4)

(ج) إثبات أن الزوجة بكر على خلاف الحقيقة بوثيقة الزواج لا يعد تزويرا :

يشترط لقيام جريمة التزوير أن يتم تغيير الحقيقة فى بيان مما أعد المحرر لإثباته، ووثيقة الزواج لم تعد لإثبات هذه الصفة، فمناطق التزوير المعاقب عليه

بالوثيقة أن يقع تغيير الحقيقة في إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك، كما أنه من المقرر شرعا - على نحو ما سلف بيانه - أن اشتراط بكاراة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط.

وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

1- «من المقرر أن التزوير في المحررات لا تكتمل أركانه إلا إذا كان تغيير الحقيقة قد وقع في بيان مما أعد المحرر لإثباته، وأن مناط العقاب على التزوير في وثيقة الزواج، هو أن يقع تغيير الحقيقة في إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك. ولما كان القول بأن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج كما جاء بوثيقة الزواج يستوى في النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع في الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد، وكان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد في وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة وأصبح نهائيا بعدم الطعن فيه، مما يجعل البيان مطابقا للواقع في نتيجته ويجعل بالتالي انعقاد العقد صحيحا، ولا يغير من الأمر أن يكون الطاعن قد لجأ بعد ذلك إلى المعارضة في حكم الطلاق لأن العبرة إنما تكون بوقت توثيق العقد».

(طعن رقم 2198 لسنة 32 ق جلسة 1963/4/9)

2- «لما كان ما أسنده المتهم إلى الطاعنين من أنهم أثبتوا في عقد زواجه بالطاعنة الأولى على غير الحقيقة أنها بكر لا ينطوى على جريمة تزوير، إذ لم يعد عقد الزواج لإثبات هذه الصفة. كما أنه من المقرر شرعا أن اشتراط بكاراة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحا ويبطل هذا الشرط. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى أن ما أسنده المتهم إلى الطاعنين لا يستوجب معاقبتهم جنائيا أو تأديبيا لا يكون معيبا في هذا الخصوص».

(طعن رقم 2060 لسنة 33 ق جلسة 1964/3/9)

«راجع أيضا بند 37 والأحكام المنشورة به».

(د) الجهل بالمواع الشرعية ينفي القصد الجنائي فى جريمة التزوير بوثيقة الزواج:

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين حين مباشرة عقد الزواج - وهو مشروع فى ذاته - قررا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهما - عدم وجود مانع من مواعه، كانا فى الواقع يجهلان وجوده وكانت المحكمة - بناء على وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها - قد اطمأنت إلى هذا الدفاع وعدتهما معذورين يجهلان وجود ذلك المانع وأن جهلهما فى هذه الحالة لم يكن لعدم علمهما بحكم من أحكام قانون العقوبات وإنما هو جهل بقاعدة مقررة فى قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية. وهو جهل مركب من جهل بهذه القاعدة القانونية وبالواقع فى وقت واحد مما يجب قانونا - فى المسائل الجنائية - اعتباره فى جملته جهلا بالواقع وكان الحكم قد اعتبر الظروف والملابسات التى أحاطت بهذه دليلا قاطعا على صحة ما اعتقده من أنهما كانا يباشران عملا مشروعا - للأسباب المعقولة التى تبرر لديهما هذا الاعتقاد - مما ينتفى معه القصد الجنائي الواجب توافره فى جريمة التزوير فإن الحكم إذ قضى ببراءة المتهمين يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما».

(طعن رقم 746 لسنة 29 ق جلسة 1959/11/3)

إلا أنه لا يقبل الاعتذار بالجهل بمعرفة المواع الشرعية إلا إذا أثبت المقر أنه قام بإجراء التحريات الكافية للوقوف على هذه المواع.

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«... ولكن مثل هذا الجهل لا يقبل الاعتذار به إلا إذا أقام المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى كافيا، وأنه إذا اعتقد بأنه إنما كان يباشر عملا مشروعا كان لاعتقاده هذا أسباب مقبولة. فإن هذا هو المعول عليه فى القوانين الجنائية التى أخذ عنها الشارع أسس المسئولية الجنائية. وهو المستفاد من مجموع نصوص القانون، إذ أنه مع تقريره قاعدة عدم قبول الاعتذار بعدم العلم بالقانون قال مثلا فى المادة 63 عقوبات:

«لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، أو إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أنه إجراء من اختصاصه. وأنه على كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة» كما قال في المادة 60 أن أحكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة أى القانون».

