



الأحوال الشخصية لغير المسلمين

إعداد

دكتور/

عباس مصطفى عباس

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

دكتور/

جمال عاطف عبد الغني

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنيا

2024/2023



- مقدمة:

الحمد لله القديم فلا أول لوجوده، الدائم فلا آخر لبقائه الكريم فلا نهاية لوجوده، الملك حقا فلا تُدرك العقول كنهه، القادر فكل ما في العالم من أثر قدرته.

نحمده حمد من نال من العلوم أوفر نصيب، ونشكره شكر من اجتهد فيها وكان في اجتهاده ذا السهم مصيب، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن سيدنا محمدا عبده ورسوله صل الله عليه وعلى آله وصحبه الذين علموا وعملوا وتلقوا شريعته الغراء وفهموا ما حللوا وحرموا.

أما بعد:-

فلأحكام الأحوال الشخصية قدسية خاصة عند جميع البشر، وأن تلك القدسية لا تتأتى من قوة القوانين المنظمة لها، وإنما تتبع من كون أحكامها مستقاة من مصادر دينية تضيء على مسائل الأحوال الشخصية شيء من قدسية الدين الذي تؤمن به تلك الجماعة.

ويعد الدين في أي جماعة أو أمة بشرية هو المنظم الأول أن لم يكن الأوجد في بعضها للخلية الأسرية بتعدد مسائلها وأحكامها، تبعًا لتنوع الأمم والجماعات واختلاف عقائدها ودياناتها، تلك الخلية الأسرية - الأحوال الشخصية - التي يشعر تجاهها أي إنسان بشئ من القدسية والمهابة، ويعتبر المحافظة على أسرارها من أهم الأمور في وجوده، كما يعتبر حسن بنائها اللبنة الأولى في سعادته، ويعتبر فسادها العامل الرئيسي في شقائه.

وإذا كانت الأحوال الشخصية أكثر القوانين مساسًا بالإنسان، لأنها تنظم حياته وعلاقاته الأسرية والعائلية منذ نشأته إلى ما بعد مماته، فإنه لا يمكن إغفال

دور الدين في تكوينها والتأثير فيها، نظرًا لاتصال تلك العلاقات اتصالًا مباشرًا مع عواطفه ومشاعره وإحساساته، والتي هي في حقيقتها موروث ونتاج طبيعي من تدين الفرد ومدى قدسية الاعتقاد الديني لديه.

ونظرًا للارتباط الوثيق بين مسائل الأحوال الشخصية والدين، فإن تعدد الديانات واختلافها يؤدي حتمًا لاختلاف وتباين قواعد وأحكام مسائل الأحوال الشخصية من جماعة إلى جماعة ومن أمة إلى أمة ومن دولة إلى دولة، وهو ما يحتم على المشرع في كل دولة أن يولي لمسائل الأحوال الشخصية نظرة دينية خاصة، تحفظ وتراعي قدسية المرجعية الدينية لتلك المسائل والأحكام، نظرًا لارتباطها بالدين وتأثرها به أكثر من ارتباطها بالقانون ذاته، وبخاصة إذا ما تعلق الموضوع بعلاقة بين عناصر من دول مختلفة، تختلف فيها انتماءاتهم الدينية، إذ في تلك الحالة سيحاول المشرع أن يضع من الأحكام والقوانين ما يحافظ به على قدسية عقيدته الدينية، وذلك في كل مرة يكون فيها هو صاحب الاختصاص بالفصل في تلك العلاقة، أو على الأقل أحد أطرافها ينتمي إليه بعقيدته الدينية.

وتبعًا لاختلاف الديانات وتعددتها بين المجتمعات الإنسانية فإن أحكام مسائل الأحوال الشخصية تختلف من دولة لأخرى.

ومؤدى ذلك أن نجد العديد من الأحكام والقوانين التي تتنازع الحكم في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي تتعدد فيها الانتماءات الدينية والسياسية بين أكثر من دولة، وهو ما ستحاول معه كل دولة أن تقوم بتحسين مسائل الأحوال الشخصية فيها من التأثر بديانة أو عقيدة تخالف عقيدتها أو تهدر من قدسيتها ومبادئها، ومن ثم تضع من الضوابط والأحكام من خلال ضوابط الإسناد ما يضمن لها عقد

الاختصاص للقانون الذي يستجيب للهدف الاجتماعي والديني الذي يكون عقيدتها ومرجعيتها، وذلك في كل مرة يكون أحد أطراف تلك العلاقة ينتمي إليها بديانته فوق انتمائه السياسي، مما يؤدي إلى تأثر ضابط الإسناد، الذي بمقتضاه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة تبعاً لاختلاف ديانة أطراف تلك العلاقة وعقيدة تلك الدولة الدينية.

وفى هذا المؤلف نقوم باستعراض ماهية الأحوال الشخصية من ناحية تحديد النطاق الموضوعى لهذا الاصطلاح وبيان المقصود بغير المسلمين وطوائفهم ومذاهبهم ومصادر أحوالهم الشخصية ثم توضيح الشريعة واجبة التطبيق عليهم والتفرقة بين الحالات التى تطبق فيها شرائعهم الطائفية والحالات التى تطبق فيها الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة وذلك فى قسم أول ، وفى القسم الثانى نخصه بتناول أحكام الأسرة فى الشريعة المسيحية وعلى وجه الخصوص الأقباط الأرثوذكس مستعرضين أحكام الخطبة واثارها والزواج وانحلاله واثارهما وأخيرا حقوق الأولاد من نفقة وحضانة وولاية .

القسم الأول : النطاق الموضوعى لأحوال الشخصية .

الفصل الأول : ماهية الأحوال الشخصية .

الفصل الثانى : تحديد المقصود بغير المسلمين من المصريين .

الفصل الثالث: شروط تطبيق شرائع غير المسلمين .

الفصل الرابع : تطبيق الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

القسم الثانى : أحكام الأسرة فى الشريعة المسيحية .

- الفصل الأول : الخطبة فى الشريعة المسيحية .
- الفصل الثانى : الزواج فى الشريعة المسيحية .
- الفصل الثالث : انحلال الزواج فى الشريعة المسيحية .
- الفصل الرابع : فى الشريعة المسيحية .

القسم الأول
النطاق الموضوعي للأحوال الشخصية

الفصل الأول ماهية الأحوال الشخصية

مفهوم اصطلاح الأحوال الشخصية .

يحسن التعبير عن مصطلح الأحوال الشخصية من خلال معطيات ومفردات الفقه الإسلامي المنظم لتلك المسائل المنضوية تحت هذا الاصطلاح بالقول: "بأنها مجموعة من المسائل والأحوال التي تتعلق بالشخص وصلته بأسرته سواء أكانت علاقة شخصية كالزواج أم ذات طبيعة عينية لكنها متصلة بالأسرة كالميراث"⁽¹⁾.

فهذا التعريف فيه من المرونة ما يسمح بتناول كل مسألة من المسائل التي يرتأي المشرع إدخالها في نطاق الأحوال الشخصية وبخاصة إذا ما افتقر إلى ضابط محدد ومنضبط لهذا، فتكون كل مسألة تتعلق بعلاقة الشخص بأسرته وارتباطه بها ويترتب عليها أحكام تقرر له حق من الحقوق أو توجب عليه التزام نحو غيره من أفراد صلاته الأسرية، ذات صلة بأحواله الشخصية وتدخل في نطاقها. ويخرجنا من الحرج الفقهي حول ما يمكن اعتباره من الأحوال الشخصية أو الأحوال العينية وأساس هذا التوزيع هل هو ما يتعلق بالشخص أو ما يتعلق بالمال، وعدم انضباط هذا في كل مسألة من المسائل التي يرى المشرع إدراجها ضمن هذه الفئة أو تلك.

فالمقصود بالمسائل التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته: تلك المسائل الخاصة بذات الإنسان وتكون أثرًا من آثار علاقة أسرية والتي تبدأ من حين نشأته إلى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته مرورًا باسمه وحالته وأهليته وزواجه وطلاقه ووصيته

(1) انظر رسالتنا للدكتوراه / بعنوان : أثر اختلاف الدين وتغييره في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال

الشخصية ذات العنصر الأجنبي - دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 27 وما بعدها .

وميراثه، وهذا يخرج المسائل التي ليست ذات طابع أسري، "فالروابط القانونية بين الأفراد، أما روابط متعلقة بالأسرة، وهي التي تسمى بروابط الأحوال الشخصية، وإما روابط مالية. وكلا النوعين يخضع للقانون الخاص الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم سواء كانت هذه العلائق علاقات أحوال شخصية أو علاقات أحوال عينية"⁽¹⁾.

ومن ثم يمكننا القول بأن مصطلح الأحوال الشخصية اصطلاح يطلق على حالة الشخص بوجه عام، ولكنه يراد به حالة الشخص داخل أسرته على وجه الخصوص، وهو ما دفع بأحد فقهاء القانون⁽²⁾ إلى تركيز الحالة الشخصية المقصودة والمعنية بهذا الاصطلاح في العلاقات ذات الطابع الأسري بالقول: الأحوال الشخصية: هي القواعد التي تحكم وضع الشخص في أسرته.

والمقصود بالعلاقة الأسرية الشخصية: كاسمه، وكونه ذكراً أم أنثى أباً أم ابناً، أعزباً أم متزوجاً أم مطلقاً، فاقد الأهلية أم ناقصها أم كامل الأهلية. والمقصود بالمسائل ذات الطبيعة العينية والمتصلة بالأسرة: تلك المسائل التي تكون بطبيعتها عينية أو مسائل مالية ولكنها نظراً لاتصالها بالأسرة من أحكام وخصوصية طرفي العلاقة فيها وما تحمله من أواصر أسرية حميمة كان من الأوفق ضمها لأخواتها من المسائل الأسرية ذات الطبيعة الشخصية وذلك كالوصية والميراث والهبة وغيرها .

(1) د/ عبد الكريم زيدان-أحكام الذميين و المستأمنين في دار الإسلام-مؤسسة الرسالة بيروت 1402هـ.
1982م-فقرة 291-ص 337.

(2) د/ جميل الشرفاوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين-الطبعة الثانية 1966- دار النهضة العربية- ص

الفصل الثاني

تحديد القصود بغير المسلمين من المصريين

بعث الله - سبحانه وتعالى- على مر العصور أنبياء ورسل برسالات سماوية يصعب حصرهم , إلا أنه من بين الرسالات السماوية ما ظل متداولاً وباقياً ومتعهداً له بالحفظ من قبل المولى - عز وجل - , وتتمثل هذه الرسالات فى الكتب السماوية كالتوراة عند اليهود , والإنجيل عند المسيحيين , والقرآن الكريم عند المسلمين.

ونحن فى هذه الدراسة نلقى بالضوء على غير المسلمين من اليهود والمسيحيين وعلى وجه الخصوص المصريين منهم , معددين ومستعرضين مذاهبهم وطوائفهم , ومبينين مصادر شرائعهم الطائفية على النحو التالى :-

المبحث الأول : التعريف بالمصريين غير المسلمين , والشريعة الطائفية .

المبحث الثانى : مذاهب وطوائف المصريين غير المسلمين .

المبحث الثالث : مصادر الشرائع الطائفية للمصريين غير المسلمين .

المبحث الأول

التعريف بالمصريين غير المسلمين والشريعة الطائفية

كان يجب قبل البحث فى مذاهب وطوائف غير المسلمين من المصريين , وقبل الرجوع لمصادر شرائعهم الطائفية , التعرف على أولئك المصريين غير المسلمين وعلى شرائعهم الطائفية على النحو التالى :-

المطلب الأول : المصريون غير المسلمين .

المطلب الثانى : الشرائع الطائفية للمصريين غير المسلمين .

المطلب الأول المصريون غير المسلمين

بالرغم من كفالة الإسلام لحرية العقيدة واعتناق الأديان غير أن المشرع اقتصر اعترافه فقط على الديانة المسيحية والديانة اليهودية , حيث أن كلا منهما دين سماوي , وله كتاب سماوي يشتمل على مبادئ وأحكام إلهية منزلة من لدن رب العالمين , فقد نزلت التوراة على سيدنا موسى - عليه السلام - , والإنجيل على سيدنا عيسى - عليه السلام - , دون الديانات الأخرى مثل البوذية والمجوسية وغيرها ... وعلى ذلك فإن مسألة تنازع القوانين أو الشرائع وتعدد القواعد القانونية فى مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا حينما يكون أطراف العلاقة من اليهود أو المسيحيين , أما إذا كان أطراف العلاقة أو أحدهما يدين بدين غير سماوى أو ملحد , وتعلق الأمر بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية , فإن الشريعة الإسلامية تكون واجبة التطبيق ولا يستطيع هؤلاء الأطراف التمسك أو الاحتكام إلى شريعتهم الخاصة لأن هذه الشريعة لا تعد ديانة من وجهة نظر المشرع .

وعلى ذلك نلقى بعض الضوء على المسيحيين المصريين , وكذلك اليهود على النحو التالى :-

الفرع الأول : اليهود المصريون .

الفرع الثانى : المسيحيون المصريون .

الفرع الأول اليهود المصريين

ترجع كلمة اليهود إلى أحد أبناء سيدنا يعقوب - إسرائيل - عليه السلام - وهو "يهودا" والذي صارت له مملكة في الشرق وزالت في عام 586 ق. م , وترتب على ذلك تشتت اليهود سواء كان يمت بصلة ليهودا أو لغيره من الأسباط الإحدى عشر أبناء يعقوب .

والدين اليهودي هو دين سيدنا موسى - عليه السلام - والذي جاءت أحكامه وتعاليمه في التوراة المكونة من الخمسة أسفار الأولى من الكتاب المقدس والتي جاءت في الأربعة الأولى منها أخبار السلف , وتاريخ نشأة بنى إسرائيل وحياتهم بمصر وخروجهم عنها , في حين جاء في السفر الخامس (سفر تثنية الاشتراع) علاوة على الأحكام الدينية , جزء من الأحكام الجنائية والمدنية والسياسة المنظمة لحياة اليهود فيما بينهم وبين الأجانب عنهم .

وعلى جانب التوراة يوجد كتاب آخر لدى اليهود يحظى بأهمية كبرى وقداسة عظيمة يسمى : "التلمود" والذي يعنى بالعربية " تعلم " وهو يحوي بعض شروح لمجموعة من الشرائع اليهودية السماعية المروية شفاهة والتعليقات عليها , ويعتقد اليهود أن هذه الشروح هبطت على سيدنا موسى - عليه السلام - حينما كان على الجبل وإن الله أمره بعدم كتابتها وأمره بتبليغها شفاهة فقط وبالفعل تم تداول هذه الأحكام والشروح شفاهة دون كتابتها حتى القرن الثاني بعد المسيح - عليه السلام - وبعد ذلك تم كتابتها خوفا من ضياعها , ويسمى من يؤمن بالتلمود والتوراة معا بالربانيين في حين يسمى المؤمنون بالتوراة فقط بالقرانيين .

الفرع الثانى المسيحيون المصريون

تتعدد طوائف المسيحيين المصريين ، حيث يطلق هذا المسمى على اثنتى عشرة طائفة ، وهذا التعدد له أصل تاريخى موجزه أنه بعد بعث المسيح - عليه السلام - فى أورشليم القدس ورفعته إلى السماء تفرق حواريوه فى ربوع الامبراطورية الرومانية كرد فعل للاضطهاد الذى تعرضوا له ، حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين الديانة المسيحية واتاح للكافة حرية العقيدة واعتناق الأديان مما أدى لانتشار الكنائس فى كافة الأرجاء ، وإن كان أشهر هذه الكنائس خمسة وهى : كنيسة روما ، وكنيسة القسطنطينية ، وكنيسة أنطاكية ، وكنيسة أورشليم ، وكنيسة الإسكندرية ، وامتازت كل كنيسة بنظام إدارى خاص بها حيث نصبت لكل مدينة مُطرانًا ، ولكل مجموعة من المدن اسقفًا وفى العاصمة بطريركًا .

وكانت هذه الكنائس فى البداية مرتبطة بكنيسة روما عاصمة الامبراطورية الرومانية ، غير أن شقاق ما قد حدث جعل كنيسة الاسكندرية تستقل عنها حيث صدر عن مجمع "خلقيونية" الذى يجتمع فيه رؤساء الكنائس المسيحية فى العالم فى القسطنطينية قرارا بشأن طبيعة المسيح اعتبرت المسيح فيه ذا طبيعة مزدوجة إلهية وبشرية ، مما أثار هذا القرار حفيظة كنيسة الاسكندرية التى كانت ترى أن للمسيح طبيعة واحدة إلهية ، واطلقت على نفسها الكنيسة القبطية المرقسية الأرثوذكسية أى الكنيسة القبطية نسبة لأقباط مصر . والمرقسية نسبة لمقرس الرسول صاحب إنجيل مرقس أحد الأناجيل المعتمدة عند المسيحيين ، والأرثوذكسية التى تعني صاحب الرأى المستقيم دلالة على تمسكها برأيها واعتقادها الكامل فى صوابه.

صارت القسطنطينية فيما بعد عاصمة للامبراطورية الرومانية الشرقية , مما دفع اسقفها لينصب نفسه الرئيس الأعلى للمسيحيين مطلقا على نفسه " البطريرك المسكونى " والتي تعني رئيس البطاركة فى الأرض , ولكن بابا كنيسة روما انكر عليه هذا الادعاء ونسب لنفسه الرئاسة وترتب على ذلك أن حظيت كل كنيسة من هاتين الكنيستين باسم تفضيل حيث لقبت الكنيسة الغربية - كنيسة روما - اسم " الكاثوليكية " والتي تعني الجامعة أي كنيسة بطرس وبطرس يعنى الصخرة , ولقبت الكنيسة الشرقية - كنيسة القسطنطينية - باسم " الأرثوذكسية " والتي تعنى صاحبة الرأي المستقيم .

ثم ظهرت فى ألمانيا شخصية " مارتن لوثر " الذى عاب على بابا روما قيامه ببيع صكوك الغفران للمذنبين , وأدى تدخله هذا لقيام البابا بعزله واضطهاده مما دفع مؤيدي " مارتن لوثر " للالتفاف من حوله محتجين على هذا العزل والاضطهاد فأطلق عليهم اسم " البروتستانت " والتي تعنى المحتجين .

واعتبر " مارتن لوثر " واتباعه أن كهنة الكنيسة أشخاصا عاديين منكرًا عليهم ما يُسمى بسر الكهنوت , ودعا "مارتن لوثر" للتمسك بالإنجيل فقط وعلى ذلك سمي اتباعه " بالانجيليين " .

وبهذا تعددت طوائف المسيحيين المصريين إلى اثنتى عشرة طائفة نعددهم عند ذكر مذاهب وطوائف المسيحيين لاحقا , وإن كان جدير بالذكر أن طائفة الأقباط الأرثوذكس هى أكبر طائفة للمسيحيين فى مصر .

المطلب الثاني

الشرائع الطائفية للمصريين غير المسلمين

يقصد بالشرعية الطائفية لغير المسلمين من المصريين الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية فقط ، فلقد أقر نص المادة 3/2 من القانون رقم (1) لسنة 2000م الخاص بتنظيم أوضاع واجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية على صدور الأحكام والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين متحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955م - وفقا لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام ، ويتضح من ذلك أن لفظ شريعتهم قاصرة على الشريعتين اليهودية والمسيحية، كما أن شرط ضرورة وجود جهات ملية منظمة لم يتوفر إلا فى الشريعتين اليهودية والمسيحية .

الخلاف حول مدلول لفظ الشريعة الطائفية :-

ثار الخلاف حول مدلول الشريعة الطائفية مفاده : هل المقصود منها ما ورد بالكتب السماوية لغير المسلمين ؛ أم ما ورد بالمصادر الخاصة بكل طائفة علاوة على الكتب السماوية ؟

وانقسم الرأي بين اتجاهين الأول يكتفى باقتصار الشريعة الطائفية على الكتب السماوية والثانى يأخذ علاوة على الكتب السماوية بالمصادر الأخرى لدى كل طائفة . الاتجاه الأول : يرى هذا الاتجاه أهمية الاعتماد على الكتب السماوية فقط باعتبارها المصدر الوحيد للشرائع الخاصة ، وأن أي عمل يخالف ذلك يعد متعارضا من صريح نص الشريعة السماوية ، وأنه لا اجتهاد مع النص ، وأن أحكام أي شريعة لا تستمد من أعراف جرى العمل عليها وإلا عُدَّ ذلك ضعف فى الإيمان يخالف أحكاما منزلة ، حيث أن العرف لا يجوز له مخالفة صريح النص لأنه قاعدة أدنى والأدنى لا يتجاوز

إلا على عند وجوده : أي أن العرف لا يتجاوز النص القائم وأن اللجوء للعرف لا يكون إلا عقب التأكد من عدم وجود نص صريح , ومع ذلك لم يلق هذا الاتجاه من يصادقه لا فقها ولا قضاءً .

الاتجاه الثانى : يتوسع هذا الاتجاه فى مدلول لفظ (شريعتهم) حيث لا يقصرها على الكتب السماوية فحسب بل المصادر الأخرى من فتاوى وأحكام؛ وذلك لأن القول بغير ذلك يثير خلطا بين المسيحية كدين وشريعة , حيث أن الدين يضع الضوابط ويضيق من فرص الإسراف فى حين الشريعة تكون أكثر رحابة ومرونة ليس بالاعتقاد فقط وإنما بتفعيل العبادات والمعاملات .