(طعن رقم 1068 لسنة 13 ق جلسة 1943/5/10)

84- قيد عدم قبول الدعوى يتعلق بالنظام العام:

واضح مما سلف، أنه قصد من إيراد القيد المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 17 سالفه الذكر، حفظ حقوق الزوجين، وحماية مصالحهما الناشئة عن الزواج، بصيانة عقد الزواج الذى هو أساس رابطة الأسرة عن العبث والضياع بالجحود والإنكار إذا ما عقد الزواج بدون وثيقة رسمية وأنكره أحدهما، وعجز الآخر عن الإثبات، ومنع ذوى الأغراض السيئة من رفع دعاوى الزوجية أمام المحاكم زورا وبهتانا وهو ما يمس السمعة والاعتبار، وإذ كانت الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع، فإن هذا القيد يكون قد قصد به مصلحة عامة، ويعد بالتالى متعلقا بالنظام العام، ويتعين على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به من الخصم.



ثانياً : عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج

إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية (ثمانى عشرة سنة الآن)

أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية

وقت رفع الدعوى

85- النص القانوني :

القانون الجديد :

الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار

قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

«لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن

ست عشرة سنة ميلادية، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية

وقت رفع الدعوى».

القانون الملغى :

الفقرة الخامسة من المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931

المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها:

«ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة

هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا».

86- الحكمة من القيد :

الحكمة من هذا دفع الأضرار الاجتماعية والصحية المترتبة على تزويج

صغار السن، إذ قلما يحسن صغار السن القيام بما يتطلبه تكوين الأسرة،

والمعيشة الزوجية، وتربية الأولاد، حيث لا يوجد لديهم فى الأعم الأغلب من

الحالات الاستعداد الكافى للقيام بالحقوق والواجبات الزوجية، وتحمل أعبائها

على الوجه المطلوب شرعاً، كما تنقصهم القدرة على العناية بالنسل، والقيام بتربية

الأولاد، ورعايتهم على الوجه الأكمل⁽¹⁾. وقد رأى المشرع أن السن المحدد بالنص

(1) عمر عبد الله - ص 111.

بالنص يغلب عندها استعداد كل من الزوجين للحياة الزوجية وقدرتهما على تحمل أعبائها.

وقد استأنس المشرع في تحديد سن الزواج بما ذهب إليه ابن شبرمة⁽¹⁾ وأبو بكر الأصبم⁽²⁾، من أنه لا ولاية في الزواج على الصغير والصغيرة، لعدم حاجتهما إليه، لأن الحاجة إلى الزوجة لا تكون إلا بعد البلوغ، وفي تزويجهما قبله إضرار بهما، إذ يبلغ الواحد منهما فيجد نفسه مربوطاً بعقد دائم لم يكن له رأى في إنشائه، وبما ذهب إليه ابن حزم من أنه لا ولاية في الزواج على الصغير (الذكر) للسبب المتقدم.

وكان المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي) ينص على ألا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية.

وكان القانون رقم 56 لسنة 1923 (الملغي) ينص على عدم سماع الدعوى إذا كان الزوجان أو أحدهما لم يبلغ السن المتقدمة وقت العقد، لا عند رفع الدعوى.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 ما يأتي:

«كانت دعوى الزوجية لا تسمع إذا كان سن الزوجين، أو سن أحدهما وقت العقد أقل من 16 سنة للزوجة و18 سنة للزوج سواء أكانت سنهما كذلك وقت الدعوى، أم تجاوزت هذا الحد، فرئى تيسيراً على الناس وصيانة للحقوق، واحتراماً لآثار الزوجية أن يقتصر المنع على حالة واحدة وهي: ما إذا كانت سنهما أو سن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة».

87- مضمون القيد:

مضمون هذا القيد ألا تقبل الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية.

(1) ابن شبرمة - كان قاضياً بالكوفة في عهد الخليفة المنصور.

(2) أبو بكر الأصبم كان من كبار شيوخ المعتزلة البصريين في صدر الدولة العباسية.

والعبرة بعدم بلوغ أحد الزوجين السن المذكورة وقت رفع الدعوى، وليس فى تاريخ عقد الزواج.

وكان النص - كما ورد بمشروع القانون المقدم من الحكومة - لا يتضمن عبارة (وقت رفع الدعوى) فأضافتها إليه اللجنة المشتركة بمجلس الشعب بناء على التعديل الذى أجراه مجلس الشورى.

وهذه العبارة لم ترد بنص الفقرة الخامسة من المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة (1931) الملغى، ورغم هذا كان من المسلم به فى ظل ذلك النص أن العبرة فى الحكم بعدم سماع الدعوى بعدم بلوغ السن المنصوص عليها بها وقت رفع الدعوى.

وتعتبر الدعوى مرفوعة بإيداع صحتها قلم الكتاب عملاً بنص المادة 1/63 مرافعات التى تجرى على أن: «ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك». أما إعلان صحيفة الدعوى فهو شرط لانعقاد الخصومة ما لم يحضر المدعى عليه. وكانت السن تحسب فى ظل القانون الملغى طبقاً للتقويم الهجري، وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة 99 على ذلك صراحة⁽¹⁾.

أما النص الحالى فقد نص على احتساب السن طبقاً للتقويم الميلادى والمعروف أن التقويم الهجرى يسبق التقويم الميلادى.

والقيد قاصر على الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، فلا يمتد إلى الدعاوى الناشئة عن النزاع فى ذات الزوجية أى فى وجود الزوجية، فيجوز إذن لأى من الزوجين رفع الدعوى بإثبات الزوجية عند وجود نزاع فيها دون الاحتجاج عليها بهذا القيد.

والمقصود بالدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، الدعاوى التى تكون الزوجية سبباً مباشراً لها كدعوى الطاعة أو النفقة أو الصداق أو الميراث.

(1) وكانت هذه الفقرة تستثنى من القيد صدور أمر خاص بغير ذلك أى سماع الدعوى ولو قل سن الزوجين أو أحدهما عن السن المحددة. والمقصود بالأمر الخاص - وقت صدور اللائحة - الأمر الملكى، والذى حل محل الأمر الذى يصدر من رئيس الجمهورية.

فلا يسرى القيد على الدعاوى التى تكون الزوجية سببا غير مباشر لها،
ومثل ذلك دعوى النسب⁽¹⁾.

(راجع فى التفصيل بند 9 والنقد الوارد بهامش البند المذكور)

وكان القيد المنصوص عليه فى المادة 5/99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغى) يشمل ما إذا كان النزاع فى ذات الزوجية أو فيما يترتب عليها من أحكام أو بتعبير آخر الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها مثل النفقة والطاعة والصداق والميراث، ولذلك أصدرت وزارة الحقانية (العدل الآن) المنشور رقم 29 فى 19 أكتوبر سنة 1931 قالت فيه: «تبين للوزارة أن بعض المحاكم الشرعية لا تحكم بعدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة بالتطبيق للفقرة الخامسة من المادة 99 من لائحة سنة 1931 المعدلة للمادة الأولى من القانون نمرة 56 سنة 1923 إلا إذا كان هناك نزاع بخصوص الزوجية فأما إذا كان فى أثر من آثارها فقط كالنفقة أو الطاعة فإنها تسمع الدعوى وسير فيها وبما أن الغرض من تحقيق سن الزواج لا يتحقق إلا بالمنع من سماع الدعوى مطلقا سواء أكان النزاع فى ذات الزوجية أم يما يترتب عليها من الآثار وقد تأيد ذلك بما أشير إليه فى المذكرة الإيضاحية للائحة سنة 1931 حيث بنى التعديل على ضرورة احترام آثار الزوجية فيما إذا كانت سن الزوجين معا وقت رفع الدعوى أزيد من السن المحددة وأبقيت الفقرة فى هذه الحالة على إطلاقها تحقيقا للغرض الذى من أجله شرع المنع من سماع الدعوى.

فتحقيقا لغرض الشارع تلفت الوزارة نظر المحاكم الشرعية إلى تطبيق هذه الفقرة على إطلاقها فيما إذا كانت سن الزوجين أو أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة».

وقد جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية أنه :

«إن احتساب سن الزواج بالنسبة للزوجة بست عشرة سنة وبالنسبة للزوج بثمانى عشرة سنة قد تضمنه القانون وجاء مطلقا عن التقييد بالسنين الهجرية

(1) الدكتور محمد على محجوب ص323.