كما أن المشرع ذاته لم يكن يقصد بلفظ شريعتهم فقط تلك المكتوبة فى الكتب السماوية , وإنما هدفه القضاء على تعدد الجهات القضائية تاركا الأمور على ما كانت عليه حال تطبيق المحاكم للقواعد الموضوعية , مما يعنى سهولة الرجوع الى شريعة كل طائفة مما كان معمولا به أمام جهات القضاء الملى قبل الغائه وأيضا تطبيق ما يستجد من قواعد أخرى بعد ذلك.

علاوة على أنه ليس هناك قواعد مفصلة فى الإنجيل , والسبب أن توقيت مجيئه كان فى وقت تنظم فيه الشريعة اليهودية والقانون الرومانى ما يتعلق بالأمور الدينية وعلاقات الأفراد فى المجتمع , وكانت الحاجة ملحة لما يخاطب النفس والروح , ولقد جاء السيد المسيح – عليه السلام – كما أشار الإنجيل إلى أنه مكمل لما قبله وليس هادما أو ناقضا لما هو كائن .

وأخيرا فإن اعتراف المشرع بانقسام أبناء الديانتين المسيحية واليهودية لطوائف متعددة يمثل اعترافا بالمصادر الخاصة لكل طائفة باعتبار أن هذا الانقسام نتيجة

اختلاف فى تفسير الكتاب المقدس , والمشرّع ذاته اشترط لتطبيق الشريعة الخاصة
بغير المسلمين اتحاد فى الملة والطائفة .
وعلى ذلك فإن هذه الاتجاه يحظى بقبول الفقه والقضاء معا لاتساقه مع
اعتبارات نظرية وجوانب عملية مسايرة لمصالح المجتمع والتخفيف عنه .

المبحث الثاني

مذاهب وطوائف المصريين غير المسلمين

قبل الحديث عن تقسيم طوائف المصريين غير المسلمين ، بداية يجب أن نوضح مفهوم بعض الألفاظ ، والمدلولات القانونية ، خاصة وأن المحاكم المصرية عندما تنظر فى قضايا الأحوال الشخصية يجب التعرف على ديانة المتقاضى ، والملة ، والطائفة التى ينتمى إليها ، حتى يمكن إحالة دعواه إلى دائرة التقاضى المختصة به . وتبعاً لذلك نتعرف على المقصود بالديانة ، والملة (المذهب) ، الطائفة من مفهوم قانونى .

فالديانة : هى الرسالة الموحى بها من السماء إلى الارض عن طريق نبي أو رسول .
 أو هى عبارة عن " مجموعة من القواعد والأحكام والأوامر الصادرة من سلطة روحية لها قدسية على يد رسول أو نبي لتبليغها للناس "
والملة : هى أسلوب معين أو طريقة لفهم أحكام هذه الديانة ، ويطلق عليها أيضاً كلمة (المذهب) فهما لفظان مترادفان متحذان فى المعنى .
والطائفة : هى مجموعة من الأفراد تنتمى إلى نفس الملة والدين ، ولكن يجمع بينهم بجانب ذلك بعض الروابط الاجتماعية أو العادات الخاصة أو اللغة الواحدة ، وعلى ذلك فالطائفة هى وحدة اجتماعية داخل الملة الواحدة والدين .

وعلى ذلك نقوم فى هذا المبحث باستعراض مبسط لمذاهب وطوائف اليهود

والمسيحيين على النحو التالى :-

المطلب الأول : مذاهب وطوائف اليهود .

المطلب الثانى : مذاهب وطوائف المسيحيين .

المطلب الأول مذاهب وطوائف اليهود

- بدأت اليهودية كالمسيحية ملّة واحدة مؤمنة بالتوراة المنزلة على سيدنا موسى -
عليه السلام - حتى القرن الثامن الميلادي إلى أن انقسم اليهود إلى مذهبين :-
المذهب الأول : الربانيون .
المذهب الثاني : القرائيون .

الفرع الأول مذهب الربانيين

وهذا الانقسام مبعثه الاختلاف حول التلمود وهو عبارة عن الأحكام التفصيلية الزائدة عما ورد في التوراة , حيث يعتقد الربانيون في التوراة والتلمود معا , ويرددون أن الله أنزل على موسى - عليه السلام - التوراة وأحكاما أخرى شفوية أمره بعدم كتابتها وأن هذه الأحكام غير المدونة ظلت تتناقل من السلف إلى الخلف كما السنّة والإجماع عند المسلمين إلى أن حدث لليهود الشتات مما دفعهم إلى تدوين الأحكام الشفوية خوفا من الضياع , فعمل أحبارهم على تدوينها في كتاب أطلقوا عليه : "المشنا", والربانيون يعتقدون في هذا الكتاب من دون القرائيين أنه سنة متواترة عن سيدنا موسى أوحى الله له بها عندما كان في جبل سيناء مدة الأربعين يوما , وعلى ذلك فلدى الربانيين كتابان أولهما التوراة المكتوبة وثانيهما التوراة الشفوية أو " المشنا " أي الكتاب الثاني .

عمل أحبار اليهود على الشرح والتعليق على " المشنا " فظهر كتاب "الجمرا" والذي يعني التكملة والإتمام وأطلق على المشنا والجمرا اسم التلمود , والتلمود منه

اثتان الأول أورشليمي ووضعه الفلسطينيون فى أورشليم " القدس " والثانى بابلي ووضعه العراقيون ، والأول أسبق من الثانى .

ولقد انقسم مذهب الربانيين إلى طائفتين :-

الأولى : الإشكنازيم : وهم يهود الغرب (أوربا) .

الثانية : السفاراديم : وهم يهود الشرق والأندلس وشمال أفريقيا وينتمي يهود مصر إلى تلك الطائفة .

وهذا الإنقسام نظري لا أثر له لأن كلاهما ربانيون .

الفرع الثانى

مذهب القرائيين

ويرى أنصار هذا المذهب أن الله لم يُنزل على سيدنا موسى - عليه السلام - سوى التوراة وسبب تسميتهم بالقرائيين هو اعتقادهم فى التوراة المكتوبة التى تقرأ ، ولكن القرائيين وإن كانوا لا يعترفون إلا بالتوراة إلا أنهم يستعينون بالتلمود كأراء تفسيرية للنصوص أى ككتاب فقهى حيث أن باب الاجتهاد لديهم مفتوح والراقئيون كمذهب لم ينقسموا إلى طوائف .

المطلب الثانى

مذاهب وطوائف المسيحيين

نشأت الديانة المسيحية أول ما نشأت فى أرض فلسطين ، ومنها إلى أرجاء الامبراطورية الرومانية على يد اتباع المسيح - عليه السلام - ومنها إلى ربوع الأرض .

وكما ذكرنا كان المذهب القائم حتى القرن الرابع الميلادى هو الطبيعة المزدوجة للمسيح وهذا ما تتفق عليه الكنائس ، إلى أن جاء مطلع القرن الخامس

الميلادى وشهدت الديانة المسيحية انقساماً بين كنائسها حول هذه الطبيعة , حيث ظهر بمصر مذهب جديد أطلق عليه مذهب اليعقوبيين نادى بالطبيعة الواحدة للمسيح وهى الطبيعة الإلهية فقط , ومن هنا بدأ الانقسام وبدأ الشقاق حيث اعتنق أهل المشرق من مصريين وأرمن وشريان, مذهب الطبيعة الإلهية للسيد المسيح فى حين اعتنق أهل الغرب من روم ولآتين مذهب الطبيعة المزدوجة للسيد المسيح .

ومع ذلك فإننا يمكن تقسيم المذاهب المسيحية لثلاثة مذاهب أساسية هى المذهب الأرثوذكسى , والمذهب الكاثوليكى , والمذهب البروتستانتى , ونستعرضهم على النحو التالى :-

الفرع الأول : مذهب الأرثوذكس .

الفرع الثانى : مذهب الكاثوليك .

الفرع الثالث : مذهب البروتستانت .

الفرع الأول مذهب الأرثوذكس

نتج عن الخلاف حول طبيعة المسيح انفصال الكنيسة المصرية (كنيسة الإسكندرية) عن كنيسة روما والقسطنطينية , وتسمت باسم الكنيسة القبطية المرقسية الأرثوذكسية , واتخذت من اللغة القبطية لغة للعبادة بديلاً عن اللغة اليونانية واستقلت بأمورها الدينية والتنظيمية وفشلت محاولات ردها إلى كنيسة روما مرة أخرى , وتبعها أهل الشرق الأرمنيين والسريان , وأقاموا عدة كنائس أرثوذكسية مع بقاء كرسي الرئاسة الدينية فى الإسكندرية .

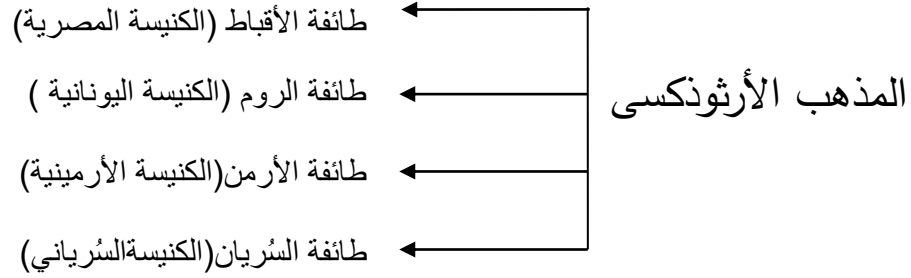
وانقسم المذهب الأرثوذكسى إلى طوائف أربع يربط بين كل منها روابط مشتركة من ناحية الجنس أو اللغة أو العادات وهم الأقباط التابعة للكنيسة المصرية , وطائفة

الروم التابعة للكنيسة اليونانية , وطائفة الأرمن التابعة للكنيسة الأرمنية , وطائفة
السريان التابعة للكنيسة السورية .

ولا تختلف هذه الطوائف فى فهم الديانة المسيحية وتعاليمها وإنما الخلاف يكون
فى الجنس واللغة والعادات , وتعد طائفة الأقباط الأرثوذكس من أكبر الطوائف الكائنة
بمصر .

رسم توضيحي

لبیان طوائف المذهب الأرثوذكسى

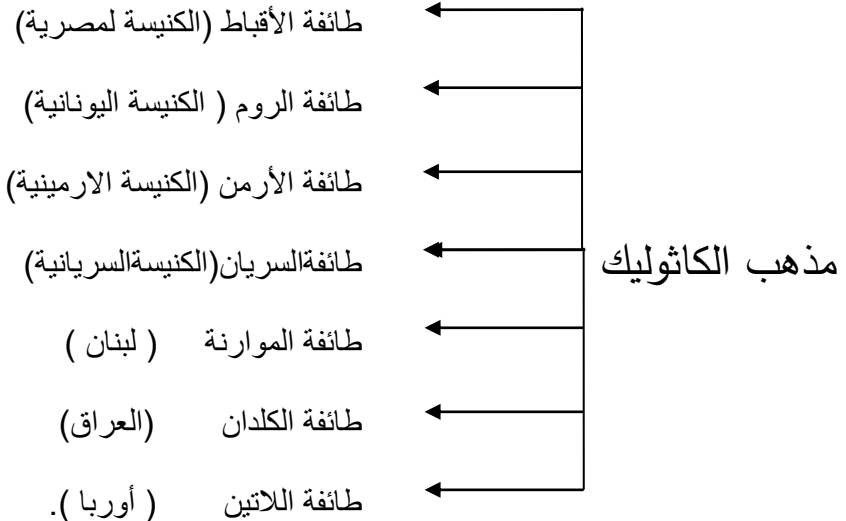


الفرع الثاني مذهب الكاثوليك

المذهب الكاثوليكي هو أقدم مذهب مسيحي ، ويعد المذهب العام وتعد كنيسته هي أم الكنائس ، وبالرغم أن أكثر مسيحي مصر أرثوذكس إلا أنه يوجد في مصر أتباع للمذهب الكاثوليكي سواء كانوا كذلك منذ البداية ، أو ارتدوا عن المذهب الأرثوذكسي وعادوا إلى المذهب الكاثوليكي ، وعلى ذلك يوجد بمصر طوائف من أجناس وأصول متباينة ينتمون للمذهب الكاثوليكي وهم طائفة الأقباط المصريين ، طائفة الروم اليونانية ، وطائفة الأرمن الأرمنيين ، وطائفة السريان السوريين ، وطائفة الموارنة اللبنانيين ، وطائفة الكلدان العراقيين ، وطائفة اللاتين الأوروبيين ، وهذه الطوائف كما ذكرنا تابعة للمذهب الكاثوليكي الخاضع للكنيسة الكاثوليكية في روما وهم أقلية بالنسبة للأرثوذكسيين .

رسم توضيحي

لبيان طوائف المذهب الكاثوليكي



الفرع الثالث مذهب البروتستانت

كانت بداية ظهور هذا المذهب فى ألمانيا على يد الراهب " مارتن لوثر " السابق الإشارة اليه والذي أنكر على رجال كنيسة روما أفعالهم وما وصفوه "بسر الكهنوت " ومنحهم صكوك الغفران للمذنبين , والذي تم عزله من قبل بابا الكنيسة , الأمر الذى دفع الكثيرين للالتفاف من حوله والاحتجاج على إبعاده , وعرف هؤلاء المحتجين بأصحاب المذهب البروتستانتى أو الإنجيليين؛ بسبب تمسكهم بالإنجيل , وانتشر هذا المذهب فى ألمانيا ثم فى شمال أوروبا وانجلترا وأمريكا وكان له أيضًا اتباع فى مصر وتعددت طوائف هذا المذهب حتى وصلت لما يقرب من 150 طائفة أو أكثر من أشهرها طائفة الكويكرز , والميتوديست والأدفنتست , والبلاداموتيين , واليونيتريان , وإن كان فى مصر تم اعتبارهم طائفة واحدة . سميت " بالإنجيليين الوطنيين " .

المبحث الثالث

مصادر الشرائع الطائفية للمصريين غير المسلمين

لاشك أن الشرائع الطائفية لها مصادر سواء عند اليهود أم عند المسيحيين وعلى ذلك نستعرض فى هذا المبحث مصادر كل شريعة منها على حدة على النحو التالى:-

المطلب الأول : مصادر الشرائع الطائفية عند اليهود .

المطلب الثانى : مصادر الشرائع الطائفية عند المسيحيين .

المطلب الأول

مصادر الشرائع الطائفية عند اليهود

تعتبر التوراة المنزلة على سيدنا موسى -عليه السلام - المصدر الأصلي والأول والمشارك للشرعية اليهودية بمختلف مذاهبها وطوائفها , مع الوضع فى الاعتبار أن التوراة التى يطلق عليها العهد القديم تختلف عن الإنجيل الذى يطلق عليه العهد الجديد , حيث أن الأول يحوي كثير من مسائل الأحوال الشخصية بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالدين والعقيدة , حيث تتضمن التوراة أسفاراً تنظم الطلاق وآداب الزواج وموانعه , وتحريم الزنا ومسائل الميراث .

ونستعرض فى التالى مصادر شريعة اليهود الربانيين واليهود القرائيين على النحو التالى :-

- الفرع الأول : مصادر شريعة اليهود الربانيين .
- الفرع الثانى : مصادر شريعة اليهود القرائيين .

الفرع الأول مصادر شريعة اليهود الربانيين

تتعدد مصادر شريعة اليهود الربانيين إلى ثلاثة مصادر علاوة على التوراة التي سبق وأن ذكرنا أنها مصدر أصلى لكل شرائع اليهود حيث يعد التلمود والعرف والمؤلفات الفقهية مصادر خاصة باليهود الربانيين .

أولاً : التلمود :-

وهو عبارة عن شروح وتعليقات على التوراة وتفسير له وهو يتكون من كتاب " المشنا " أي التوراة الثانية ويقع في ستة أجزاء وكتاب " الجمرا " أي التكملة , ويتضمن أيضاً ما قام به رجال الدين من تفسير وشرح وتعليقات , ولهذا يعتمد عليه الربانيون تمام الاعتماد , مما دعاهم لقب باب الاجتهاد لاحتكامهم لهذه الكتب عند كل مسألة , إلا أن اليهود القرائيين وإن كانوا يقصرون اعترافهم على التوراة فقط إلا أنهم يستعينوا بالتلمود كراي مفسر لنصوص التوراة حيث أن باب الاجتهاد عندهم مفتوح .

ثانيا : العرف :-

وهو مصدر يلجأ إليه الربانيون في المسائل التي لم يرد في شأنها نص أو حكم في التوراة أو التلمود .

ثالثا : المؤلفات الفقهية :-

هناك عدد من المؤلفات الفقهية التي لها أثر كبير ودور رئيسي يعتمد عليه في صياغة الأحكام وتفسيرها في مسائل المعاملات والأحوال الشخصية على حد سواء . ومن هذه المؤلفات عند اليهود الربانيين كتاب " اليد القوية " لموسى بن ميمون , وكتاب " الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين " لمسعود دأى بن شمعون , وهو مرجع رئيسي لأحكام الأحوال الشخصية أمام القضاء , وكتاب " المائدة المصفوفة " ليوسف افرايم كارو , حيث تمثل هذه المؤلفات سندا تشريعا لشريعة اليهود الربانيين .

الفرع الثاني مصادر شريعة اليهود القرائيين

تتجلى مصادر شريعة اليهود القرائيين إضافة إلى التوراة فى الآتى :-

أولاً : العرف :-

وهو مثله مثل العرف عند الرابانيين يتجهوا إليه فى المسائل غير الوارد بشأنها نص أو حكم .

ثانيا : المؤلفات الفقهية :-

وكما أن للمؤلفات دور عند الرابانيين كان أيضًا لها دور عند القرائيين ومن أبرز هذه المؤلفات كتاب " شعار الخصر فى الأحكام الشرعية الإسرائيلية للقرائيين " وهو مترجم إلى العربية ، وكتاب "القرائون والرابانيون" لمراد فرج ، وهو كتاب يفرق بين هذين المذهبين وأحكامهما الخاصة .

المطلب الثاني

مصادر الشرائع الطائفية عند المسيحيين

تتعدد المصادر المشتركة للشرائع المسيحية بين ما يرجع للكتب السماوية وبين ما يرجع لقوانين وقرارات المجامع الكنسية ، علاوة على مراسيم الرؤساء الدينيين وآباء الكنيسة ، وأخيرا العرف إضافة إلى المصادر الخاصة بكل مذهب وطائفة على النحو التالى :-

الفرع الأول : الكتاب المقدس .

الفرع الثانى : قوانين الرسل .

الفرع الثالث : قرارات المجامع الكنسية .

الفرع الرابع : مراسيم الرؤساء الدينيين وفقه آباء الكنيسة .

الفرع الخامس : العرف .

الفرع الأول الكتاب المقدس

الكتاب المقدس هو المصدر الأول والأساسى للشرائع المسيحية دون خلاف

بعهديه القديم والجديد .

أولاً : العهد القديم :-

يقصد بالعهد القديم التوراة التى أنزلت على سيدنا موسى - عليه السلام - وهى تتضمن 39 سفرًا , يرى اليهود والمسيحيون أن خمسة أسفار منها فقط تمثل التوراة المنزلة على سيدنا موسى أما باقى الأسفار فهى تتضمن أخبار الأنبياء وتاريخهم وأناشيدهم ونبوءاتهم , وإن كان الأرثوذكس والبروتستانت يعتبرون أن ما ورد بالعهد القديم لا يخصهم بل يخص اليهود ولا يجوز للمسيحيين الاستدلال به .

ثانياً : العهد الجديد :-

يقصد بالعهد الجديد الأناجيل الأربعة المعتمدة لدى المسيحيين والمكتوبة بواسطة رسل السيد المسيح - عليه السلام - وهى أناجيل (متى , ومرقس , ولوقا , ويوحنا) ويلحق بتلك الأناجيل رسائل رسل المسيح بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا وإن كان أهمها رسائل بولس إضافة إلى سفر رؤيا القديس يوحنا . والملاحظة أن هذه الأناجيل ورسائل الرسل لم تتضمن من الأحكام المنظمة لعلاقات الأسرة عند المسيحيين سوى القليل مما دعا جميع المسيحيين إلى الاحتكام إلى التوراة ولكن فيما لا يتعارض مع الإنجيل فى احكامهما .

الفرع الثاني قوانين الرسل

تعد قوانين الرسل هي المصدر الثاني للشرائع الطائفية المسيحية ، وهي عبارة عن كتب موضوعة بواسطة رسل المسيحيين ، وينظم بعضها علاقات الأسرة . ونسبة هذه الكتب إلى الرسل يمدّها بالقدسية ويجعلها تالية في ترتيب مصادر الشرائع الطائفية للمسيحيين بعد الكتاب المقدس ، وعلى ذلك فهي تعتبر التوراة الأولى للفقهاء المسيحي .

والكتب المنسوبة للرسل خمسة كتب وهي :-

- (1) فقه الرسل الإثني عشر المعروف باسم " الديداخا " .
- (2) تعاليم الرسل المعروفة باسم " الدسقولية " .
- (3) المرسوم الكنسي المصري .
- (4) القواعد أو القوانين الكنسية .
- (5) القواعد الشرعية اللاحقة على صعود المسيح .