أو السنين الميلادية. والمبدأ المتفق عليه أن السنين متى أطلقت فى القوانين الشرعية يراد بها السنون الهجرية إلا إذا نص صراحة على اعتبار السنين الميلادية وعلى ذلك يكون المراد بالسنين فى تحديد سن الزوجين السنين الهجرية لا السنين الميلادية وتكون الفتاة المولودة فى 18/12/1948 قد تجاوزت السن المقررة قانوناً للزواج وهو ست عشرة سنة هجرية ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال».

ويسرى القيد على الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر، وعلى الدعاوى التى يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته. وكذلك على الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة فى الأحوال التى تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيهما أو ورثته.

(راجع فى التفصيل بند 79).

وهذا النهى غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه بل هو مطلق فلا يجوز سماع الدعوى سواء كان المدعى عليه منكراً للزوجية أو معترفاً بها لأن النهى عن سماع الدعوى فى هذه الحالة ليس الدافع إليه الرغبة فى محاربة التزوير والدعاوى الباطلة حتى يقيد بالإقرار كما هو الحال فى النهى المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة 99، وإنما الدافع إليه هو أن ولى الأمر يرى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة ينتج عنه مضار اجتماعية.

ولما كانت المادة 31 مكرراً من القانون رقم 143 لسنة 1994 فى شأن الأحوال المدنية المضافة بالقانون رقم 126 لسنة 2008 كما سنرى فى بند (89)، نصت فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة»، وذلك أصبح لا يجوز توثيق عقد زواج للأنثى التى لم تبلغ الثمانية عشرة سنة ميلادية. فإن الاتساق فى التشريع كان يقتضى تعديل الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون رقم (1) سنة 2000 ليكون عدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن أحد الزوجين - وليس سن الزوج فقط - يقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة.

88- قيد عدم سماع الدعوى يتعلق بالنظام العام :

القيد المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة 17 من القانون (1) لسنة 2000 والذي يقضى بعدم قبول الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية (الآن ثمانى عشرة سنة) أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية، قصد به - على نحو ما سلف بيانه - تخليص الأسرة من الأضرار الناجمة عن تزويج الصغار لإقامتها على أساس سليم إذ ببلوغ السن المحددة يستطيع كل من الزوجين اختيار قرينة على أساس صحيح، ثم يكون قادرا على أداء واجبات الزوجية وتربية الأولاد القويمة ولا شك أن الأسرة هي أساس المجتمع فإن صلحت صلح المجتمع كله، وعلى ذلك يكون قيد عدم سماع الدعوى لعدم بلوغ أحد الزوجين السن المحددة مما يتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجب على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أمامها.

وهذا القيد قاصر على عدم قبول الدعوى، أما الزوجية ذاتها فطالما استوفى الزواج ركنه وشروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه فهو زواج قائم ومعتبر شرعا منتجا لكافة آثاره.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1980/10/27 فى الطلـب رقم 290 لسنة 1980 بأن :

«..... والزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له، لإنشاء أسرة مرتبطة بحياة مشتركة متعاونة طلبا للنسل، ويتم بين البالغين بإيجاب وقبول مع توافر باقى الشروط التى تطلب الإسلام تحققها فى العاقدين، وفى صيغة العقد ومحلته وصحته ونفاذه ولزومه. وليس من بين تلك الشروط التى أوجب الفقهاء توافرها استنباطا من المصادر الأصلية للشريعة الإسلامية، بلوغ الزوجين سنا معينة، ولا توثيق العقد فى ورقة رسمية، ولكن التنظيم القانونى المنوط بالسلطة التشريعية فى الدولة قد منع الموثق من مباشرة عقد الزواج والمصادقة عليه ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة، وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد:

«المادة 2/23 المضافة إلى لائحة المأذونين بالقرار الوزاري الصادر فى 24 مايو سنة 1956».

وقد زيدت المادة 2/33 المشار إليها فى لائحة المأذونين، بديلا للمادة 367 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 التى ألغيت ضمن المواد الملغاة من هذه اللائحة بالقانون رقم 629 لسنة 1955.