الفرع الثالث قرارات المجامع الكنسية

تعد قرارات المجامع الكنسية المصدر الثالث للشرائع الطائفية المسيحية ؛ غير أن قوة الزام هذه القرارات مردها تفويض السيد المسيح للكنيسة سلطة قيادة العالم المسيحي كي تؤدي رسالتها ، حيث أن للكنيسة تنظيم خاص موضوع من خلال وحي المسيح ، أوحى به إلى تلاميذه ، وبذلك يعد المسيح هو مؤسس الكنيسة ورئيسها ، وللكنيسة دور القيادة الذي يمكنها من تأدية رسالتها بأن تحدد الكنيسة سلطانها في

الحل والعقد بين المؤمنين بها ، كما أن لها سلطة الفصل بين الأفراد ، والتوسط كوسيلة للصلح بين المتخاصمين .

وإذا كانت الكنيسة بالفعل قد مارست سلطانها المرسوم لها من قبل السيد المسيح بوضع تلاميذه قوانينهم وتعاليمهم إلا انها استمرت في مباشرة ذلك عن طريق المجامع ، حيث اعتاد المسيحيون على اجتماع رؤسائهم الدينيين في هيئة مجامع ومؤتمرات تضم رؤساء الكهنة في إقليم معين ، أو رؤساء الكهنة في أكثر من إقليم لبحث أمور الكنائس وما يتعلق بها وبشؤونها وقد تصدت عدة مجامع لتنظيم علاقات الأسرة وأصدرت بشأنها قرارات معينة ومن أبرز هذه المجامع "مجمع نيقية " التي وضعت قرارات تنظم كثير من مسائل الزواج والطلاق والميراث والوصية ، ومجمع " خلقيدونية " الذي أصدر قرارات تتعلق بالزواج وقرار آخر أخطر بأن المسيح له طبيعتان واحدة بشرية وواحدة إلهية ، وهذا القرار الذي ترتب عليه اثار جمة وفارقة في تاريخ الكنائس المسيحية ، ومن أبرز المجامع أيضًا " مجمع ترنت " الذي قرر اعتبار الزواج سر مقدس وحرمان من ينكر ذلك من نعمة الكنيسة ، وكان هذا القرار ردة فعل على رأي البروتستانت من أن الزواج عقد مبدئي بالمخالفة لما تراه الطوائف المسيحية الأخرى من أنه سر مقدس .

الفرع الرابع

مراسيم الرؤساء الدينيين وفقه آباء الكنيسة

تعد هذه المراسيم وهذا الفقه المصدر الرابع للشرائع الطائفية المسيحية وهي تمثل التعاليم الصادرة عن البطارقة والمطارنة وتوجه إلى الكهنة لتنظيم شؤون الطائفة وتتضمن هذه المراسيم وهذا الفقه قواعد شرعية على درجة كبيرة من الأهمية خاصة

تلك الواردة فى مؤلفات الآباء والرهبان وخاصة "قواعد القديس باخوم " والقواعد الصغرى والكبرى للقديس " باسيليوس " واللى تشتمل على تنظيم بعض مسائل الأسرة .

الفرع الخامس العرف

وهى القواعد التى دأب المسيحيون على تكرارها حتى صارت ملزمة لهم ولا شك من أن العرف كمصدر للشريعة الطائفية يمثل وسيلة مرنة لمواجهة التطورات التى تلحق بالمجتمع فى الأزمنة المتعاقبة .

ومع ذلك فإن البروتستانت لا يعترفون إلا بالكتاب المقدس كمصدر لشريعتهم اذ أنهم يرون باقى الأشياء ما هى إلا استخلاص للكتاب المقدس وانها ليست لها صفة الالزام إلا ما صادق الكتاب المقدس فقط , كما أنهم يرون أحقية كل مسيحي فى استنباط الأحكام الدينية من الكتاب المقدس وأن هذه المسألة ليست حكرًا على الكهنة فقط .

الفصل الثالث

شروط تطبيق شرائع غير المسلمين

تنص المادة الثالثة من القانون (1) لسنة 2000م على أنه " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955م - طبقاً لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام .

ويعد هذا النص ترديد المادة - السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955م الذى تم الغاءه بنص المادة الرابعة من القانون الحالى رقم (1) لسنة 2000م الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، حيث كانت المادة السادسة من القانون الملغى رقم 462 لسنة 1955م تنص على أن :-

1- تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بالمادة 280 من لائحة المحاكم المذكورة) وهى تقضى بتطبيق الراجح من المذهب الراجح من المذهب الحنفى فيما لم تصدر فيه قوانين خاصة).

2- أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وفقاً لشريعتهم .

وباستطلاع النصين السابقين الحالى والملغى نستطيع تعيين الشروط الواجب

توافرها لتطبيق الشريعة الطائفية ونوجزها فى الآتى :-

المبحث الأول : أن يكون النزاع القائم من مسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الثاني : الاتحاد في الملة والطائفة .

المبحث الثالث : وجود قضاء ملى منظم لأطراف النزاع وقت صدور القانون رقم

462 لسنة 1955م .

المبحث الرابع : عدم تعارض تطبيق أحكام الشريعة الطائفية مع النظام العام .

المبحث الأول

النزاع القائم من مسائل الأحوال الشخصية

يعد هذا الشرط أساسيا ومحوريا في تحديد طبيعة المسألة التي تطبق عليها الشريعة الطائفية ، حيث يجب بادئ ذي بدء أن تكون المسألة محل النزاع إحدى مسائل وموضوعات الأحوال الشخصية وإلا كان الرجوع للشريعة العامة ، فإذا كانت المسألة المتنازع حولها ليست من هذه الأمور لم يكن هناك مجال لتفعيل أحكام الشرائع الطائفية ، حتى لو انطبقت باقى الشروط الأخرى من اتحاد فى الملة والطائفة ، ووجود قضاء ملى منظم للمتنازعين ابان صدور القانون رقم 462 لسنة 1955م وقبل 1956/1/1م أو بعد 1955/12/31م وعدم التعارض مع النظام العام ؛ فيجب أن تكون المسألة متعلقة بالزواج أو الطلاق أو التطلق أو التفريق الجسمانى ... الخ .

ولقد ذكرنا - فى السابق - اصطلاح الأحوال الشخصية وما يدور حوله على الصعيد الداخلى والخارجي ، وتعرضنا للمسائل الداخلة فى نطاق الأحوال الشخصية والخارجة عنها ... وما إلى ذلك .

المبحث الثاني الاتحاد في الملة والطائفة

يثير هذا الشرط العديد من التساؤلات حيث يرجى تحديد المقصود من الاتحاد في الملة والطائفة ؟ ومعرفة الهدف من وراء هذا الاتحاد لتطبيق أحكام الشريعة الطائفية ؟ ووقت هذا الاتحاد ؟ وماذا لو غير أحد أطراف النزاع ملته أو طائفته أو ديانته ؟ وكيفية إثبات هذا الاتحاد ؟

ازاء هذه التساؤلات نتناول النقاط التالية محاولين البحث عن إجابة .

المطلب الأول : المقصود بالاتحاد في الملة والطائفة .

المطلب الثاني : الغرض من اتحاد الملة والطائفة .

المطلب الثالث : وقت الاتحاد في الملة والطائفة وأثر تغييرها .

المطلب الرابع : عبء إثبات الاتحاد في الملة والطائفة .

المطلب الأول المقصود بالاتحاد في الملة والطائفة

اشترط المشرع لانطباق الشريعة الطائفية أن يكون أطراف النزاع متحدين في الملة والطائفة ، والاتحاد في الملة والطائفة يكون باتحاد المتنازعين في الملة والطائفة ، - وفي الديانة من باب أو لى - فحيث يكون أطراف النزاع مسيحيين وملتهم الأرثوذكسية وطائفتهم الأقباط تطبق الشريعة الطائفية الخاصة بالأقباط الأرثوذكس المسيحية ، وخلاف ذلك تطبق الشريعة الإسلامية مثلما يكون أحد طرفي النزاع قبطياً أرثوذكسياً والآخر سُريانياً أرثوذكسياً وذلك لاختلاف الطائفة أو يكون أحدهما قبطياً أرثوذكسياً والآخر قبطياً كاثوليكياً لاختلاف الملة أو المذهب ، وهذا هو الرأي السائد فقهاً وقضاءً .

علة ذلك : أنه إذا كان الهدف المبتغى من وراء تطبيق قانون آخر غير الشريعة الإسلامية هو العمل على تطبيق القانون الشخصي لكل فرد ، فإن هذا الهدف ينتفى إذا ما قلنا بإمكانية تطبيق الشريعة الخاصة ، رغم اختلاف الطائفة ؛ لأنه بهذا سيطبق قانونا غير الشخصي علاوة على أن تطبيق أي شريعة طائفية يظل استثناء من الأصل " والاستثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فيه " ، وأنه حال عدم توافر شروط انطباق الشريعة الطائفية أصبح لازماً تطبيق الشريعة الإسلامية .

وحسماً لكل قول فإن ما جرى عليه الفقه والقضاء قبل صدور القانون 462 لسنة 1955م والذي حل محله القانون رقم (1) لسنة 2000م في المواد (6, 3) على ترتيب القوانين كان يؤكد على ضرورة الاتحاد في الملة والطائفة ، كى تنطبق الشريعة الطائفية و إلا لكان نص على ذلك صراحة .

المطلب الثاني الغرض من اتحاد الملة والطائفة

لعل الهدف الذى أراده المشرع من تقرير اتحاد الملة والطائفة هو منح غير المسلمين فرصة تطبيق شرائعهم الطائفية على مسائل أحوالهم الشخصية فى حالات وجود قواعد موحدة فى شرائعهم تحكم مثل هذه النزاعات ، وهذا الأمر قطعاً لا يتأتى إلا باتحاد أطراف النزاع فى الملة والطائفة حيث أن عدم تماثل الشرائع الطائفية يجعل من الصعوبة تطبيق أحكامها على المنازعات بين أفرادها المنتسبين إليها ، إذ كيف تجرى المفاضلة بين قواعد مختلفة تحتوى عليها كل طائفة ؟ وكيف نرجح أحكام طائفة على أخرى ؟ خاصة وأن أسباب تعدد وانقسام المذاهب والطوائف المسيحية يعكس خلافات واختلافات سياسية ودينية منذ النشأة وإن كل كنيسة ترى فى ذاتها سداد الرأي والاكتمال ، وأنه قياساً على هذه المسائل فإن اتفاقاً ما لم يتم بين أيا منهم فى أمر ترجيح أحكام أحد شرائعهم الطائفية عن الأخرى ، بل سيزداد التمسك الذى قد يؤدي لأمر غير مرغوب فيه مما يفسح المجال أمام الشريعة الإسلامية كشرعية عامة للتدخل وفرض أحكامها التى تركتها استثناءً ، وتطبيقها على النزاع المعروض للبت فيه نظراً لعدم تطابق أحكام الشرائع الطائفية للمتازعين .

المطلب الثالث

وقت الاتحاد في الملة والطائفة وأثر تغييرهما

نصت المادة السابعة من القانون 462 لسنة 1955م على أنه لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج الخصوم عن وحدة طائفية إلى آخر أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون .

وهذا النص يعنى أن المشرع تصدى صراحة لهذه المشكلة حيث اعتد بالاتحاد في الطائفة والملة وقت رفع الدعوى ، أما التغيير الذي يطرأ بعد رفع الدعوى ، فلا اعتداد به ما لم يكن التغيير إلى ديانة الإسلام .

وبرغم قيام المادة الرابعة من القانون (1) لسنة 2000م بالغاء القانون 462 لسنة 1955م وما ورد به من أحكام إلا أنه لم يضع نصا بديلا لنص المادة السابعة المشار إليها تاركا هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء اللذان نهجا نهج المادة السابعة الملغاة لعدم استبدالها بمادة أخرى علاوة على استقرار العرف القانوني على الأخذ بهذا الحل طالما لا يوجد نص قانوني يعارض ذلك .

فكما ذكرنا العبرة في اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى فإذا كان هناك زوجين متحدين في الطائفة والملة وقت زواجهما ثم غير أحدهما طائفته أو ملته بعد ذلك ثم قام أحدهما برفع دعوى على الآخر لم يكن شرط اتحاد الملة والطائفة متوافرا ولنتج عن ذلك استبعاد تطبيق الشريعة الطائفية واللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية التي تعد الشريعة العامة .

ولقد عاب البعض على المشرع جعله مناط سريان القانون الواجب تطبيقه متعلقا بوقت رفع الدعوى , والذي يعطى الفرصة للتلاعب والتهرب, اذ قد يقوم أحد أطراف النزاع الراض لتطبيق الشريعة الطائفية بتغيير طائفته قبل رفع الدعوى .

وكانت المطالبة بأن يكون العبرة بالقانون الجارى العمل به قبل نشوب النزاع بين الأطراف لا قبل رفع الدعوى فحسب .

ولكن يظل وقت رفع الدعوى أنسب من وقت النزاع لكونه ظاهر ومنضبط وممكن تحديده وقت النزاع .

ونادى رأي اخر بالاعتداد بوقت نشوء العلاقة , حيث أن تكييف العلاقات وتحديد عناصرها يكون بالنظر لوقت نشأتها , ولعل هذا الرأي يسد باب الكيد والتسلط إلا أنه يقف حائلا أمام حرية العقيدة والحق فى تغييرها .

إلا أن الحل القانونى الذى أخذ به القانون من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل إلى الواقع لسهولة تحديده علاوة على أن المنازعة الجدية لا تظهر إلا عند رفع الدعوى , أما تغيير الملة أو الطائفة أثناء سير الدعوى فلا اعتداد به .

والمعنى بوقت رفع الدعوى هو لحظة إعلان قلم الكتاب للخصم ورقة التكليف بالحضور بعد إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة بمعرفة المدعى وتحديد جلسة للمدعى عليه .

أما إذا قام أحد الأطراف بتغيير ديانته أو ملته إلى الإسلام فى أي مرحلة سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء سير الدعوى فإن الشريعة الإسلامية هى التي تحكم هذا النزاع , والحكمة من ذلك الاستثناء هو أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه , والمسلم لا

يخضع إلا لشرعية الإسلام وأحكامه ، وإلا تعارض خلاف ذلك مع فكرة النظام العام في مصر ، وهذا هو أهم أحكام الشريعة الإسلامية.

ومسألة ثبوت إسلام الشخص أثناء نظر الدعوى ، يتم اثباتها بكافة طرق الإثبات ، ولو بمجرد نطقه بالشهادتين أمام القاضي أثناء نظر الدعوى. فوفقاً لما تقضي به المادة السابعة من القانون رقم 462 لسنة 1955 من وجوب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في شأن مسألة ثبوت إسلام الشخص أو عدم إسلامه باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية ، وأنه بالتالي لا يشترط لثبوت إسلام الشخص صدور إشهاد رسمي بإسلامه ، وإذا توافر هذا الإشهاد بورقة رسمية ، فلا يصح الطعن عليه بالصورية (1) .

وإذا ما ثبت إسلام الشخص بأي دليل ، ولو بنطقه بالشهادتين أمام القاضي في جلسة نظر الدعوى بالمحكمة ، فلا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في جدية اعتناق الشخص للإسلام أو في بواعثه ودواعيه (2) .

ولكن ماذا إذا كان هناك ثمة ارتباط بين الدعوى ؟

(1) يراجع د/ رمضان أبو السعود - شرح قانون الأسرة - طبعة 2002 - ص 126 ، وقد قضت محكمة النقض بذلك ، مؤكدة أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتي لا يجوز البحث في جديتها ولا في داوعيتها أو بواعثها ، وأن النطق بالشهادتين كاف في اعتبار الشخص مسلماً دون ما حاجة إلى أي إجراء آخر . (نقض "أحوال شخصية" 27 / 11 / 1990 - المجموعة س 41 - العدد الثاني ص 773 .

(2) وهو المفتي به في الراجح من مذهب الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية - هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون ان يشترط التبرئ من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنواناً له . (نقض 21 / 1 / 1976 - المجموعة السنة 27 - ص 271) .

ويمكننا تخيل مسألة الارتباط بين الدعاوى فى حالة أن زوجة متحدة الملة والطائفة مع زوجها قامت بمطالبة زوجها بنفقة وتم الحكم لها بها , ثم قام الزوج بتغيير مذهبه وطلق زوجته بعد رفع دعوى النفقة , ثم قام برفع دعوى يطلب فيها إثبات الطلاق , ليتخلص من النفقة التى يقوم بدفعها.

وفى هذا المثال لو أخذنا بفكرة الارتباط فإن العبرة ستكون بتاريخ رفع دعوى النفقة مما يعنى عدم الاعتداد بتغيير الزوج لمذهبه لكونه أمرا لاحقا على رفع الدعوى , و الدعوى الثانية لن يكتب لها القبول لتحاييل الزوج على القانون .
ولو استبعدنا فكرة الارتباط وتم فصل كل دعوى عن الثانية فإن تغيير مذهب الزوج سيكون سابقا على رفع دعوى إثبات الطلاق وبالتالي سيؤخذ به , وهو ما يؤدى للتلاعب بأحكام القانون .

وبهذا العرض نجد أنه لا تردد بالأخذ بفكرة الدعاوى المرتبطة واعتبار أن سير الدعوى يحمل معنى سير الدعاوى المرتبطة وليس سير الدعاوى المنفردة , وأن أي تغيير للمذهب أثناء سير الدعاوى أو الدعاوى المرتبطة بالاولى لا يعتد به كى لا تُساء وسيلة استخدام القانون أو حرية الاعتقاد.

المطلب الرابع عبء إثبات الاتحاد في الملة والطائفة

من يدعى الاختلاف - اختلاف الملة أو الطائفة - يكون قد ادعى خلاف الأصل حيث أن الاتحاد في الملة والطائفة هو الأصل وإن من يتمسك بهذا الاتحاد يكون قد تمسك بالمفترض ، فلا يكون مكلفا باثباته ، أما مدعى الاختلاف فيكلف باثباته ، فإن قام بالاثبات انتقل عبء هدم دليل ذلك للطرف الآخر .

ولا ينال من هذا الأصل أن بعض المسيحيين لا يراعون شرط الاتحاد في الملة والطائفة عند الزواج ، فبجانب هذا الأصل ، يوجد أيضا "الغالب" ، فالغالب هنا ان الزوجية تتعقد بين زوجين متحدين في الملة والطائفة ، لأن الغالب هو الأمر الذي اذا وقع ، فإنه يتصور وقوعه راجحا في أغلب الأحوال أو يتصور صدق وقوعه حسب المؤلف⁽¹⁾ .

وواقعة الاثبات المرتبطة باتحاد الملة والطائفة واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ، علاوة على شهادة الميلاد ، أو شهادة من الكنيسة التابع لها الشخص أو المقيد في سجلاتها أو التي تم تعميده فيها .

ويقول بعض الفقه⁽²⁾ : أنه يبدو من استعراض الأحكام القضائية أنها لم تتقيد بطرق خاصة في هذا الشأن ، فهي تبحث عن مدى توافر اتحاد الأفراد في الطائفة والملة أو اختلافهم ، على أثر تغيير أحدهم لديانته أو لمذهبه ، تبحث عن ذلك

(1) يراجع : د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - طبعة 2002 - ص 135 ، 136 . وقارب هذا : د/ أحمد سلامة - الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط 1 - مرجع سابق - فقرة 46 - ص 133 .

(2) يراجع : د/ توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص 240 ، 241 .

مستعينة بطرق شتى ، والمهم هو أن يثبت للمحكمة بطريقة قاطعة أن الأفراد متحدون في الطائفة والملة والديانة أو أنهم مختلفون فيها .

وهكذا فإن المحاكم لا تعدد بوسيلة معينة في إثبات ما يطرأ ، على اتحاد الطائفة أو الملة أو اختلافهما ، من تغيير من جانب أحد الزوجين ، بل ولا في إثبات الاختلاف في أي منهما أو الاتحاد فيهما ، فقد تأخذ في ذلك بشهادة من الجهة الدينية التي ينتمي إليها الشخص ، وقد لا تأخذ بمثل هذه الشهادة ، إذا لا يستها ظروف معينة ، ولم يكن فيها ما يبين متى وكيف انتمى الشخص لهذه الجهة الدينية ، بصورة قاطعة ، وخاصة إذا تناقضت الشهادة مع ما هو ثابت بالأوراق من انتماء الشخص إلى جهة أخرى .

وقد تعدت المحكمة في اثبات اتحاد الطائفة والملة ، بما هو ثابت في عقد الزواج ومن ارتضاء الشخص الخضوع لأحكام الجهة الدينية للطرف الآخر ، وقد لا يكفي اثبات اتحاد الطائفة والملة من مجرد تعميده الشخص أمام كنيسة معينة ، وكل هذه الأمور يترك تقديرها لمحكمة الموضوع ، تستطيع الوقوف على حقيقتها من ظروف وملابسات كل حالة ، فهي مسائل واقعية تغلت من رقابة محكمة النقض على تطبيق قضاة الموضوع للقانون .

وإذا سلّم أو أقر الزوجان باتحادهما في الطائفة والملة أمام محكمة الموضوع ، واستمرا على ذلك طيلة اجراءات التقاضي ، فلا يصح إثارة اختلافهما في الطائفة أو الملة لأول مرة أمام محكمة النقض (1).

(1) وتنص محكمة النقض في أحدث أحكامها : " وأنه متى رفعت الدعوى باعتبار طرفي الخصومة فيها متحدتي الطائفة والملة ، وسلّم الطرفان طيلة مرحلتي التقاضي الابتدائية والاستئنافية بالوحدة الطائفية ، واستمرا لا يدعيان غير ذلك حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى ، فإن ادعاء أحدهما لأول مرة أمام محكمة النقض أنه من

المبحث الثالث وجود قضاء ملى منظم لأطراف النزاع وقت صدور القانون رقم 462 لسنة 1955م

يشترط لتطبيق الشريعة الطائفية أن يكون لأطراف النزاع جهات ملىة منظمة حتى 1955/12/31م و إلا كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق باعتبارها الشريعة العامة حيث تشترط المادة 2/3 من القانون رقم (1) لسنة 2000م الخاص بتنظيم أوضاع واجراءات التقاضى أن يكون لأطراف النزاع من المصريين غير المسلمين قضاء ملى قبل 1956/1/1م كى يتمكنوا من تطبيق شرائعهم الطائفية .

والمقصود بالجهات القضائية الملىة هى الجهات القضائية بالنسبة للمل الذى تفرعت إلى طوائف , مع الوضع فى الاعتبار أن البروتستانت لم يتفرعوا إلى طوائف .

وقد انحصرت هذه الجهات القضائية فى 14 أربع عشرة جهة قضائية ملىة تتبع أربع عشرة طائفة معترف بها قبل 1956/1/1م , وكل طائفة منهم مستقلة تماما عن الاخرى .

أما الطوائف التى لم تعترف بها الحكومة المصرية قبل 1956/1/1م , ولم يكن لها قضاء ملى منظم فإنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية كالبوذيين والبرهميين ومن لا دين لهم من المصريين (الملحدين) .

المبحث الرابع عدم تعارض تطبيق أحكام الشريعة الطائفية مع النظام العام

لامكانية التحقق من توافر هذا لشرط يجب بداية تحديد اصطلاح النظام العام والوقوف على نطاقه ومداه , حيث أن هذا الاصطلاح - النظام العام - من الصعوبة وضع تعريف جامع مانع له , والفقهاء رغم محاولاته الكثيرة على تقديم تعريفات له إلا أنه لم يتفق على تعريف معين .

تعريفات النظام العام :-

عرّف البعض النظام العام بأنه : التقاليد الراسخة في العائلة المصرية والمصالح السائدة فيها والأساسية في المجتمع بحيث لا يمكن للأفراد استبعادها أو تغييرها , سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو اخلاقية .

وعرفه البعض بأنه : الوضع الطبيعي والمعنوي لمجتمع منظم , بما يعنى أن النظام العام وضع وليس قانون وحالة وليس مبدأ , وليس كذلك مجموعة من القوانين والمبادئ , وهذا الوضع قد يكون ماديا فيشمل كل عناصر المجتمع من أشخاص وأشياء وتصرفات أيضًا ويكون معنويا فيشمل ما يهيمن على العقائد الثابتة للجماعة سواء كانت قانونية أو اخلاقية أو اقتصادية , وهذا يعنى أن عناصر النظام العام هي ذاتها عناصر المجتمع .

ولأن النظام العام هو الوضع الطبيعي ؛ فيجب الإبقاء عليه , والدفاع عنه , وتعاون الجميع لتحقيق هذه الغاية , وطالما أن النظام العام هو الوضع الطبيعي للجماعة , فهذا يعنى أنه يرتبط بها فيتطور معها ويقتصر عليها , وبالتالي لا بد وأن يكون وطنيا , أي أن يكون متعلقا بمجتمع معين .

وفكرة النظام ذات طابع مرن , فما يعد نظاما عاما فى مكان أو زمان ما ليس بالضرورة أن يكون كذلك فى مكان أو زمان اخر, ففكرة النظام العام لا تثبت على حال واحد فى المكان الواحد مع تعاقب الأزمان .

ولقد استخدمت فكرة النظام العام فى مجال القانون الدولى الخاص بهدف الوصول إلى استبعاد القانون الأجنبي , بينما فى مجال الأحوال الشخصية فإن فكرة النظام العام تستخدم بهدف الوصول إلى استبعاد الشريعة الخاصة , وهذا ما يعنى إمكان وجود تعارض بين الأسس العامة التى يقوم عليها المجتمع وبين الأحكام التى أتت بها الشرائع الخاصة , ومرد ذلك إلى أن أحكام الشرائع الخاصة بغير المسلمين لم يصدر بها قانون من السلطة التشريعية , ولكن جاء بعضها من خارج مصر مستمدا من بيئة أجنبية أو بناء على تعاليم وأوامر من رؤساء دينيين غير مصريين .
النظام العام ليس هو الشريعة الإسلامية ولا الفقه الثابت فيها .

قد يتبادر إلى الذهن أن النظام العام يتمثل فى أحكام الشريعة الإسلامية , وحقيقة الأمر أنه لو صح ذلك , فليس على القاضى المعروض عليه مسألة ما إلا النظر فيما إذا كان هناك اتفاق بين حكم الشريعة الخاصة والشريعة الإسلامية فى هذه المسألة من عدمه فإن وجدها متفقة عمل على تطبيقها وإلا امتنع عن التطبيق انصياعا للنظام العام .

الا أن هذا القول يصطدم بقصد المشرع إذ أنه يؤدي لوحة القواعد القانونية فى مسائل الأحوال الشخصية حيث ستخضع جميع المسائل لأحكام الشريعة الإسلامية دون سواها فى جميع الأحوال , وهذا لم يكن ما يريده المشرع بل يريد تطبيق الشرائع

الخاصة بعد تحقق الشروط التي أوردناها سلفا , والا اعتبرت الشروط التي وضعها المشرع لتطبيق الشرائع الخاصة عبثا .

إضافة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أنفسهم لا يعتبرون جميع أحكام الشريعة الإسلامية من النظام العام وإلا ما يكون قد دل عليه نص صريح قطعي الثبوت والدلالة بأن يكون مصدره القرآن أو سنة متواترة قطعية الدلالة أو اجماع المسلمين .

وباختصار فإن قواعد النظام العام في الشريعة الإسلامية هي التي يكون الغرض منها المداومة والاستمرار في الممارسة والتطبيق في كل الحالات والأحوال .

وينبنى على ذلك كله أنه قد يهيج للبعض أن المقصود بالشريعة الإسلامية انها القواعد التي لا يطرأ عليها تغيير أو تبديل وليس كل قواعد الشريعة الإسلامية , الثابت منها والمتغير .

وبالرغم من وجهة هذا القول الذي يتقادم الاعتراض الرئيسي باحتمال أن قواعد النظام العام هي بذاتها قواعد الشريعة الإسلامية في جملتها والذي متى ثبت فإنه يجعل من القيود الأخرى عدم ؛ إلا أنه لا يعتقد أن المشرع قد قصد بالنظام العام أحكام الشريعة الإسلامية التي تثبتت بدليل قطعي , حيث أن مثل هذه الأحكام من الثبات الذي لا يتغير بتغير الزمان ولا المكان , ولذلك لا يمكن للنظام العام التمثل فيها , لكونه فكرة وضعية لا دينية , ولكونه يشتمل على مسائل ذات طابع نسبي متغير , وأخيرا فإنه لا مانع من ارتباط النظام العام بقاعدة وضعية غير مدرجة في الشريعة الإسلامية .

سلطة القاضي في تحديد النظام العام :-

استقر الأمر فى مسألة سلطة القاضى فى تحديد النظام العام بتركه وتحديد التعارض بين حكم قاعدة معينة وبين النظام العام ولكن أن كان للقاضى حق التقدير - السلطة التقديرية - بين القواعد المنطبقة مع النظام العام , والقواعد المتعارضة معه فإن تلك السلطة مرهونة بقيدىن وهما :-

القيد الأول :-

يجب على القاضى الاحتراز من إحلال آرائه الخاصة أو الشخصية فى العدل الاجتماعى محل التيار الجامع للنظام العام والاداب , حيث أن الواجب عليه تطبيق المسلك العام الذى تعتنقه الجماعة وتؤمن به , وليس السلوك الفردى الخاص , وهذا يمثل تطبيقا لما جاء فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تعليقا على حكم المادة (135) .

القيد الثانى : -

رد التقدير المتروك للقاضى إلى قانون وليس إلى الواقع لأن اعمال النظام العام مسألة قانونية بحتة مرجعها التعارض الواضح بين حكم الشريعة الخاصة والوضع العادى فى المجتمع , وتقدير هذا التعارض يرجع لتقدير القانون وليس تقدير الواقع .

وخلاصة القول فإن القواعد التى تتعارض مع النظام العام هى تلك القواعد التى لا تحوز قبول أو رضا المجتمع ولا تحقق ارتياح نفسى على المستوى الجماعى , أو بمعنى اخر انها قواعد تتعارض مع مصالح عمومية وعامة أوجب بالرعاية وأحوط بالعناية من المصالح ذات الطابع الشخصى أو الفردى .

حالات تتعارض فيها الشريعة الخاصة مع النظام العام :-

نستعرض فى هذه النقطة أمثله لحالات تتعارض فيها أحكام الشريعة الطائفية مع

النظام العام سواء فى الشريعة المسيحية أو اليهودية على النحو التالي :-

أولاً : حالة من الشريعة اليهودية :-

تنص الاية الخامسة إلى الاية الثانية عشر من الإصحاح 25 فى سفر التثنية

على أنه :-

"إِذَا سَكَنَ إِخْوَةٌ مَعًا وَمَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَلَيْسَ لَهُ ابْنٌ، فَلَا تَصِرِ امْرَأَةُ الْمَيِّتِ إِلَى خَارِجِ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ. أَخُو زَوْجِهَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا وَيَتَّخِذُهَا لِنَفْسِهِ زَوْجَةً، وَيَقُومُ لَهَا بِوَاجِبِ أَخِي الزَّوْجِ. وَالْبِكْرُ الَّذِي تَلِدُهُ يَقُومُ بِاسْمِ أَخِيهِ الْمَيِّتِ، لِئَلَّا يُمَحَى اسْمُهُ مِنْ إِسْرَائِيلَ. وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الرَّجُلُ أَنْ يَأْخُذَ امْرَأَةَ أَخِيهِ، تَصْعَدُ امْرَأَةُ أَخِيهِ إِلَى الْبَابِ إِلَى الشُّيُوخِ وَيَقُولُ: قَدْ أَبَى أَخُو زَوْجِي أَنْ يُعَيِّمَ لِأَخِيهِ اسْمًا فِي إِسْرَائِيلَ. لَمْ يَشَأْ أَنْ يَقُومَ لِي بِوَاجِبِ أَخِي الزَّوْجِ. فَيَدْعُوهُ شُيُوخُ مَدِينَتِهِ وَيَتَكَلَّمُونَ مَعَهُ. فَإِنْ أَصَرَ وَقَالَ: لَا أَرْضَى أَنْ أَتَّخِذَهَا. تَتَقَدَّمُ امْرَأَةُ أَخِيهِ إِلَيْهِ أَمَامَ أَعْيُنِ الشُّيُوخِ، وَتَخْلَعُ نَعْلَهُ مِنْ رِجْلِهِ، وَتَبْصُقُ فِي وَجْهِهِ، وَتُصْرخُ وَيَقُولُ: هَكَذَا يُفْعَلُ بِالرَّجُلِ الَّذِي لَا يَبْنِي بَيْتَ أَخِيهِ. فَيَدْعَى اسْمُهُ فِي إِسْرَائِيلَ "بَيْتَ مَخْلُوعِ النَّعْلِ". وَإِذَا تَخَاصَمَ رَجُلَانِ، رَجُلٌ وَأَخُوهُ، وَتَقَدَّمتِ امْرَأَةُ أَحَدِهِمَا لِكَيْ تُخْلِصَ رَجُلَهَا مِنْ يَدِ ضَارِبِهِ، وَمَدَّتْ يَدَهَا وَأَمْسَكَتْ بِعُورَتِهِ، فَاقَطَعَ يَدَهَا، وَلَا تُشْفَقُ عَيْنُكَ".

وهذا النص يوضح أنه بمجرد وفاة الأخ تصير أرملة زوجته لأخيه وإذا رفض

أخو الزوج يكون مصيره التحقير والإهانة والتشهير به والبصق ثم خلع نعليه ،وبحسب

التفاسير لدى شراح العهد القديم :وخلع النعلين بواسطة الأرملة لكي تأخذها هو

عمل رمزي يشير إلى عدم استحقاقه أن يسير بنعليه على أرض الميِّت، وقد صار

للأرملة حق التصرف فيها بزواجها بآخر ،.....وقد طلب من موسى خلع نعليه أمام العليقة، وهكذا يخلع الكهنة أحذيتهم عند دخولهم الهيكل كأرض مقدّسة، إعلاناً عن أنّهم ليسوا بالعريس صاحب الموضع، إنّما خدام العروس، أمّا العريس الوحيد فهو السيّد المسيح مخلص العالم".

وهذا ما قررت بشأنه محكمة القاهرة الابتدائية التعارض مع النظام العام على أساس انعدام الرضا بالزواج ، ذلك الرضا المكفول بالنظام العام ، حيث أن تطبيق نص هذه المادة يصطدم بالاحساس والشعور العام للمصريين. ونلاحظ أنه قرار تأسيسه ليس راجعا لمجرد فقط مخالفته للشريعة الإسلامية بل مخالفته النظام العام الذي يشترط في مسائل الزواج قاعدة الرضائية .

ثانيا : حالات من الشريعة المسيحية :-

(1) جاء في المادة 64 من مجموعة أحكام سنة 1955 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس أنه : " يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج " وهذا الحرمان يعنى القضاء على أحد الحريات الأساسية من الحريات العامة ألا وهو حرية الزواج وهذا متعارض مع النظام العام .

(2) ليس في شريعة الكاثوليك " فترة عدة " وهى الفترة التى تظل الزوجة الأرملة أو المطلقة فيها بلا زواج للتأكد من براءة رحمها حرصا من اختلاط الأنساب ، وهذه الفترة - فترة العدة - من النظام العام مما يوجب عدم إعمال حكم الشريعة الكاثوليكية فيها منعا من التعارض .

(3) يجوز فى شريعة الأقباط الأرثوذكس القضاء بالتطليق مع حرمان الزوج المطلق أو الزوجين معا من الزواج مرة أخرى , وفى هذه القضاء مخالفة صارخة للنظام العام الذى جرى على جواز زواج المطلق أو المطلقة .
وجدير بالذكر والإشارة أن حظر تعدد الزوجات عند المسيحيين ليس من النظام العام لأن شرط تعلق القاعدة بالنظام العام هو مساسها بكافة المواطنين فى داخل مصر مسلمين كانوا أم غير مسلمين .

الفصل الرابع تطبيق الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين

ذكرنا أنه لتطبيق الشريعة الطائفية لغير المسلمين يلزم توافر مجموعة شروط ، تتمثل فى اتحاد الطائفة والملة . ووجود جهات قضائية ملية قبل 1956/1/1م ، وعدم تعارض أحكام الشريعة الطائفية مع النظام العام ، وهذه الشروط المشار اليها يلزم اجتماعها فلا يكفى توافر واحد أو اثنين منهم، وإلا تم استبعاد الشريعة الطائفية وعدم تطبيق أحكامها والاتجاه لتطبيق الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة طالما أن النزاع القائم بين الأفراد يخص مسألة الأحوال الشخصية غير الموحدة أحكامها .

وفى هذا الفصل نوضح المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحكم علاقات ومنازعات غير المسلمين وبيان ما إذا كانت هى ذاتها القواعد الموضوعية التى تطبق على سائر المسلمين ، أم أن هناك قواعد أخرى فى الشريعة الإسلامية تتعلق وتطبق على غير المسلمين ؟،

ثم نستعرض بعد الوقوف على المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تحكم علاقات غير المسلمين، بعض الأحوال التى يتم فيها تطبيق الشريعة الإسلامية لغير المسلمين المصريين ، وذلك على النحو التالى : المبحث الأول : المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التى تسرى على علاقات غير المسلمين .المبحث الثانى : أحوال تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين .

المبحث الأول المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التي تسرى على علاقات غير المسلمين

تنص المادة الثالثة من القانون رقم (1) لسنة 2000م على أنه : "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقت المعمول بها , ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة " .

ووفقاً لهذا النص فإن الأحكام القضائية تكون قائمة على مجموع القوانين المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وقوانين الوقف التي يتم العمل بها انذاك الحين ولا تتور مشكلة إلا عندما لا يوجد نص بشأن مسألة من تلك المسائل , إذ أنه يكون الاحتكام عند حدوث ذلك لأرجح الأقوال التي يتضمنها مذهب الإمام أبي حنيفة .

فليس هناك خلاف أو اختلاف في تطبيق النصوص القانونية الموحدة في مسائل الأحوال الشخصية , ولكن الخلاف ينشأ عند وجود نص قانوني يمكن تطبيقه على المسئلة محل النزاع , حيث انقسم الرأي بشأن تحديد المقصود بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة إلى قسمين :

الأول : يرى أن المقصود بها القواعد الخاصة بأهل الكتاب والتي تأمر بترك أهل الكتاب وما يدينون به , **والثاني :** يرى أن المقصود هو القواعد الموضوعية ذاتها التي يتم تطبيقها على علاقات المسلمين ببعضهم البعض .

وازاء هذا الانقسام نلقى الضوء على كل رأي من هذين الرأيين على النحو التالي :-

المطلب الأول : المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الخاصة بأهل الكتاب .

المطلب الثاني : المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين .

المطلب الأول المقصود بالشريعة الإسلامية هو القواعد الخاصة بأهل الكتاب

كان وما زال للمذهب الحنفي دورا هاما فى القضاء المصرى فى مسائل الأحوال الشخصية من الناحيتين الواقعية والتشريعية ، وذلك منذ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي منحتة فى المادة 280 قوته الالزامية وحتى الآن ، وبالرغم أيضا من الغاء المحاكم الشرعية حيث أن القانون 462 لسنة 1955 الملغى احتفظ بحكم المادة 280 و التي تنص على أنه : " تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة ما عدا الأقوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد ."

أى أن القول بأن أرجح الأقوال فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة يمثل الشريعة الإسلامية فى نطاق الأحوال الشخصية بشرط عدم وجود نص تشريعى كما سبق أن اشرنا .

ونخلص من ذلك إلى أن هناك مصدرين تستقى منهما الأحكام وتتمثل فيهما الشريعة الإسلامية فى نطاق الأحوال الشخصية وهما : إما التشريع سواء مخالفا أو موافقا للراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة حيث أن التشريع له الصدارة فى التطبيق . وإما الفقه منحصر فى الراجح من أقوال مذهب الإمام أبى حنيفة والراجح فقط فليس كل ما يتضمنه المذهب ولا ما ينحصر فى مذهب اخر غير مذهب الإمام أبى حنيفة ، وهذا المصدر الأخير - الراجح من أقوال الإمام أبى حنيفة - يأتى تاليا بعد استنفاد التشريع أو بمعنى آخر عند خلو التشريع من تنظيم المسألة محل النزاع .

ولكن هناك مسألة هامة ألا وهي طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يشتمل عليها مذهب الإمام أبي حنيفة من كونها قواعد خاصة متعلقة بأهل الكتاب أم أنها هي ذاتها القواعد التي تطبق أيضًا على المسلمين .
وبرغم أهمية هذا السؤال إلا أن اجابته على كل الوجوه تعنى تطبيق مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة سواء كانت القواعد المطابقة خاصة بأهل الكتاب أو هي ذاتها القواعد التي تطبق على كافة المسلمين .

المطلب الثاني

المقصود بالشرعية الإسلامية

هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين

يرى هذا الرأي الذي يراعه الفقه والقضاء أن المقصود بالشرعية الإسلامية في هذا الصدد هو القواعد الموضوعية التي يتم تطبيقها والعمل بها في علاقات المسلمين بعضهم البعض , أي أن الشرعية الإسلامية هي الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفي الملة أو الطائفة .
ولعل ما يؤيد هذا الرأي أن المحاكم الشرعية كانت صاحبة الاختصاص بمنازعات غير المسلمين المختلفي الملة أو الطائفة , وكانت تطبق علي منازعاتهم أحكام الشرعية الإسلامية , علاوة على أنها كانت تحكم بينهم بوقوع الطلاق على أساس من تطبيق الشرعية الإسلامية , مما جعل المشرع يتدخل بنص المادة 7/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مقررًا أنه : " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " .
وحتى بعد الغاء هذا النص المشار اليه - المادة 7/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - عاد المشرع وأكد علي هذه الوضعية بنص المادة 3/17 من

القانون رقم (1) لسنة 2000م . و الذي نص على أنه : " ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه ."

ولقد كان ذلك حرصا من المشرع على رفع الحرج والمشقة عن الطوائف التي تقر حق الزوج في تطليق زوجته بسبب عدم امكانية الزوجة المطلقة الزواج مرة أخرى من شخص اخر إنصياعا للتقاليد الدينية المتبعة في ملتها أو طائفتها , مما يعنى أن ذلك الطلاق يتركها معلقة فلا هي متزوجة ولا مستفيدة من انفاق زوجها عليها , فرأي المشرع عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق , وفي هذا تأكيد لقيام المحاكم الشرعية قبل الغائها بتطبيق الأحكام الموضوعية فى الشريعة الإسلامية على غير المسلمين متى تم الاحتكام اليها .