وكانت المذكرة الإيضاحية للمادة (367) الملغاة قد أفصحت عن أسباب تشريعها فقالت: إن عقد الزواج من الأهمية فى الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقائها والعناية بالنسل أو إهماله، وقد تطورت الحالة بحيث أصبحت المعيشة المنزلية تتطلب استعدادا كبيرا لحسن القيام بها، ولا تتأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالبا قبل بلوغ هذه السن، غير أنه لما كانت بنية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بنية الصبى وما يلزم لتأهيل البنت للمعيشة الزوجية يتدارك فى زمن أقل مما يلزم للصبى كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى 18 سنة وللفتاة 16 سنة.

وأضافت المذكرة الإيضاحية: أن هذا التحديد إنما تقرر بناء على أنه من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص، وأن لولى الأمر أن يمنع قضائه عن سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بما يراه من القيود تبعا لأحوال الزمان وحاجة الناس وصيانة الحقوق من العبث والضياع ولهذا المبررات جرت أيضا عبارة المادة 5/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سالفة الإشارة بأنه:

«ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة».

وذلك حملا للناس على التقيد بهذه السن حدا أدنى للزواج وعدم الإقدام على إتمام عقود الزواج قبل بلوغها.

لما كان ذلك: وكان البين أن النص الأول فى لائحة المأذونين موجه أصلا إلى جهات التوثيق، وأن النص الآخر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (م5/99)

موجه للقضاء لمنع من سماع دعوى الزوجية وأنهما بهذا الاعتبار لا يمسان العقد إذا تم مستوفيا أركانه وشرائطه الشرعية لأن كلا منهما ليس نصا موضوعيا واردا في بيان ماهية عقد الزواج وكيفية انعقاده صحيحا، فلا يسوغ الإدعاء بأن مسألة السن أصبحت بمقتضى كل منهما ركنا أساسيا في عقد الزواج كما قد يتوهم، وإنما هو نهى موجه فقط إلى الموظف الذى يباشر تحرير وثائق عقد الزواج بحكم وظيفته بالألا يقوم بهذه المهمة إلا لمن يكونوا قد بلغوا تلك السن من الذكور والإناث، وموجه أيضا فقط بالألا يسمع الدعوى بالزوجية أو بأحد آثارها عدا النسب إذا كان الزوجان أو أحدهما دون تلك السن وقت رفع الدعوى.

وإذا كان مقتضى ما تقدم أن انعقاد الزواج شرعا، متى جرى بشرطه المفصلة في موضوعها من كتب الفقه الإسلامى والتي سبق التتويه بمجملها لا يتوقف على بلوغ الزوجين أو أحدهما سنا معينة، وأن تحديد سن الزوجة بست عشرة سنة، وسن الزوج بثمانى عشرة سنة، جاء فى لائحة المأذونين فى ذاته وبمبرراته، أمرا تنظيميا وليس حكما موضوعيا من أحكام عقد الزواج ولا من شروط انعقاده وصحته، وأن كل ما يمس موضوع العقد محكوم بأرجح الأقوال فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة إعمالا للمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

89- وضع حد أدنى لسن الزواج:

نصت المادة 33 (أ) فقرة ثانية من لائحة المأذونين على أنه: «ولا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد».

وهذا النهى وارد على توثيق العقد فقط، أما الزواج ذاته إذا تم مستوفيا لشروطه الشرعية فهو زواج قائم ومعترف به شرعا.

وقد نصت المادة 34 من لائحة المأذونين على أن يعتمد المأذون فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر يثبت فيه تاريخ الميلاد على وجه اليقين أو شهادة طبية يقدر فيها السن ويبين فيها تاريخ الميلاد الاعتباري. وذلك إلا إذا كان طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية.

ويشترط في الشهادة الطبية أن تكون صادرة من تفتيش الصحة أو المجموعة الصحية أو المركز الاجتماعي وأن تلتصق بها صورة شمسية لطالب الزواج يوقع عليها وعلى الشهادة بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها وبإمضاء الطبيب الذي أجرى تقدير السن ويصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب.

أما بالنسبة إلى أهالي النوبة ومحافظات الوادي الجديد والبحر الأحمر ومرسى مطروح وسيناء فيكتفى بتقديم شهادة ببلوغ السن القانونية من اثنين من الأقارب مصدقا عليها من العمدة أو نائبه.