المبحث الثاني أحوال تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين

تعرضنا لشروط وموانع تطبيق الشرائع الطائفية فى الفصول والمباحث السابقة

وبخصوص الشريعة الإسلامية فيمكن القول بأن أحكامها وقواعدها تطبق على منازعات الأسرة غير المسلمة فى مصر بتوافر شرطين : الأول أن يكون النزاع المعروض من مسائل الأحوال الشخصية التى لا يوجد تشريع موحد يحكمها , والثانى ألا تجتمع شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يطرأ مانع يمنع من تطبيقها , وعلى ذلك تسرى الشريعة الإسلامية فى الحالات الآتية :-

(1) إذا كان كل من الزوجين غير المسلمين غير منتسب أو منضم إلى إحدى الطوائف اليهودية أو المسيحية المشار إليها سلفاً والتي كان لها قضاء ملى منظم حتى 1956/1/1م , ومن أمثلة هؤلاء المنتسبين للبوذيين أو البراهمة أو الملحدين .

(2) إذا كان كل من الزوجين منتسب إلى إحدى الطوائف اليهودية أو المسيحية المشار إليها التى كان لها قضاء ملى منظم حتى 1956/1/1م ' ولكن عند رفع الدعوى كانت طائفة أو ملة أحد الزوجين تختلف عن ملة أو طائفة الزوج الآخر .

(3) إذا كانت القواعد التى تحكم الشريعة الطائفية مخالفة للنظام العام فى مصر .

(4) إذا اعتنق أحد الزوجين الإسلام فى أى وقت سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء سيرها .

وفى هذا المبحث وبعد استعراض الحالات التى تطبق فيها الشريعة الإسلامية على غير المسلمين نفضل استعراض بعض الحالات التى لها من الأهمية ما دعانا لتفصيلها عن غيرها من المسائل والتى ألمحنا لها من قبل ، ولكن فى عجلة من الأمر ، ومن بين هذه المسائل اعتناق أحد الزوجين الإسلام ، والمرتد عن الإسلام ، ودعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين ، وأحقية الزوج غير المسلم فى طلاق زوجته بإرادته المنفردة ، وجواز تعدد الزوجات لدى المسيحيين ، وذلك على النحو التالى :-

المطلب الأول : اعتناق أحد الزوجين الإسلام .

المطلب الثانى : المرتد عن الإسلام .

المطلب الثالث : دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين .

المطلب الرابع : حق الزوج غير المسلم فى طلاق زوجته بإرادته المنفردة .

المطلب الخامس : تعدد الزوجات لدى المسيحيين .

المطلب الأول

اعتناق أحد الزوجين الإسلام

فى حالة اعتناق أحد الزوجين الإسلام يلزم ، تطبيق الراجح من مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة على العلاقات الأسرية سواء كان هذا الاعتناق للإسلام سابقا على رفع الدعوى أم تاليا لها ، حيث يختلف الأثر الناتج عن اعتناق الإسلام فى الراجح من المذهب الحنفي بحسب جنس المعتقد للإسلام رجلا كان أم امرأة ، وأيضا بحسب

مكان اعتناق الإسلام فى دولة إسلامية أم فى دولة غير إسلامية أم أن أحدهما هنا والآخر هناك .

أولاً : اعتناق الإسلام فى دولة الإسلام (1) :-

فى هذه الحالة إذا كان الرجل هو الذى اعتنق الإسلام وكانت زوجته من غير أهل الكتاب كالبودية أو البهائية مثلا , قام القاضى بعرض الإسلام عليها فإن اعتنقت الإسلام أو أى ديانة سماوية أخرى كاليهودية أو المسيحية ظلت فى عصمته وإن رفضت كل ذلك واستمرت فى بوديتها مثلا فرق القاضى بينها وبين زوجها .

أما إذا كانت الزوجة هى التى اعتنقت الإسلام , قام القاضى بعرض الإسلام على الزوج حتى وإن كان يدين بديانة أهل الكتاب فإن أسلم ظلت المرأة فى عصمته , وإن رفض فرق القاضى بينهما حيث أن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج إلا بمسلم فى حين أن المسلم يجوز له الزواج من أهل الكتاب وذلك لأن الزوجة فى ولاية الرجل والعكس غير صحيح ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

ثانيا : اعتناق الإسلام فى دولة غير إسلامية (2) :-

فى هذه الحالة إذا أسلم الزوج وكانت زوجته من أهل الكتاب ظل الزواج قائما , وإن كانت زوجته غير كتابية كأن كانت مجوسية أو بودية أو بهائية مثلا فيفرق بينهما بعد ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر إذا لم تكن تحيض , وهى مدة تترك للزوجة لتقرر الإسلام أو اعتناق ديانة اليهود أو المسيحيين أو الفرقة بينها وبين زوجها .

(1) وتوصف الدولة أو الدار بالدولة الإسلامية متى كان يدين غالبية سكانها بالدين الإسلامي , أو تقام فيها شرائع وأحكام الإسلام .

(2) وتوصف الدولة أو الدار بالدولة غير الإسلامية متى كان يدين غالبية سكانها بغير الدين الإسلامي , أو لا تقام فيها شرائع وأحكام الإسلام .

والفارق بين هذه الحالة - الإسلام في دولة إسلامية- والحالة السابقة - الإسلام في دولة غير إسلامية- هو تعذر قيام القاضى بعرض الإسلام على الزوج أو الزوجة لأنه لا ولاية له على من بدار غير دار الإسلام (1).

ثالثاً : اعتناق الإسلام مع اختلاف الدارين :-

في هذه الحالة يكون أحد الزوجين في دار الإسلام والزوج الآخر في دار غير الإسلام , فإذا أسلم الزوج وكانت زوجته من أهل الكتاب ظل الزواج قائماً , أما إذا كانت زوجته غير كتابية كأن كانت مجوسية أو بوذية مثلاً . وإن هي التي أسلمت فعندئذ تقع الفرقة في الحال .

ونشير إلى أنه في حالة اعتناق أحد الزوجين غير المسلمين الإسلام كانت قواعد الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق على أي علاقة بينهما سواء كانت الدعوى لم

(1) وقد عرضت على محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة الأحوال الشخصية للأجانب- قضية تتلخص وقائعها في أن إسرائيلية - يهودية - أسلمت ثم تزوجت من بريطاني مسيحي، ثم رفعت الزوجة دعوى بطلان هذا الزواج، واتضح للمحكمة أن الزوجة مجهولة الجنسية ومتوطنة في مصر مما يستوجب اعتبار القانون المصري هو قانونها الشخصي بوصفه قانون الموطن إعمالاً لسلطة المحكمة بمقتضى المادة 25 مدني، واستندت المحكمة إلى المادة 14 مدني، لانتهاء إلى تطبيق القانون المصري في شأن الشروط الموضوعية للزواج رغم كون الزوج بريطاني الجنسية، وعلى هذا النحو طبقت المحكمة الشريعة الإسلامية نظرًا لاختلاف الديانة بين الزوجين، وحكمت بالتفريق بينهما تفريقًا ينزل منزلة الطلاق البائن لوجود المانع الديني من الزواج وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر زواج المسلمة من غير المسلم، بالرغم من أن القانون البريطاني لا يقر هذا المانع . يراجع حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 13 مايو 1952 في القضية رقم 128 لسنة 1950، ومشار إليه في د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - فقرة 93 - ص 259- هامش رقم 1. ود/ هشام صادق - المرجع السابق - فقرة 145- ص 549 - هامش رقم 1.

ترفع أم رفعت بالفعل ، حيث أن الدين الاسلامى يعلو ولا يعلى عليه وليس لأى ديانة أخرى ولاية على المسلم فى أى زمان أو مكان .

وهو ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) من بطلان زواج سيدة تركية الجنسية مسلمة الديانة من بريطاني الجنسية مسيحي الديانة لمخالفته للنظام العام، وكانت الزوجة قد طلبت التطلق فحكمت المحكمة بالبطلان، مع أن كلا القانونين التركي والبريطاني لا يبطلان الزواج بسبب اختلاف الديانة بين الزوجين، ولكن زواج المسلمة من غير المسلم يكون باطلاً وفقاً للقانون المصري حتى ولو كانت الزوجة المسلمة أجنبية وزواجها صحيحاً وفقاً لقانونها الشخصي، حيث اعتبرت المحكمة أن الشريعة الإسلامية هي القانون العام للأحوال الشخصية في مصر، واعتبرت وجوب تطبيقها على المسلم ولو كان أجنبياً أمراً متعلقاً بالنظام العام، وعليه كان حكم المحكمة بالبطلان لهذا الزواج وانه كان منعماً من وقت انعقاده⁽¹⁾.

وكذلك ما قضت به المحكمة سائلة الذكر من بطلان زواج إسرائيلية الجنسية يهودية الديانة أسلمت ثم تزوجت من بريطاني غير مسلم لدى قنصل بريطانيا، واستتدت المحكمة في هذا الحكم إلى مخالفة هذا الزواج للنظام العام على ما جاء بالمادة 28 مدني⁽²⁾.

(1) يراجع: حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) والصادر في 6 أكتوبر 1953 - قضية رقم 30 لسنة 1953 أحوال شخصية. ومشار إليه لدى: د/ عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 253 - هامش رقم 1.
(2) يراجع: حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) والصادر في 13 مايو 1952 - قضية رقم 128 لسنة 1950 أحوال شخصية، ومشار إليه لدى: د/ عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص 253 - هامش رقم 1.

المطلب الثاني المرتد عن الإسلام

قد يعتقد أحد الأفراد التابع لديانة غير سماوية أو سماوية الإسلام ثم يرتد إلى ما كان عليه من قبل اسلامه , وفى هذه الفرضية انقسم الفقهاء حول ما يجب تطبيقه على العلاقات الأسرية لهذا الفرد من قانون إلى رأيين :-

الرأى الأول : إقرار المرتد رده :-

يرى هذا الرأى إقرار المرتد على رده , حيث أنه إذا ارتد إلى نفس ملة وطائفة الزوج الآخر اعتبر الزوجان متحدين فى الملة والطائفة , وكان قانون هذه الطائفة هو المعمول به إذا تمت الردة قبل رفع الدعوى , أما إذا كانت الردة إلى طائفة أو ملة مختلفة عن طائفة الزوج الآخر كانا غير متحدى الملة أو الطائفة مما يوجب العمل بقواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة .

الرأى الثانى : عدم اقرار المرتد على رده :-

لا يقر هذا الرأى المرتد على رده لأن لاعتناق الإسلام حكم خاص وحكم تغيير الملة ليس على اطلاقه إذا تعلق الأمر بالاسلام , حيث أن القانون الذى يعتد بتغيير الملة إلى الإسلام قبل وأثناء سير الدعوى لا يعقل ولا يستقيم أن يحفز على الارتداد عن الإسلام بأن يرتب للردة اثارا .

ولا يعد تدخلا فى حرية العقيدة عدم اقرار المرتد على رده فله اعتناق ما شاء من الديانات ولكن تظل الشريعة الإسلامية هى الشريعة العامة التى تحكم علاقات الأفراد الشخصية مثلها مثل أي قانون واجب التطبيق على الكافة في مكان واحد . وعلى ذلك فلا يقر المرتد عن الإسلام على رده ؛ فيكون بلا ملة , فإذا ارتد عن الإسلام عرض عليه القاضى الإسلام فإن تاب عاد مسلما كما كان , أما إذا لم

يتب اعتبار في حكم الموتى لأن الردة تعنى الموت ، ولما كان الميت غير صالح لزواج ؛ فإن المرتد لا يستطيع الزواج مطلقا ، وتقع الفرقة بينه وبين زوجته إذا كان أحد الزوجين مسلما وارتد عن الإسلام ، وذلك لتعلق مسألة الردة عن الإسلام بالنظام العام وهذا الرأي هو المعمول به قضاء والمعتق فقها .

المطلب الثالث

دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين

جاءت المادة الرابعة من القانون رقم (1) لسنة 2000م لتلغي القانون رقم 462 لسنة 1955م وحلت النصوص محل النصوص والمواد محل المواد معدلة تارة ومبقيه تارة أخرى .

ولقد حلت المادة 3/17 من القانون رقم (1) لسنة 2000م محل المادة رقم 7/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولقد نصت المادة 7/99 المشار اليها على أنه " ولا تُسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " .

ولقد رأى الفقه أن هذا النص من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ورأى أيضًا عدم سماع دعوى الطلاق إذا كانت شريعة أحد الزوجين لا تجيز الطلاق أو التطليق بدون اعتبار لإباحة شريعة الزواج الآخر لانحلال الزواج من عدمه .

وبمعنى آخر فإن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الطلاق مشروعًا في ملتئهما .

ويرى الفقه أن الكاثوليك فقط هم المستفيدون من هذا النص لأنهم لا يعرفون التطبيق في حين باقى الطوائف الأخرى كالأرثوذكس والبروتستانت يعرفون الطلاق , وبالتالي تسمع دعاوى الطلاق المرفوعة من أحد الزوجين منهم على الزوج الآخر .
ونشير إلى أن ذات النص - المادة 7/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - يقرر عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر ما لم يكونا يدينان بوقوع الطلاق , وهو بذلك استخدم مرادف غير المسلمين بغض النظر عن اتحادهم فى الملة أو الطائفة من عدمه .

وانتهى الفقه والقضاء إلى وجوب عدم سماع دعوى الطلاق بين غير المسلمين فى حالة اختلاف الطائفة والملة وتطبيق الشريعة الإسلامية وذلك امتثالا وانصياعا للقيود الوارد فى المادة 7/99 المشار إليها , والذي يسري رغم تطبيق الشريعة الإسلامية وفى كل الأحوال , حيث أن النص لم يحدد ما إذا كان الزوجان متحدين أم مختلفين فى الطائفة أو الملة .

أما عن نص المادة 3/17 من القانون رقم (1) لسنة 2000م والذي يقرر أنه: "... ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتها تجيزه" , فإنه يقصر القيد الخاص بعدم سماع الدعوى على حالة اتحاد الزوجين طائفا ومليا وتطبيق شريعتهم الطائفية فقط , بما يعنى بمفهوم المخالفة عدم سريان حال اختلاف الزوجين غير المسلمين طائفا ومليا وتطبيق الشريعة الإسلامية .

وخلاصة القول فإنه ووفقا للتعديل التشريعى الأخير بالقانون رقم (1) لسنة 2000م يجوز لأحد الزوجين غير المسلمين المختلفى الملة والطائفة رفع دعوى

الطلاق , سواء كانت شريعته الطائفية تبيح ذلك أو لا تبيحه ولكن فى هذه الحالة ستطبق القواعد والأحكام الموضوعية فى الشريعة الإسلامية , غير أنه فى حالة اتحاد الزوجين غير المسلمين فى الملة والطائفة يتم التقيد بالتقيد الوارد فى المادة 3/17 المشار إليها , ولكن أن خالفت الشريعة الطائفية النظام العام ووجب تطبيق الشريعة الإسلامية مع أعمال التقيد الوارد بالنص.

وأخيرا فإن التعديل الأخير الذى أدخله المشرع جاء متناغما مع طبيعة التعديلات التى وردت على قانون الأحوال الشخصية حيث سمح للزوجة المسلمة خلع زوجها , هو حق لم يكن موجودا فى القانون السابق وعلى التوازى أباح المشرع للزوجين غير المسلمين فى حالة اختلافهما طائفا ومليا رفع دعوى طلاق دون تقيد بسماع شريعتهم بذلك .

وطبقا للقانون رقم (1) لسنة 2000م يجوز للزوجة المسيحية أيضا خلع زوجها حال توافر شرطين ألا وهما :

الشرط الأول : أن تكون الزوجة مختلفة عن زوجها فى الطائفة أو الملة عند رفع دعوى الخلع.

الشرط الثانى : أن تتوافر اجراءات الخلع المنصوص عليها فى القانون المشار اليه . وما يؤكد هذا الحق للزوجة المسيحية أيضا أن المادة 20 من القانون المشار اليه تسري على كافة المصريين مسلمين وغير مسلمين طالما أن غير المسلمين غير متحدى الملة أو الطائفة .

المطلب الرابع حق الزوج غير المسلم في طلاق زوجته بإرادته المنفردة

يتمتع غير المسلم بأحكام الشريعة الإسلامية وبما تقره له من حقوق بما لا يتعارض مع جوهر عقيدته ، وبالتالي يحق للزوج غير المسلم طلاق زوجته بإرادته المنفردة مثله مثل الزوج المسلم ، ولا يكون للقاضي في هذا الشأن دورا يتجاوز إثبات وقوع الطلاق حيث أن حكم القاضي في هذا الصدد كاشف عن وقوع الطلاق وليس منشأ له ، مما يعنى أن الطلاق قد وقع من لحظة صدوره وليس من لحظة الحكم به وهذا ما استقر في وجدان الفقه والقضاء على السواء .

غير أن اتجاه فقهي آخر يرى عدم أحقية الزوج في طلاق زوجته إلا أمام القاضي مما يحيل حكم القاضي بالطلاق إلى كونه منشأ لواقعة الطلاق وليس كاشفا على الرأي الأول .

وبرر ذلك - من وجهة نظرهم - أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مرهونة بتوافر شروط يجب توافرها والتحقق منها عن طريق القاضي وليس عن طريق الأفراد الذين قد يتحايلوا للتخلص من رابطة الزوجية بصورة غير قانونية أو يتوهموا أمورا على غير الحقيقة بأن الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق في حين أن شريعتهم الطائفية هي الواجبة التطبيق مما يؤدي لآثار ونتائج ضارة وماسة بالكيان الأسري والاجتماعي .

وحاول رأي فقهي ثالث التوسط والتوفيق بين الآراء السابقة فذهب إلى وجوب التفرقة بين أمرين حال تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين، الأمر الأول : حالة وجود نزاع حول مبدأ تطبيق الشريعة الإسلامية من عدمه، حيث أنه في هذه

الحالة يعرض الأمر على القضاء ليقرر تطبيقها من عدمه, ومتى تقرر تطبيقها استفاد الزوج من أحكامها وكان له الحق فى طلاق زوجته بحيث لا يعتد فى هذه الحالة بطلاقه إلا من تاريخ صدور حكم اثبات الطلاق .

والأمر الثانى : حالة أن تطبيق الشريعة الإسلامية غير متنازع حولها حيث يستفيد الزوج بشكل مباشر من أحكام الشريعة الإسلامية فيطلق زوجته ويقع طلاقه من لحظة صدوره عنه .

وأساس كل ذلك أنه بالتسليم بانطباق الشريعة الإسلامية على النزاع يجب أولاً أن يقرر القاضى أحقية الزوج غير المسلم فى إيقاع الطلاق من عدمه , فإن ثبت له هذا الحق جاز له طلاق زوجته بإرادته المنفردة , وهذا يدل من جديد على أحقية الزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفاً وملياً طلاقها بإرادته المنفردة وثبوت الطلاق من لحظة صدوره عن الزوج .

المطلب الخامس

تعدد الزوجات لدى المسيحيين

الحالة الأولى : حالة الزوجين المسيحيين :

يذهب رأي فى هذا الصدد إلى أن المسيحي المصري المتفق مع زوجته فى الطائفة والملة ليس له الحق فى تعدد الزوجات لأن الزواج القائم يمنع الزواج مرة أخرى عند المسيحيين .

أما إذا اختلف الزوج عن زوجته ملياً وطائفاً طبقت عليهما أحكام الشريعة الإسلامية والتي بدورها تعطى الزوج الحق فى تعدد زوجاته .

ولكن هذا الرأي اصطدم بما تعتقه الكنيسة الأرثوذكسية من أن جميع الطوائف المسيحية تحرم تعدد الزوجات ، وبوجوب الالتزام بشرعية العقد وعدم تأثير تغيير الطائفة التي يحدث بعد انعقاد عقد الزواج .

وبالنظر إلى الرأي الأول الذى يجيز للمسيحي تعدد زوجاته متى كان مختلفا مع زوجته طائفيا ومليا نجد أنه رأي صحيح من الناحية القانونية ، حيث أن اختلاف الزوجين فى الطائفة والملة يوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تسمح بتعدد الزوجات .

وبالرغم من ذلك إلا أن أحد الأحكام القضائية صدر بعدم جواز تعدد الزوجات لدى المسيحيين حال تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم عند اختلافهم مع زوجاتهم مليا أو طائفيا محتجا بالآتى :-

(1) منع تعدد الزوجات عند المسيحيين أحد القواعد والمبادئ الأصولية فى كافة الملل والطوائف حيث يعتبر الزواج الثانى القائم أثناء الزوجية الأولى باطلا ولو تم برضا الطرفين ، وأنه مع التسليم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة اختلاف الزوجين غير المسلمين فى الملة والطائفة إلا أنه لا مجال لتطبيق مثل هذا الحكم الذى يتعارض مع جوهر العقيدة المسيحية التى يجب احترامها.

(2) كما منع المشرع سماع دعوى التظليق بين الزوجين متحدى الملة والطائفة احتراما لعقيدهم ، يجب تحريم ومنع تعدد الزوجات على المسيحي احتراما لهذه العقيدة أيضًا ، كما أن هذا التعدد خطاب موجه للمسلمين فقط وليس المسيحيين .

(3) عدم القياس على جواز تطليق المسيحي زوجته بإرادته المنفردة إذا كان يختلف معها ملياً وطائفاً لأن هذه المسألة ترتبط عند المسيحيين بأحداث تاريخية ترجع لزمن المسيح عليه السلام .

ولقد تعرض هذا الحكم لموجة من الانتقادات الحادة لفهمه الخاطئ للشريعتين المسيحية والإسلامية علاوة على فهمه الخاطئ لتفسير وتطبيق القانون ، ومن هذه الانتقادات ما يلي :-

(1) تقييد تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية متى وجبت بجوهر العقيدة المسيحية قيد لم يرد في أي قانون ، ويعد بمثابة إنشاء قاعدة تشريعية جديدة لا يملكها القاضى ولا المحكمة ، وفي هذه مخالفة لصريح النص الذى لا اجتهاد مع وجوده ، علاوة على أن فى ذلك الحكم عدم احترام لولاية الشريعة الإسلامية .

(2) لم ينص المشرع على عدم سماع دعوى فسخ أو بطلان الزواج لتعدد الزوجات عند المسيحيين مختلفة الطائفة وفى ذلك دليل وبرهان على جواز تعدد الزوجات لدى المسيحيين وإلا كان المشرع نص على ذلك كما نص من قبل على عدم سماع دعوى التطليق المشار إليها سلفاً .

(3) أشاع الحكم أن تعدد الزوجات محرم عند المسيحيين منذ زمن المسيح ، ولكن المتحقق منه عن طريق فقهاء المسيحيين أنفسهم أن تعدد الزوجات حرم فى القرن السادس عشر الميلادى ، بما يعنى جواز التعدد على مدار ستة عشر قرناً سابقة على تاريخ التحريم ، وقد كان الحكم قد اجاز من قبل للمسيحي أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة مستندا إلى أن زمن تحريم ذلك لم يحدث إلا بعد تسعة قرون ميلادية مما يعنى أن الأولى أحق من الثانية .

(4) خطاب الشريعة الإسلامية بتعدد الزوجات لم يكن موجها للمسلمين فقط بل موجها للكافة حيث أن الآية التي حثت على ذلك بدأت بقوله تعالى: (ياأيها الناس ...) وليس يا أيها الذين آمنوا .

وفي النهاية إذا كانت سماحة الشريعة الإسلامية تترك أهل الكتاب وما يدينون إلا أنها في نفس الوقت تنفذ تعاليم سماوية ربانية غير خاضعة لأهواء البشر خاصة وأنها توسع على المسيحيين أنفسهم وتيسر لهم ، وتجعل من الزوجة الثانية زوجة لها حقوق وعليها التزامات بعكس القول بأن الزواج الثاني يمثل زنا وينزع عن الزوجة حقوقها وبالتالي ينزع عما ينشأ من هذه الزوجية من أولاد حقوقهم أيضًا .

وإن كانت الرغبة هي منع المسيحيين المصريين من تعدد الزوجات فيجب بداية التنبيه على الكهنة منع عقد زواج المسيحي المتزوج زواجا دينيا ، كما يجب في النهاية استصدار قانون يمنع المسيحي من تعدد زوجاته حتى لو اختلف الزوجان طائفيًا ومليًا .

الحالة الثانية : حالة ما اذا كان الزوج مسلما والزوجة مسيحية :

وفي تلك الحالة هل يحق للزوجة المسيحية أن تمنع زوجها المسلم الذي كان مسيحيا ثم أسلم أو كان مسلما ابتداء، أن يتزوج بأخرى عليها (التعدد)؟

متى كان أحد الزوجين مسلما تعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، والتي تجيز في تلك الحالة للزوج المسلم أو الذي أسلم أن يعدد زوجاته ، ولا تملك الزوجة المسيحية أن تعترض قضائيا على ذلك . كما لا يحق لها الدفع أو الادعاء أنهما تزوجا على شريعة لا تجيز التعدد - وقت أن كانا متحدي الديانة. حتى ولو كان الزوجان من الأجانب وأريد الاحتجاج بصحة الزواج الثاني داخل مصر .

فقد حكم القضاء المصري بصحة زواج ثان عقد بين انجليزي مسلم متزوج من زوجة أخرى وامرأة يونانية مسيحية رغم ما يقرره كل من القانون الإنجليزي واليوناني من بطلان هذا الزواج، فالقانون اليوناني يحرم زواج اليونانية المسيحية بأي شخص من دين آخر (مادة 1253 / مدني يوناني)، كما يحرم على المتزوج الزواج مرة أخرى قبل انحلال الزواج الأول أو إبطاله (مادة 1354 / مدني يوناني).

ومن جهة أخرى فإن القانون الإنجليزي يحرم بدوره الزواج للمرة الثانية ما دام أن أحد الزوجين مرتبطاً بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد (المادة الأولى من قانون الزواج الإنجليزي). وجاء في حيثيات حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 5 يناير 1954 "وحيث أنه وان كان صحيحاً ما تدعيه المدعية من أن زواجها بالمدعى عليه هو زواج تقضي أحكام القانون المدني اليوناني ببطلانه بسبب مخالفته لحكم كل من المادتين 1353، 1354 من هذا القانون... كما أنه صحيح أيضاً ما تدعيه من أن أحكام القانون الإنجليزي تقضي هي الأخرى ببطلان هذا الزواج لوقوعه من الزوج المدعي عليه وهو مرتبط بزواج سابق لم تنحل رابطته بعد، إلا أنه يلاحظ أن القضاء ببطلان مثل هذا الزواج لغير ما سبب سوى أنه زواج مسلم بمسيحية، أو زواج جمع فيه زوج مسلم بين زوجتين في وقت واحد، فيه مخالفة صارخة لمبادئ أساسية مقررة في مصر، وذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية... تجيز للمسلم أن يتزوج بمسيحية كما تجيز له أن يجمع بين زوجتين في وقت واحد... ومن ثم يكون الأخذ بالأحكام

متقدمة الذكر المقررة في كل من القانونين اليوناني والإنجليزي فيه مخالفة للنظام العام في مصر، الأمر الذي يتعين معه طرح هذه الأحكام جانباً (1).

(1) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 5 يناير 1954، الحكم منشور في مجلة التشريع و القضاء، 1954 - س 6 - العدد 19 - ص 357 - وما بعدها. ومذكور لدى: د/ هشام صادق - مرجع سابق - بند 134 - ص 505 - هامش رقم 2.

القسم الثاني
أحكام الأسرة في الشريعة المسيحية

الفصل الأول الخطبة في الشريعة المسيحية

تعريف الخطبة وتمييزها عن غيرها :-

أباحث جميع الشرائع الخطبة , مع تفاوت في الدرجة حول مفهومها , حيث تكتسب الخطبة في الشريعة المسيحية أهمية خاصة نظرا لأن هذه الشريعة تعتبر رابطة الزوجية رابطة أبدية , ولا تجيز فصح عراها بنفس السهولة التي تتحل بها في الشرائع السماوية الأخرى , وللخطبة عند المسيحيين أكثر من صورة :-

أولاً : صور الخطبة عند المسيحيين :-

(1) الخطبة الرسمية (الكهنوتية) :-

عرفت المادة الأولى من مجموعة 1955 للأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الخطبة بأنها " عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد " والخطبة التي يتكلم عنها هذا النص تعرف بالخطبة الرسمية أو الخطبة الكهنوتية أو الخطبة الكنسية , لأنها لا تتم إلا وفقا لاجراءات وطقوس معينة يباشرها الكاهن , وهذه الخطبة تعتبر مرحلة مستقلة عن الزواج , وهى بهذا المعنى لا يمكن ان ترتب التزام باجراء الزواج فى المستقبل , وإنما يجوز لكلا من الخطيبين أن يعدل عنها بإرادته المنفردة.

(2) الخطبة البسيطة (المدنية) :-

هى تقتصر على مجرد التواعد على إتمام الزواج بالتراضي مستقبلا , دون اللجوء إلى اجراءات شكلية أو طقوس دينية كما هو الحال فى الخطبة الرسمية ويسمى البعض هذا النوع من الخطبة " الخطبة المدنية " نظرا لأن هذه الخطبة

تخضع لأحكام القانون المدنى , كما يطلق عليها البعض "الخطبة البسيطة " وذلك لأنه لا يتطلب لانعقادها أية اجراءات كهنوتية .

وهذا النوع من الخطبة غير معترف به , من الناحية الدينية لدى الكاثوليك , وبالتالي لا ترتب عندهم أثرا , أما لدى الطوائف المسيحية الأخرى فهي جائزة ولكن يحق فيها لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عنها دون تعويض .

ثانيا : التمييز بين صور الخطوبة بنوعيهما المذكورين آنفا وبين نظام آخر قد يختلط بها , وهو ما يعرف فى الشريعة الأرثوذكسية بعقد " الأملاك " الذى يعد أكثر من مجرد خطبة بل مرحلة من مراحل الزواج نفسه , وتفسير الكنيسة الأرثوذكسية كانت تعقد الزواج على مرحلتين : الأولى هي تملك كل من الخاطبين للآخر بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج وإتمام الاجراءات والطقوس الدينية التى يستوجبها الأملاك .

والثانية : هي التكليل وصلاة البركة التى تحل لكلا الزوجين الاستمتاع بالآخر .
ويختلف نظام الأملاك عن الخطبة فى أنه كان يرتب جميع اثار الزواج باستثناء المخالطة الجسدية , وبالتالي كان يترتب عليه تحريم الزواج بين أحد طرفيه وأقارب الطرف الآخر , كما أنه لم يكن ينحل إلا بنفس الأسباب التى يبيح انحلال الزواج .

فضلا عن ضخامة العقوبة المالية المترتبة على انحلال هذا العقد , فإذا كان العدول من جانب الرجل تعرض لفقد المهر (العربون) والهدايا , أما إذا كان العدول من قبل المرأة تعرضت لرد هذا المهر مضاعفا فضلا عن الهدايا.

ومما لا شك فيه أن هذا العبء المالى الباهظ قد أحال الاملاك إلى رابطة لا فكاك منها .

وقد جرت عادة الكنائس الشرقية على إتمام الأملاك قبل التكليل بفاصل زمنى طويل , الأمر الذى جعل المسيحيين ينظرون إلى هذا الإجراء باعتباره مجرد خطبة يجوز العدول عنها , فى حين أنه كان يرتب كما اشرفنا انفا معظم الآثار المترتبة عادة على الزواج , الأمر الذى كان سببا فى كثير من المنازعات .

وللقضاء على هذه المنازعات أمر البطريك " كيرلس الرابع " بضرورة اتمام الاجراءين (الأملاك والتكليل) فى وقت واحد , وهكذا ظهرت الخطبة بمفهومها الحديث مستقلة عن الزواج , وعدت مرحلة تمهيدية تسبق الارتباط النهائى بانشاءها وعد متبادل بين الطرفين لا يرتب التزاما باجراء هذا الارتباط .

وقد ترتب على ذلك أن بات نظام الأملاك مجرد أثر تاريخى , حيث لم يأتى ذكره فى المجموعات الحديثة للأقباط الأرثوذكس , وهذا بخلاف الخطبة الرسمية (الكهنوتية) التى حظيت باهتمام واضعى هذه المجموعات فافردوا لها الفصل الأول من الباب الأول من مجموعتى 1938 , 1955 , ولذا فإن دراستنا ستتصب على هذه الخطبة وحدها .

وفى هذا الفصل نتناول الخطبة فى الشريعة المسيحية من ناحيتى الانعقاد

والانقضاء على النحو التالى :-

المبحث الأول : انعقاد الخطبة .

المبحث الثانى : انقضاء الخطبة .

المبحث الأول انعقاد الخطبة

يلزم لانعقاد الخطبة في الشرائع المسيحية توافر شروطها الموضوعية والشكلية ، هذا بالإضافة إلى الإعلان عن الخطبة باعتباره إجراءً ضرورياً في هذه الشرائع ، وإمكانية الاعتراض عليها أيضاً ونفصل فيما بعد كل من هذه العناصر على التالي:-

المطلب الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للخطبة .

المطلب الثاني : الإعلان عن الخطبة والاعتراض عليها .

المطلب الأول الشروط الموضوعية والشكلية للخطبة

نقوم في هذا المطلب باستعراض الشروط الموضوعية والشكلية على التالي:-

الفرع الأول : الشروط الموضوعية للخطبة .

الفرع الثاني : الشروط الشكلية للخطبة .

الفرع الأول الشروط الموضوعية للخطبة

الشروط الموضوعية لانعقاد الخطبة تتمثل فى : الرضا , الأهلية , الخلو من موانع الزواج .

أولاً الرضا :-

يلزم لصحة انعقاد الخطبة توافر الرضا حيث أن الخطبة عقد أو وعد متبادل بين الخاطب والمخطوبة فلا يتم إلا بتبادل الإيجاب والقبول بينهما , وهذا ما تقرره صراحة المادة الرابعة من شريعة الأقباط الأرثوذكس من أن الخطبة تقع بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر .

ويجب مراعاة أن يصدر الرضا من الخاطب نفسه حتى ولو كان صغيراً وتحت ولاية غيره , وإن كان من اللازم فى هذه الحالة الأخيرة أن يوافق على الخطبة ولى النفس أيضاً , وذلك لأن المذاهب المسيحية لا تعرف ولاية الإيجاب المعروفة فى الشريعة الإسلامية والتي بمقتضاها يستطيع الولى أن يزوج الصغيرة .

ويجب أن يكون الرضا خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه , وأن هذا أمراً نادر الحدوث عملياً لأن الخاطب يستطيع العدول عن الخطبة دون حاجة إلى الاستناد إلى عيب من عيوب الإرادة , وإن كان وجود مثل هذا العيب يعد قرينة على عدم ارتكابه خطأ يبرر الحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر إذا ما رفع دعوى المسئولية عقب العدول عن الخطبة .

ثانياً : الأهلية :-

تحدد معظم شرائع المسيحيين سنا للخطبة , ولا تجوز الخطبة قبل بلوغ كلا من الخاطب والمخطوبة السن المحددة , وهذه السن تختلف فى الشريعة المسيحية من طائفى إلى أخرى .

فلا تجوز الخطبة عند الأقباط الأرثوذكس وفقا للمادة (3) من مجموعة 1955م إلا إذا بلغ سن الخاطب 17 سنة والمخطوبة 15 سنة , وتلزم موافقة ولى النفس فى هذه الحالة , أما إذا بلغ الخطيبان سن 21 فإن الولاية تنقضى ولا يلزم موافقة الولى . وعند الكاثوليك يكفى بلوغ الشخص سن التمييز (سبع سنوات) لعقد الخطبة , ولكن يشترط موافقة وليه , ولا تلزم موافقة الولى إذا كان سن الرجل 16 سنة و المرأة 14 سنة لأن هذه هى سن الزواج على اعتبار أن سن الرشد فى هذا المذهب هو سن الزواج .

أما بالنسبة للسريان الأرثوذكس فإنه يشترط أن يكون الخاطب قد بلغ 16 سنة والمخطوبة 12 سنة .

ويلاحظ على نص المادة الثالثة من مجموعة 1955 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس المشار إليها أنها تفصل بين السن التى تجوز الخطبة فيها والسن التى تجوز الزواج فيها مدة سنة , هذه المدة رأها واضعوا المجموعة كافية للاختبار بين الخطيبين , غير أن هذا لا يعنى أن هذه المدة لا يجوز إبرام الزواج إلا بعد انقضائها أو حدا أقصى ينبغى اتمام الزواج خلالها , لأنه عمليا قد تطول هذه المدة أو تقصر بحسب الظروف .

وينبغى الإشارة إلى أنه إذا كان الخاطبان أو كلاهما دون سن الخطوبة لم تكن الخطبة جائزة حتى بموافقة ولى النفس عليها , وفى حالة الخلاف بين من بلغ سن

الخطوبة ولم يبلغ سن الرشد وبين وليه فوافق أحدهما على الخطبة مع اعتراض الآخر ,
جاز عرض الأمر على القضاء لترجيح رأي أحدهما.

وتحديد سن الخطبة فى المسيحية لم يكن أمرا دينيا ولم يرد به نص فى
العهد الجديد , وإنما كان رأيا اتجه اليه باباوات الكنائس على اعتبار أن تحديد سن
الخطوبة أمر تمليه المواءمة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع كما تمليه بعض
الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والصحية التى تتحقق بها أهداف الزواج .

ثالثا : الخلو من موانع الزواج :-

تعد الخطبة - كما أشرنا سابقا - مرحلة تمهيدية للزواج , لذا يلزم عدم وجود مانع
بأحد الخاطبين يحول دون اتمام الزواج , لأن ما يمنع الزواج يمنع الخطبة .
وسوف نتناول تلك الموانع عند الحديث عن انعقاد الزواج , ونكتفى بالقول هنا
بأنه إذا كانت هناك بعض الموانع الوقتية التى يمكن زوالها كاختلاف المذهب مثلا ,
فإنه يمكن القول بأنه ليس من شأنها أن تحول دون إتمام الخطبة , غير أنه لما كانت
هذه الخطبة تتم تحت يد الكنيسة , وكان يجب على الكاهن الذى يجريها أن يتحقق
من خلو الخطيبين من الموانع , فإنه من الناحية العملية لن يمكن انعقاد هذه الخطبة
الدينية , وإن كان ذلك لا يحول دون تواعد الخطيبين على الزواج تواعدا مدنيا .

الفرع الثاني الشروط الشكلية للخطبة

تعتبر الخطبة فى الشريعة المسيحية عقدا شكليا، لا يكفى مجرد التراضى حتى يخضع للقانون الدينى ، انما لابد من توافر شروطه الكلية وأن ينعقد تحت إشراف الكنيسة .

فبالنسبة للأقباط الأرثوذكس يقوم الكاهن بالتحقق أولا: من شخصية الخطيبين ورضائهما بالخطبة . ثانيا : من عدم وجود مانع من زواجهما سواء من جهة القرابة ، أو الدين ، أو المرض ، أو وجود رابطة زواج سابق ، ثالثا : بلوغ الخطيبين فى الميعاد المحدد لزواجهما ، السن الذى يباح فيها الزواج شرعا .

ويقوم الكاهن بتحرير الخطبة فى وثيقة يجب أن تشمل على عدة بيانات، وأن يوقع عليها من كل من الخطيبين ومن ولى القاصر منهما وكذلك توقيع الشهود . لا يظهر من مجموعة 1955 ضرورة أن تتم الخطبة بصلوات معينة ، إلا أن مجموعة "فليوثاؤس عوض" تستوجب أن يتم الكاهن الخطبة رسميا بالصلوات الربانية والأدعية الروحية ثلاث مرات مستخدما صيغة معينة ، وهو ما يؤكد الطابع الدينى للخطبة .

المطلب الثاني

الإعلان عن الخطبة والاعتراض عليها

نستعرض فى هذه المطلب الإعلان عن الخطبة, والاعتراض عليها فى فرعين هما :-

الفرع الأول : الإعلان عن الخطبة .

الفرع الثانى : الاعتراض على الخطبة .

الفرع الأول

الإعلان عن الخطبة

حرصت الطوائف المسيحية على الإعلان عن الخطبة حتى تصل إلى أكبر عدد ممكن من الناس للكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع , وليتمكن نوى الشأن من الاعتراض على زواجهما أن كان له مقتضى .

ويتم الإعلان عن الخطبة لدى الأقباط الأرثوذكس عن طريق كتابة ملخص من عقد الخطبة بواسطة الكاهن الذى أجراها وفى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله , ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة , ويظل هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة (10) عشرة أيام تشتمل على يومي أحد (م/8) حتى يتسنى لأكثر عدد من الناس يجتمعون فى الكنيسة للصلاة أيام الأحاد , بصفة خاصة الوقوف على مشروع هذا الزواج , وإذا لم يتم الزواج فى خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام سابقة الذكر , فلا يجوز حصوله إلا بعد تعليق جديد يتم بذات الطريقة .

ومع ذلك أجازت المادة العاشرة للرئيس الدينى فى الجهة التى حصلت الخطبة فى دائرتها أن يعفى من هذا التعليق , وواضح من هذا النص أن شهر الخطبة لا

يعتبر من الشروط الشكلية لانعقادها , بدليل أنه يمكن الاعفاء منه فى بعض الحالات

أما شريعة الكاثوليك فتعرف نوعين من الإعلان :-

الإعلان الشفوي :-

وذلك عن طريق المناداة من قبل رجل الدين أثناء القداس الرسمي ثلاث مرات متتاليات فى أيام الأحد والأعياد المحلية الموصى بالبطالة فيها .

الإعلان الكتابى :-

يتم عن طريق وضع إعلان بأسماء طالبي الزواج على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن (8) أيام تشتمل على يومى بطالة (عطلة) , ونشير فى هذا الصدد إلى أن الأصل هو الإعلان الشفوي ، ولكن يجوز للرئيس الديني أن يستعيض عنه بالإعلان الكتابى .

الفرع الثانى

الاعتراض على الخطبة

يتم الاعتراض على الخطبة خلال العشرة أيام التالية لإعلان الخطبة وينحصر الحق فى المعارضة على الخطبة فى أشخاص معينين :-

(1) من يكون زوجا لأحد المتعاقدين , إن فرض وكان أحدهما متزوجا وأراد أن يتزوج مرة أخرى .

(2) الأب فإذا لم يتمكن الأب من إبداء معارضته كان هذا الحق للجد الصحيح ثم للأم ثم للجد للأم , فالجد لأم فلأرشد الأخوة الأشقاء فالأشقاء لأب , فالأشقاء لأم , فالأعمام فالأخوال , فأبناء الأعمام فأبناء الأخوال فأبناء العمات فأبناء الخالات .