ولما صدر القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996 وقانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 والقانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية. في 15 يونية سنة 2008 والمعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره (م6). جعل سن توثيق عقد الزواج للجنسين لمن بلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (31 مكررا) من القانون رقم 143 لسنة 1994 في شأن الأحوال المدنية المضافة بالمادة الخامسة من القانون المذكور على أن: «لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة».

كما نصت المادة 33 (أ) فقرة أخيرة من لائحة المأذونين المستبدلة بقرار وزير العدل رقم 6927 لسنة 2008 على أنه: «لا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة على زواج مالم يكن سن الزوجين ثمانى عشرة سنة وقت العقد».

ونصت الفقرة الثانية من المادة (31 مكررا) من القانون رقم 143 لسنة 1994 المشار إليه على أن: «ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبى للراغبين فى الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التى تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو صحة نسلهما، وإعلامهما بنتيجة هذا الفحص، ويصدر بتحديد تلك الأمراض وإجراءات الفحص وأنواعه والجهات المرخص لها به قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير العدل⁽¹⁾.

قرار وزير الصحة والسكان

رقم 338 لسنة 2008 المعدل بالقرارين رقمي 475 لسنة 2010 ، 120 لسنة 2011

وزير الصحة والسكان:

بعد الاطلاع على القانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب:
وعلى القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل الصادر بالقانون
رقم 12 لسنة 1996 وقانون العقوبات الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937 والقانون
رقم 143 لسنة 1994 فى شأن الأحوال المدنية:
وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم 96 لسنة 1978 بإنشاء صندوق لتحسين الخدمة؛
وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم 242 لسنة 1996 بتنظيم وزارة الصحة والسكان،
وعلى القرار الوزارى رقم 239 لسنة 1997 بإصدار اللائحة الأساسية للمستشفيات
والوحدات التابعة لوحدات الإدارية المحلية؛
وبعد الاتفاق مع وزير العدل؛

قرر

مادة (1): يتم إجراء الفحص الطبى للراغبين فى الزواج على كافة أجزاء الجسم شاملا
تقييم الحالة العقلية لكل منهما، وذلك للتحقق من خلوهما من الأمراض التى تؤثر على
حياتهما أو صحتهما أو صحة نسلهما.

مادة (2): يتم الفحص المشار إليه فى المادة السابقة بأى من الجهات الآتية:
1- المستشفيات العامة والمركزية.

2- مستشفيات التأمين الصحى.

3- الوحدات الصحية التى تطبق نظام طب الأسرة.

مادة (3): (مستبدلة بالقرار 475 لسنة 2010، والقرار رقم 120 لسنة 2011).

تحرر الجهة الفاحصة شهادة بنتيجة الفحص، ولا تسلم تلك الشهادة إلا لصاحب الشأن أو
وكيله، ويتم تحصيل مبلغ 40 جنيها (أربعون جنيها) نظير تكاليف استخراج هذه الشهادة
تورد لصالح صندوق تحسين الخدمة بالمنشأة التى تقوم بالفحص، ويزاد هذا المبلغ بنسبة
(10% سنويا).

مادة (4): وبحق للطبيب الذى يجرى الفحص ان يقرر عمل فحوصات إضافية إذا تطلبت
الحالة ذلك للوصول إلى تشخيص محدد، على أن يتحمل طالب الفحص كافة التكاليف
الخاصة بالبحوث الإضافية، وأن تتم هذه الفحوصات طبقا للسياسات والنظم فى إطار
القواعد المعمول بها فى هذا الشأن.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يعاقب تأديبيا كل من وثق زواجا بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

وواضح من ذلك أنه لا يترتب على توثيق عقد الزواج دون تحقق الفحص المشار إليه ثمة جزاء سوى معاقبة من وثق الزواج تأديبيا ولا يترتب على هذه المخالفة بطلان توثيق الزواج.

وتنص المادة 227 من قانون العقوبات على أن:

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج أقوالا يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق. ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد زواج وهو يعلم أن أحد طرفين لم يبلغ السن المحددة فى القانون.



= مادة (5): ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

تحريرا فى 2008/8/4

وزير الصحة والسكان

أ.د. حاتم الجبلى

وقد أصدر السيد مساعد أول وزير الصحة تعليمات بعدم تحصيل الرسم المقرر بالمادة الثالثة وذلك بناء على حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ 2011/3/8 بوقف تنفيذ قرار وزير الصحة رقم 475 لسنة 2010.