ويترتب على الاعتراض على الخطبة وقف اجراءات الزواج , فإذا قُبل الاعتراض بطلت اجراءات الخطبة , أما إذا رفض الاعتراض أمكن للخاطبين اتمام الزواج , وجاز لهما طلب تعويض ممن قدم الاعتراض إذا كان ثمة خطأ ارتكبه سبب لهما ضرر .

وإذا لم يتم الزواج خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض وهو العشرة أيام السابق تحديدها وجب تكرار اجراءات شهر الخطبة اذ قد يحدث مانع من مواعيد الزواج خلال هذه الفترة الأمر الذى يستوجب فتح باب الاعتراض مرة أخرى .

المبحث الثاني انقضاء الخطبة

تتعقد الخطبة صحيحة متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لانعقادها ، إلا أن الخطبة كمرحلة ليست مؤبدة ، ولكن لا بد لها من نهاية ، إما باتمام الزواج ، وإما بانقضائها حال توافر ما يؤدي بها إلى ذلك الانقضاء .

أسباب انقضاء الخطبة :-

تنقضى الخطبة بعدد من الأسباب ، والتي قد تكون بعدول أحد الخاطبين عن الخطبة والذي قد يكون عدولا مبررا وقد يكون غير ذلك إلى جانب أسباب أخرى نعددها لاحقا ، كما أن انقضاء الخطبة يترتب عليه جملة آثار نستعرضها عقب تناول كل سبب من أسباب انقضاء الخطبة .

أولاً : العدول عن الخطبة :-

ذكرنا أن أحد أسباب انقضاء الخطبة هو عدول أحد الخاطبين عنها ولكن هذا العدول قد يكون له ما يببره وقد يكون أيضاً بلا مبرر .

فلقد ذكرت بعض طوائف المسيحيين مبررات للعدول عن الخطبة فى حين أغفل البعض الآخر ذلك ، حيث عدت طائفة السريان الأرثوذكس الأسباب التى تبيح لديهم العدول عن الخطبة و التى من بينها أن الخطبة قد تمت على وجه يمنع الزواج ، أو أن أحد الخاطبين وجد فى الآخر عيبا كان خفيا عليه ولو علم به قبل الخطبة لما اقدم على الخطبة ، أو ان خصومة شديدة نشبت بين الطرفين أساءت للعلاقة ، أو أن أحد الخاطبين قد دخل فى الرهينة ، أو أن الخاطب تغرب لمدة طويلة تربو على السنتين وانقطعت اخباره ، أو أن احدهم ارتكب جنابة وحكم عليه ، أو أن أحدهم تشوه نتيجة

مرض بعد الخطبة , وإلى غير ذلك من المبررات التي عدتها المادة 149 من مجموعة السريان الأرثوذكس .

أما طائفة البروتستانت فلقد ذكرت أسباب انقضاء الخطبة بالعدول عنها بمررات مقاربة لما ذكرنا في أقوال السريان الأرثوذكس حيث يتم العدول عن الخطبة إذا ظهر لأحد الخاطبين فساد في سلوكيات وأخلاق وقيم الآخر لم يكن واضحا من قبل أو ظهر في احدهم تشوه أو عاهة كانت خافية عن الآخر أو ظهرت بعد الخطبة أو أصيب أحدهما بمرض جسيم مميت , أو اعتنق أحدهما ديانة أخرى بعد الخطبة , أو ارتكب أحدهما جريمة مهينة بالشرف نتج عنها الحبس سنة فأكثر , أو غاب أحدهما في جهة غير معروفة بدون علم الآخر أو رضاه مدة تزيد عن سنة , و إلى غير ذلك من الأسباب التي عدتها المادة الرابعة من قانون الإنجيليين .

وبالرغم من كل ما سبق إلا أن مجموعة الأقباط الأرثوذكس أفادت بحق كل من الخاطبين في العدول عن الخطبة دون مبرر لذلك العدول , ومفاد هذا أن مسألة تحديد ما يعتبر مبررا للعدول عن الخطبة مرده لقاضى الموضوع .

فالخطبة في مذاهب المسيحيين عقد بين الخاطبين إلا أنه غير ملزم , بما يمكن أحدهما من العدول بإرادته المنفردة ؛ وإن كان يترتب على ذلك مسألة التعويض في بعض الأحيان .

ويثبت العدول في محضر يحرره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد , وعلى الكاهن اخطار الطرف الآخر بهذا العدول , وذلك وفقا لما ورد في المادة 11 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة 1955م .

أثر العدول عن الخطبة في المهر و الهدايا :-

يضيع المهر وتضيع الهدايا كقاعدة عامة فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إذا كان الخاطب هو العادل عن الخطبة بلا مبرر ، فى حين أن الخاطبة تلتزم برد المهر والهدايا القائمة غير المستهلكة إذا كان العدول من جهتها بغير مبرر أيضًا.

وبمفهوم المخالفة فإن عدول الخاطب عن الخطبة بمبرر يثبت له الحق فى استرداد المهر والهدايا غير المستهلكة فى حين أن عدول الخاطبة عن الخطبة بمبرر يمنع الخاطب من استرداد المهر أو الهدايا التى قدمها للمخطوبة .

وكان لمحكمة النقض دور فى المنازعات الخاصة بتلك المسائل بأن أخضعتها جميعها لأحكام القانون المدنى مخرجة إياها عن نطاق القانون الدينى ، بحيث تكون أحكامها موحدة وموجهة للكافة .

وأشارت المحكمة إلى أن تقديم الهدايا إبان فترة الخطوبة ليست من أركان الزواج ولا من شروطه ولا يتوقف عليها فى شئ ، مما يخرجها من دائرة الأحوال الشخصية لتدخل فى نطاق الأحوال العينية ليطبق فى شأنها أحكام الهبة طبقا للمادة (500) م.م. و التى تنص على : " يحق للواهب أن يرجع فى الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك ، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له فى الرجوع متى كان يستند فى ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع " .

ومفاد هذا أن محكمة النقض اشترطت كى يسترد الخاطب ما قدمه من مهر وهدايا غير قابلة للاستهلاك أن يكون عدوله عن الخطبة بمبرر مقبول وإلا سقط حقه فى استردادهم عقابا له على عدوله بغير مقتضى .

إلا أن الفقه انتقد هذا الاتجاه القضائى الذى يقرر جزاء على العدول غير المبرر عن الخطبة بما يمثل من مانع يحول وحرية الخاطب فى العدول ، وهو ما يتعارض

مع حرية الفرد في اتمام الزواج من الرجوع عنه , خاصة وأنها مسألة نفسية قد لا تجد لها مبررا في الواقع .

أساس التعويض عن العدول :-

في بعض الأحيان ينشأ حق في التعويض حال العدول من جانب أحد الخاطبين إلا أن الفقه والقضاء اختلفوا حول الأساس الذي عليه يقوم الحق في هذا التعويض على النحو التالي :-

الرأى الأول :-

يرى البعض أن الخطبة عقد ملزم يرتب على أطرافه التزاما بعمل ألا وهو الزواج , إلا أن هذا الالتزام لا يمكن الإجبار على تنفيذه عينا لما يمثله ذلك من اعتداء على إرادة العادل فلا يمكن حال اخلال أحد الخاطبين بهذا الالتزام المشار اليه إلا مطالبته بالتعويض على أساس عقدي .

الرأى الثانى :-

يرى أنصار هذا الرأى أن عدول الخاطب غير المبرر يحمل معنى التعسف في استعمال الحق , ومفاد ذلك أن حق إنهاء الخطبة ليس على إطلاقه وإنما مرهون بما يبرره , فإذا كان استعماله مجرد من المبررات كان القائم باستعماله متعسفا في استعماله لحقه .

الرأى الثالث :-

يرى أنصار هذا الرأى تأسيس التعويض على العدول غير المبرر على أساس تقصيرة على أساس أن الخطبة ليست عقدا ملزما وهذه الرأى هو الراجح فقها وقضاء .

ومما سبق نلاحظ تردد أصحاب الفقه والقضاء معا فى مسألة المعدول عنه فى الخطبة و الأساس القائم عليه التعويض .

فتارة يبيحوا العدول دون تعويض , وتارة يقرروا تعويضا على أساس تقصيرى , وتارة يشترطوا للتعويض تحقق ضرر مادي أو معنوي .

وكان يمكن لهم تجنب ذلك إذا اعتبرت المحكمة أن الهدايا من مسائل الأحوال الشخصية وأن حكم الشرائع الطائفية فيها مخالفا للنظام العام, مما يستدعى الأخذ بالراجح فى أقوال مذهب أبى حنيفة والذي يجعل للهدايا حكم الهبة بأن يحق للواهب الرجوع فى هبته دون اشتراط عذر يقبله القاضى طالما لا يوجد ما يمنع الرجوع كوفاء أحد الطرفين فى عقد الهبة أو هلاك أو استهلاك الهبة الأمر الذى يمكن العادل من استرداد هداياه طالما لم يوجد مانع من الرجوع ولن يحكم على العادل بالتعويض سواء كان عدوله مبررا أو غير مبرر طالما أن افعاله المستقلة أو المصاحبة للعدول لم تسبب اضرارا للطرف الآخر .

ثانيا : أسباب أخرى لانقضاء الخطبة :-

نستعرض هنا مجموعة أسباب أخرى تؤدى لانقضاء الخطبة إضافة للعدول المشار اليه سلفا وهى كالتالى :-

(1) وفاة أحد الخاطبين :-

تعد وفاة أحد الخاطبين من الأسباب غير الإرادية لانقضاء الخطبة وتتص على ذلك المادة 13 من قانون الأقباط الأرثوذكس إذ يقول : " إذا توفى الخاطب قبل الزواج فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز , وإذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز , أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين .:

ويتبين من هذا النص أنه فرق في الحكم بين المهر والهدايا ، إذ أوجب رد المهر على الخاطب حال وفاة المخطوبة ، أو رده على ورثة الخاطب في حالة وفاته هو، أما الهدايا فلا ترد في حالة وجودها عينا كما أنه لا يلزم رد قيمتها حال استهلاكها .
وبمعنى آخر أن هذا النص سوى ناحية بين المهر ك مبلغ نقدي ، وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز وجعل رد الثاني مبرئا للذمة كرد المبلغ نقدا وهو أمر منطقي طالما أن المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض ، علاوة على أنها سوت في حكمها بين انقضاء الخطبة بالوفاة والعدول عنها بمبرر مشروع ، وذلك عكس ما تمت به من حكم في شأن الهدايا إذ قضت باستبعاد هذه الهدايا دائما وعدم ردها في حالة وفاة أيا من الخاطبين .

وعلة التفرقة هنا مردها أن المهر أو ما اشترى به من جهاز لا يجب للزوجة إلا بالإكليل ، وحيث أنه لم يتم فيلزم رده ، إعمالا لقاعدة عدم جواز الإثراء بلا سبب ، أما الهدايا فتقدم بنية التبرع وتمثل هذه النية سببا قانونيا يسمح لمن قبضها في استيفائها رغم انقضاء الخطبة .

(2) الحكم النهائي ببطان الخطبة :-

تنقضى الخطبة بصدور حكم نهائي ببطانها وذلك حال تخلف ركن من أركان انعقادها أو شرط من شروط صحتها كما هو الحال إذا تمت الخطبة دون رضا من ولى النفس ، أو لم يباشر الخطبة كاهن ، أو لم يقيم هذا الكاهن اجراء الطقوس الدينية اللازمة لذلك .

ويترتب على هذا الحكم - بطلان الخطبة - عودة الخاطبين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملا بالقواعد العامة في البطلان .

(3) تنقضى الخطبة أيضًا لقيام مانع من موانع الزواج :-
والتي سنتناولها لاحقًا في موانع الزواج , وأيضًا تنقضى الخطبة باتفاق الخاطبين
على إنهاء الخطبة متى كانا أهلاً لذلك الاتفاق وهو ما يعرف بالتقاييل .

الفصل الثاني

الزواج في الشريعة المسيحية

الزواج هو الخطوة التالية عقب الخطبة متى سارت الأمور بلا معوقات أو موانع ، وقبل تفصيل هذه المرحلة من شروط انعقاد وموانع وآثار نُعرّف الزواج ونبين طبيعته القانونية وخصائصه في النقاط التالية .

مدلول فكرة الزواج في الأديان السماوية والأرضية وتكييفها القانوني (1)

المعنى اللغوي للزواج:

الزواج في اللغة: الاقتران و الازدواج، فيقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه أي قرنه به. تقول العرب: زوج فلان إبله، أي قرن بعضها ببعض، وذكر قوله تعالى: (كَذَلِكَ وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ)⁽²⁾. أي قرناهم بهن.

و الزواج أيضًا بالفتح اسمًا من زوج، مثل سلم سلامًا وكلم كلامًا، ويجوز الكسر ذهابًا إلى أنه من باب المفاعلة، لأنه لا يكون إلا من اثنين⁽³⁾، والزواج: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى⁽⁴⁾.

ثم أطلق اللفظ على اقتران الرجل بالمرأة حتى اشتهر بذلك، وجاء المعنى في كتب الفقه بلفظ النكاح، والنكاح لغة: الضم والوطء، وأطلق مجازا على الزواج، لأن الزواج سبب يبيح الوطء⁽¹⁾.

(1) انظر : د/ جمال عاطف عبد الغني - أثر اختلاف الدين وتغييره في تحديد القانون الواجب

التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية- مرجع سابق - ص 42 وما بعدها .

(2) سورة الطور - آية رقم 54.

(3) المصباح المنير - في غريب الشرح الكبير للرافعي - تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي

- دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت - ج 1 - ص 259.

(4) المعجم الوسيط - دار النشر: دار الدعوة - تحقيق: مجمع اللغة العربية - ج 1 - ص 405.

وفكرة الزواج في أبسط صورة لها تعارفت عليها أغلب الجماعات البشرية قديماً وحديثاً كنظام لعلاقة أسرية طبيعية تترتب عليها آثارها، "أنها علاقة أو رابطة بين رجل وامرأة تترتب عليها آثارها القانونية"، دون تحديد معين وموحد يمكن التعرف عليه بسهولة بين الجماعات البشرية والإنسانية المختلفة لطبيعة تلك الرابطة أو هذه العلاقة، لكن هذه الصورة ليس مسلماً بها في كل الجماعات البشرية على أنها زواج، "فليست كل رابطة أو علاقة بين رجل وامرأة تولد آثاراً قانونية تعد زواجا، وإذا كان أقوى هذه الروابط من حيث آثاره هو الزواج، إلا أن تحديد الرابطة التي تعتبر زواجا ليس واحداً في كل الجماعات البشرية، بل أنه يختلف في الواحدة منها عنه في الأخرى باختلاف تاريخ المدنية فيها وباختلاف تصوير الأديان للزواج، ومدى انطباع - أو تأثير - هذه التصويرات في القوانين الوضعية" (2).

"الزواج في مفهوم الشريعة الإسلامية - والتي تأثرت بها قوانين الأحوال الشخصية في معظم الدول التي يدين غالبية سكانها بالدين الإسلامي - هو عقد رضائي بين رجل وامرأة، ما دام يصح التعاقد بينهما، يفيد حل الاستمتاع والإنجاب

(1) انظر: تفصيلاً للمعنى اللغوي و الاصطلاحي و الفقهي للزواج : رسالتنا للدكتوراه : أثر اختلاف الدين وتغييره في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية- مرجع سابق - ص 42 وما بعدها .

(2) د/ عزالدين عبد الله- القانون الدولي الخاص- الجزء الثاني- تنازع القوانين - ط6- 1969 دار النهضة العربية - فقرة 89- ص 236.

FADLALLAH (I): La Famille légitime en Droit International privé – Thèse Paris Dalloz – ed. – 1977.

بينهما، ويجعل منهما أساس أسرة، ويرتب لكل منهما حقوقاً ويحمله بواجبات متبادلة⁽¹⁾.

كما أن للزواج في الشريعة الإسلامية خصائص تميزه عن الزواج في الشرائع والأديان الأخرى. فهو عقد يفيد الدوام، ولا يجوز تأقيته، وهو عقد يجوز إنهاؤه بإرادة الزوج المنفردة، ودون حاجة إلى اللجوء للقضاء، كما يجوز فيه للزوج أن يعقد على أكثر من زوجة بضوابط شرعية بما لا يجاوز أربع زوجات، وغير ذلك من الخصائص التي تميزه عن عقود الزواج في الشرائع الأخرى⁽²⁾، فتلك الأحكام تختلف عن أحكام الزواج في الدول الغربية التي تدين نظم أحوالها الشخصية بالديانة المسيحية، ذلك أنه من المسلم به أن القانون الكنسي الذي بسط سلطانه دهرًا طويلًا على البلاد المسيحية كان ولا يزال من أهم المصادر التاريخية لكثير من قوانين البلاد الأوروبية وخاصة في مجال الزواج⁽³⁾.

كما يقرر جمهرة الباحثين في حقل دراسة الزواج المدني الذي انتهت إليه فرنسا: "إن هذا الزواج لا يزال في الكثير من أحكامه وقواعده ملتزمًا بالقانون الكنسي، وإن التزام التقنين الفرنسي للقانون الكنسي هو الأصل والقاعدة، وإن خروج هذا التقنين المدني على القانون الكنسي هو الشذوذ والاستثناء"⁽⁴⁾.

(1) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة-الأصول في التنازع الدولي للقوانين- دار النهضة العربية- 2008-فقرة 633-ص758.

(2) للمزيد في هذا يراجع: د/ عزالدين عبد الله - المرجع السابق - ص 236 وما بعدها. ود/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية 1955 - ص 201.

(3) يراجع: د/ عبد الفتاح محمد ظافر كباره - الزواج المدني - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة و القانون بالأزهر الشريف - دار الندوة الجديدة - بيروت ط1-1414هـ 1994م - ص19.

(4) للمزيد حول فكرة تأثر قوانين الأحوال الشخصية في الدول الأوروبية بالديانة المسيحية يراجع: د/ أحمد غنيم - موانع الزواج بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية - مطبعة الاستقلال الكبرى - 1969م - ج 1 -

فالأزواج عند فقهاء المسيحية: عقد يتفق فيه الرجل والمرأة على الارتباط ليعيشا معا حياة مشتركة ويتبادلان التعاون والرعاية فيما يحقق الخير المشترك لهما في حدود ما يقضي به القانون⁽¹⁾.

كما يتبين من مطالعة مجموعات النصوص عند المسيحيين أن للزواج أربع خصائص: فهو نظام قانوني وليس عقداً، وهو نظام شكلي - ديني-، وينطوي على علاقة فردية الأطراف، ومؤبدة القيام⁽²⁾.

كما أن الزواج في الشريعة اليهودية بصفة عامة يعني: ارتباط رجل بامرأة يتم طبقاً للقانون بقصد تكوين أسرة، ومن أهم خصائصه: أنه نظاماً شكلياً - دينياً-، وهو قابل للتعدد، وقابل للانحلال⁽³⁾.

وفي خارج منظومة الأديان السماوية الثلاثة عرفت ومارست بعض الشعوب التي لا تدين بهذه الأديان السماوية أنماطاً من أنواع الزواج. والتي منها في الصين مثلاً: ما يسمى بزواج الغضب: وهو أن يقوم الشاب بخطف إحدى الفتيات بطريق القوة مستخدماً أساليب شتى من العنف، حتى يرغمها على المضي معه ثم يتزوجها.

ص116.

(1) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة دار المعارف 3 - 1969 - فقرة 78 ص 342. د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - دار التعاون للطباعة و النشر 1975 - فقرة 81 ص 135. د/ هند توفيق المعدللي - الزواج في الشرائع السماوية والوضعية - دار قتيبة - بيروت - ط 1- 1423 هـ 2002 م - ص 112.

(2) يراجع تفصيلاً حول خصائص الزواج في الديانة المسيحية: د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - المرجع السابق - فقرة 82 - ص 135 وما بعدها.

(3) للمزيد حول خصائص الزواج في الشريعة اليهودية يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق - فقرة 79 مكرر - ص 352 وما بعدها.

وأيضًا ما يسمى بزواج تسديد الديون: وهو أن يتزوج شاب بفتاة عندما يعجز والدها عن تسديد الديون التي عليه لأبيه، ويعتبر الدين بمثابة الثمن للفتاة، وهذا النوع من الزواج ما هو الا وجه آخر للزواج بالشراء.

وهناك أيضًا ما يسمى بزواج التبادل: وهو أن يزوج الرجل أخته إلى آخر، ويتزوج هو أخت ذلك الرجل بدلًا عن أخته، وهذا يشبه زواج الشغار الذي هدمه وحاربه الإسلام.

كما أنه يوجد نوع آخر يسمى: بزواج المؤاجرة: وفيه يقوم الرجل بالعمل عند أهل الفتاه مدة معينة من الزمن عوضًا عن المال المقدم في الزواج.

وفي بلاد الهند توجد أنماطًا وأصنافًا من الزواج وفقًا لشريعة (مانو)⁽¹⁾ والتي أباح لهم ثمانية صنوف من الزواج: أشهرها وهو أدناها في القيمة هو: الزواج بالاغتصاب، والزواج بالحب، أما الزواج بالشراء، فهو الصورة المقبولة والمعقولة لتدبير الزواج، وقاعدة الزواج في الهند تبيح التعدد، وذلك بشرط أن يكن جميعًا من طبقتة، وتكون السيادة لواحدة منهن على جميع النساء، وإن كان الأفضل أن يقتصر على زوجة واحدة، ولا يلجأ الهنود إلى الطلاق، وعوضًا عنه يبيحون التعدد وفقًا لشريعة (مانو)⁽²⁾.

ولا تثير تلك الصور والأنماط المختلفة للعلاقة بين الرجل والمرأة إشكالية ما إذا كانت علاقة زوجية أم لا، وذلك في العلاقات الوطنية الخالصة، إذ في تلك الحالة

(1) شريعة "مانو" هي أهم مجموعة قانونية لدى الهندوس، وتعبر عن شريعتهم المقدسة، ومانو manou اسم كان يطلقه قدماء الهنود على الملوك السبعة المؤلهين: الذين حكموا العالم وهم يعدون "مانو" ابنا للإله "براهما".

(2) يراجع للمزيد حول أنماط وصور الزواج في العالم و العادات و التقاليد التي تحكم تلك الأنواع : د/ هند توفيق المعدلي - الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية - مرجع سابق - ص 48 وما بعدها.

ستكون هنالك قاعدة قانونية واحدة هي التي تحدد ما إذا كانت تلك العلاقة زواجًا أم لا وفقًا للتشريع الداخلي لتلك الدولة.

وإنما المشكلة التي تثار حول التكييف⁽¹⁾ القانوني لتلك الصور والأنماط من العلاقات بين الرجل و المرأة، فيما إذا كانت زواجًا أم لا، إنما تتأتى في العلاقات التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا في أحد أطرافها، و التي تكون في كل حالة من حالات تزام القوانين أو تنازع القوانين⁽²⁾، فيتطلب تحديد التكييف القانوني لتلك العلاقة وصولًا لنتيجة ما إذا كانت تلك العلاقة زواجًا أم لا. وهو ما يخرج من دراستنا تلك ، إذ أن جميع الروابط والعلاقات محل الدراسة أطرافها وطنيين (مصريين) .

الزواج في الشريعة المسيحية :

عُنت المادة 14 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة 1955 بتعريف الزواج فتعرفه بأنه : " سر مقدس يتم بصلابة الإكليل على يد كاهن ، طبقًا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شؤون الحياة ، ويثبت بعقد يجريه الكاهن " .

(1) "التكييف" اصطلاح قانوني عبارة عن : "عملية فنية تستهدف تحديد الطبيعة أو الوصف القانوني للمسألة التي تثيرها وقائع المنازعة ذات العنصر الأجنبي، ذلك بغية إدراجها في طائفة معينة من طوائف العلاقات القانونية التي وضع لها القانون قاعدة تنازع" للمزيد حول التكييف يراجع : أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول في التنازع الدولي للقوانين - مرجع سابق - فقرة 345-376. ود/ حامد زكي - القانون الدولي الخاص المصري - الطبعة الأولى - 1355هـ 1936م - مطبعة نوري بالقاهرة - فقرة 175-188 وما بعدها.

(2) "قاعدة تنازع القوانين" هي عبارة عن : " قاعدة قانونية وضعية، ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملائمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليهما " أو هي : " القاعدة التي تحدد القانون واجب التطبيق بالنسبة لعلاقة قانونية أو مركز قانوني يشتمل على عنصر أجنبي ". أنظر تلك التعريفات وغيرها في د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - فقرة 16-ص 24 , 25.

وهو عند فقهاء المسيحية: عقد يتفق فيه الرجل والمرأة على الارتباط ليعيشا معا حياة مشتركة ويتبادلان التعاون والرعاية فيما يحقق الخير المشترك لهما في حدود ما يقضي به القانون⁽¹⁾.

كما يتبين من مطالعة مجموعات النصوص عند المسيحيين أن للزواج أربع خصائص: فهو نظام قانوني وليس عقدا، وهو نظام شكلي - ديني-، وينطوي على علاقة فردية الأطراف، ومؤبدة القيام⁽²⁾.

طبيعة وخصائص الزواج في الشريعة المسيحية :

ومن خلال هذه التعريفات تتضح لنا طبيعة وخصائص الزواج في الشرائع غير الإسلامية وذلك على النحو التالي :-

(1) الزواج نظام قانوني :-

يعد الزواج تصرف إرادي ، ينشأ بتوافق إرادتين بقصد تحقيق غاية اجتماعية هي تكوين الأسرة ، ونشأته بالاتفاق تفترض أن يكون الرضا به من جانب الطرفين سليما خاليا من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما وهذه الصفة الأخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه .

(1) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة دار المعارف ط3 - 1969 - فقرة 78 ص 342. د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - دار التعاون للطباعة و النشر 1975 - فقرة 81 ص 135. د/ هند توفيق المعدللي - الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية - دار قتيبة- بيروت- ط 1- 1423هـ 2002م- ص 112.

(2) يراجع تفصيلا حول خصائص الزواج في الديانة المسيحية: د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - المرجع السابق - فقرة 82 - ص 135 وما بعدها.

وإن كان البعض قد نظر إلى الزواج باعتباره اتفاقاً يتم بين رجل وامرأة ويتصرف إرادى , وعلى أنه عقد من أقدم العقود التى عرفها الإنسان منذ بدء الخليقة , إلا أن هناك من رأى فيه صورة من صور العقود العادية ليكيفه بأنه عقد شركة بين زوجين .
وتصوير الزواج على أنه عقد لا يستقيم مع طبيعة العقود , وهو تصوير خاطئ لعدم صحته وقصوره , ومردود عليه على الوجه التالى :-

(أ) لطرفي العقد تحديد اثاره من حيث الحقوق والالتزامات وتعيين أو صافها ووسائل انقضائها , وفى حين أن ذلك لا يمكن قبوله فى الزواج لأن اثاره وأحكامه مفروضة على طرفيه لا يمكن تعديلها أو تغييرها , فإما أن يقبلاها جملة واحدة أو لا يقدمان على الزواج , وإذا كانت بعض العقود تتضمن أحيانا أحكاماً أمرية , إلا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالاً للإرادة التى يمكنها أن تتفق على ما يسمى بالشروط الخاصة , فى حين لا وجود لمثل هذه الشروط فى الزواج .

(ب) التصوير العقدي للزواج لا يستقيم وطبيعة العقد , حيث أن العقد من طبيعته التآقيت ومن حق اطرافه انهاؤه بالتقاييل وأحيانا بالإرادة المنفردة, فى حين أن ذلك يتجافى مع دوام الزواج وضرورة تدخل السلطة العامة بإجراءات ولأسباب معينة لإنهاء الزواج .

(ج) اختلاف هدف العقد وموضوعه عن هدف الزواج وموضوعه , حيث أن هذا الأخير يهدف إلى تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة , بينما لا يعرف العقد موضوعاً كهذا .

(2) الزواج نظام شكلي :-

يتميز الزواج فى الشرع المسيحية بأنه نظام شكلي ، فيلزم بوجه عام عقده فى الكنيسة على يد رجل الدين المختص الذى يجب أن يتم الزواج على يديه والذى يمنحه البركة بالصلاة الدينية ، فضلا عن ضرورة إثبات الزواج فى محرر وأمام شهود .

والشكلية فى بعض هذه الشرائع تسبق مراسم الزواج وتعاصر مقدماته ، أى يجب الالتزام بها فى مرحلة الخطبة .

(3) الزواج نظام ديني :-

ويبرز الطابع الديني للزواج على اعتبار أنه سر مقدس يرتفع إلى مرتبة الأسرار الإلهية كما هو الحال لدى الأرثوذكس والكاثوليك ، وحتى فى المذهب البروتستانتي الرافض لفكرة السر الإلهي لا يجرّد الزواج من كل صبغة دينية فهو مأمور به من الله أو كما عبر عنه لوثر بأنه : " شئ مقدس " ولذلك يستخلص بعض شراح هذه المذهب أن العنصر الديني لا يمكن نزعها عنه ، فالرب هو الذى نَظّم الزواج .

(4) الزواج علاقة فردية :-

تأخذ الشريعة المسيحية بمبدأ واحدية الزواج ، أى اقتصار الرجل فى الزواج على امرأة واحدة ، واقتصار المرأة على رجل واحد ، وعلى ذلك لا يجوز للرجل أن يعدد زوجاته مهما كانت الأسباب ، و الأصل فى ذلك قول المسيح - عليه السلام - " أن الذى خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى ، ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً ، وليس اثنين " ، وقد أقرت مجموعة الأقباط الأرثوذكس هذا المبدأ بقولها " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانياً ما دام الزواج قائماً "

وبعد هذا العرض لتعريف الزواج وبيان طبيعته وخصائصه نتصدى الآن لبيان ما ينعقد به ليكون صحيحا حيث يلزم توافر عدة شروط , بعضها شروط موضوعية والبعض الآخر شروط شكلية , ونتعرض أيضا لما ينجم عن تخلف أي من هذه الشروط , وأخيرا نقف على الآثار المترتبة على انعقاد الزواج وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : الشروط الموضوعية للزواج .

المبحث الثاني : الشروط الشكلية للزواج .

المبحث الثالث : جزاء تخلف أحد شروط الزواج .

المبحث الرابع : آثار الزواج .

المبحث الأول الشروط الموضوعية للزواج

ينبغي لانعقاد الزواج ان تتوافر له كافة شروطه الموضوعية والتي تتمثل فى الرضا المتبادل بين طرفيه وخلو المقدمين عليه من الموانع التى تحول دون ابرامه , وبناء على ذلك سوف نتعرض لهذه الشروط الموضوعية على النحو التالى :-

المطلب الأول : الرضا بالزواج .

المطلب الثانى : عدم وجود مانع من موانع الزواج .

المطلب الأول الرضا بالزواج

اجمعت الشرائع المسيحية بمختلف مذاهبها على أن الزواج لا يتم إلا بالتراضى بين طرفيه فالزواج لا ينعقد إلا بتطابق ارادتين , ولا يغنى أى اجراء شكلى أو أى احتقال ديني , عن الرضا المتبادل من الطرفين حتى ولو اعقب هذا أو ذاك دخول الرجل بالمرأة , فليس الدخول بالمرأة هو الذى ينشئ رابطة الزوجية وإنما تنشئها الإرادة نفسها .

ولا يكفى أن يكون الرضا موجودا , بل يلزم كذلك أن يكون سليما أى خاليا من

العيوب , وعلى ذلك نستعرض فى الآتى :-

الفرع الأول : وجود الرضا .

الفرع الثانى سلامة الرضا .

الفرع الأول وجود الرضا

أوردت المادة (16) من مجموعة 1955 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس النص صراحة على ضرورة وجود الرضا حين قضت بأنه : " لا زواج إلا برضاء الزوجين " ويفترض بالزواج , بطبيعة الحال , انصراف إرادة كل شخص إلى أن يعطي لصاحبه حقا على جسده , فيحل بمقتضى الزواج لكل من الزوجين أن يستمتع بالآخر وبذلك تتحقق الغاية من الزواج المتمثلة في حفظ الجنس البشرى عن طريق إنجاب الذرية والتعاون على شؤون الحياة .

وينبغي أن يكون الرضا واضحا لا غموض فيه , كما يجب أيضًا أن يكون الرضا منجزا , غير مقترن بشرط أو معلق على أجل , فإذا كان الرضا مقترنا بشرط فإنه يبطل الزواج , اذ لا يصح تعليق الزواج على أمر مستقبل غير محقق الوقوع , كما يبطل الرضا بالزواج إذا كان مضافا إلى أجل , فاسخا كان أم واقفا وإن كان من الممكن في هذه الحالة الأخيرة أن يتحول الرضا بالزواج إلى خطبة .

والتعبير عن الرضا يمكن أن يتم بأى وسيلة , فإذا كان الطرفان قادرين على الكلام , فالأصل أن يتم التعبير عن ارادتهما بطريقة شفوية , وإن كان هذا لا يمنع من جواز استخلاص رضائهما من ظروف الحال , كأن تومئ الزوجة رأسها دلالة على الموافقة , أو تمد يدها طواعية للبس الخاتم , ويمكن القول أن سكوت البكر عند سؤالها عن قبول الزواج يعد دليلا كافيا على رضائها , لأن حياءها يمنعها من الرد في أغلب الأحيان .

أما إذا كان أحد الطرفين غير قادر على النطق , فيمكن التعرف على رضائه من اشاراته المعهودة , وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (18) من مجموعة الأقباط

الأرثوذكس الصادرة سنة 1938م بقولها : " ينفذ زواج الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة ومؤدية إلى ما هو مقصوده ."

والرضا بالزواج يجب أن يكون صادرا ممن له القدرة القانونية على إصداره بمعنى أن يكون الزوجان قد بلغا السن التي تؤهلها لإصدار هذا الرضا , وسن الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس 18 سنة للزوج , 16 سنة للزوجة ولا يصح الزواج إذا قل السن عن ذلك حتى ولو وافق عليه ولى النفس .

أما إذا بلغ الزوجين هذه السن أصبح رضائهما صحيحا لانعقاد الزواج بشرط موافقة ولى النفس عليه , أما إذا بلغ الزوجين سن الرشد (21 سنة) فانهما لا يحتاجا لموافقة ولى النفس .

وإذا بلغ الشخص سن الرشد صح رضائه بالزواج , ما لم يكن مجنونا , فلا وجود للرضا إذا كان صادرا عن شخص مجنون جنونا مطبقا حتى ولو كان بالغا سن الرشد , أما إذا كان جنونه متقطعا فيعتبر الرضا موجودا إذا كان صادرا أثناء فترات الإفاقة , ومع هذا فإن المادة 27/ب من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس تذهب إلى اعتبار الجنون عموما معدما للرضا يحول دون انعقاد الزواج .

ولا ينعقد الزواج بين الغائبين فى المسيحية ولو عبرا عن رضاهما بالزواج كتابة وبالتالي لا تجوز الوكالة فى الزواج عند كافة الشرائع المسيحية باستثناء الكاثوليك حيث اجازوا انعقاد الزواج بحضور وكيل عن أحد الزوجين إلا انها تقصر ذلك على حالات الضرورة التى يتعذر معها الراغب فى الزواج بشخصه أمام الكاهن لسبب خطير , ويجب لصحة هذا الاجراء الحصول على إذن كتابى باجراء هذا الزواج على هذا النحو من الرئيس الكنسي المحلي .

الفرع الثاني سلامة الرضا

وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى تتمثل عيوب الإرادة فى الإكراه , الغلط , الغبن أو التدليس إلا أن الشرائع الدينية لغير المسلمين لم تعترف إلا بعيبي الغلط والإكراه كعيوب تؤثر فى صحة الرضا الصادر من أحد الزوجين, ومرد ذلك يرجع إلى عدم إمكان تصور الطعن فى الزواج بالغبن نظرا لأن الطعن بالغبن لا يكون إلا فى عقود المعاملات , حيث اختلال التوازن بين اداءات طرفى العقد , فيكون الطعن بالغبن هو الطريق إلى اعادة التوازن المفقود , وبطبيعة الحال , لا يعد الزواج من عقود المعاملات بل هو شركة معنوية تقوم على الاختلاط والتعاون على شئون الحياة وتكوين أسرة وإنجاب أولاد , والمسائل المالية تحتل مرتبة ثانوية بالنسبة للعلاقة الأصلية المستهدفة من الزواج , والتي تتمثل فى إباحة استمتاع كل طرف بالآخر وإقامة عشرة دائمة وارتباط أبدي .

ولا يتصور كذلك الطعن فى الزواج لعب التدليس , لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى انهيار كثير من الأسر وتفكك أوصارها ويترتب على ذلك اثار اجتماعية كبيرة الخطر تمتد إلى أبناء هذه الأسر وهى أمور غير مقبولة , لذا لا تسمح الشرائع عموما

بعيب التدليس للطعن على الزواج وابطاله , حتى أن القانون الفرنسى لم يذكر التدليس ضمن أسباب بطلان الزواج , ولا سيما وأن الزواج لا يتم عادة إلا بعد الروية والتحرى والسؤال , وبالتالي فمن قصر فى ذلك فلا يلومن إلا نفسه إذا تسرع فى اتمام الزواج , كما انه من المعروف أن كل خاطب يسعى غالباً إلى التظاهر والتباهى وتصوير نفسه على غير حقيقته, وينتحل من الصفات ما لا يتوافر إلا فى القليل النادر من البشر , حتى لقد قال الفقيه الفرنسى " Loysele " فى الزواج " فليغش من استطاع " . وهكذا يبقى من عيوب الإرادة فى اطار عقد الزواج والتي تؤثر على صحته وقد تؤدي إلى بطلانه عيب الغلط وعيب الإكراه , وسوف نعرض لكل منهما على الوجه التالى :-

أولاً : الغلط :-

مفهوم الغلط فى القانون المدنى هو توهم الشخص أمراً على خلاف حقيقته يدفعه إلى ابرام عقد ما كان ليرتضيه لو لم يقع فى هذا الغلط , ويتضح من هذا المفهوم أن الغلط الذى يجيز الطعن بالابطال يجب أن يكون قد بلغ حد من الجسامة بحيث لو علمه الشخص لامتنع عن اتمام العقد .

وقد عالجت مجموعة الأقباط الارثوذكس (1955) فى المادة 36 الغلط ضمن الأسباب التى تبيح إبطال الزواج , حين قضت " وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش , وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى بكارة الزوجة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت أنها حامل " .

وواضح أن هذا النص لم يتحدث عن الغلط في محل العقد بل اقتصر على تنظيم الغلط في شخص المتعاقد أو في بعض صفاته , ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لعقد الزواج الذي يختلط فيه محل العقد بشخص المتعاقد , فالزوج والزوجة يمثلان في أن واحد طرف العقد ومحلّه باعتبار أن الزواج يهدف إلى تخويل كل من الزوجين حقا على جسد الآخر .

كذلك يتحدث النص عن الغش في شخص أحد الزوجين أو في بعض صفات الزوجة , إلا أنه يقصد بالغش هنا ضرورة أن يكون الوقوع في الغلط نتيجة سلوك من الطرف الآخر يرقى إلى مستوى الحيل التدلّيسية , وإنما يكفي أن ينشأ الغلط لمجرد تأكيد كاذب من جانبه , غير أن ذلك لا يعنى الاكتفاء بالغلط التلقائي بمعنى جهل الغلط بالعيب وعدم افتراض رضائه به .

أيضا الغلط في الصفة ينحصر في الزوج دون الزوجة وبالتحديد في صفة البكارة والخلو من الحمل , ومعنى ذلك أن غلط الزوجة في أي صفة من صفات الزوج , مهما كانت جوهرية في نظرها كأن تعتقد مثلا أنه يشغل مركزا مرموقا أو أنه على درجة كبيرة من الثراء , ثم يتبين أنه على خلاف ذلك , لا يعتد بها , أما إذا كان الغلط من جانب الزوج , فإنه يجيز له طلب إبطال العقد ولكن بشرط أن ينصب الغلط على إحدى صفتين في الزوجة وردتا على سبيل الحصر , وهما البكارة و الخلو من الحمل , ويشترط لتمسك الزوج بالغلط في هاتين الصفتين أن يثبت أولاً : أنه لم يكن يعلم بهذا العيب وأن الزوجة كانت تعلم الحقيقة وادعت كذبا عكسها , ثانيا : اثبات أن زوال غشاء البكارة كان بسبب سوء سلوك الزوجة أما إذا كان بسبب اخر كما لو كان اثر حادث أو عملية جراحية فلا يحكم بالبطلان في هذه الحالة , وما يسرى على

غشاء البكارة يسرى على الحمل ، أما ما عدا هاتين الصفتين فلا يجوز للزوج أن يطلب ابطال العقد على أساس الغلط فى أحد صفات الزوجة مهما كانت جوهرية فى نظره وكانت هى الدافعة إلى إبرام العقد ، وفى هذا خروج على القواعد العامة لضمان استقرار الزواج وحصر أسباب إبطاله فى أضيق الحدود .

وفى طعن على إحدى الأحكام ثبت أنه : "النص فى المادة 38 من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة 1938 على أنه " لا تقبل دعوى البطلان فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا إذا قدم الطالب فى ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حرته أو من وقت أن علم بالغش و بشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت " يدل على أن - بطلان الزواج بسبب الغش فى بكارة الزوجة أو الغش فى شخص أحد الزوجين أو خلو الزوجة من الحمل - بطلان نسبى يزول بالإجازة اللاحقة من الزوج الذى وقع فى الغلط بما وقع فيه ويعتبر الاختلاط الزوجى بعد اكتشاف الغلط من قبيل الإقرار اللاحق ، لما كان ذلك وكان الحكم قد اتخذ من تاريخ إقرار الطاعنة بتحقيقات النيابة العامة فى 10/4/1973 تاريخاً لعلم الزوج اليقيني بالغش المدعى به ، وقضى بقبول الدعوى لرفعها خلال شهر من تاريخ هذا العلم ، وكان ما خلاص إليه الحكم فى هذا الصدد سائغ وله مأخذه من التحقيقات ، فإن النعي عليه يكون على غير أساس (1).

ثانياً الإكراه :-

(1) الطعن رقم 0020 لسنة 45 مكتب فى 27 صفحة رقم 1748 - بتاريخ 15-12-1976

الإكراه هو الرهبة التي تبعث دون وجه حق في نفس أحد الزوجين بحيث تصور له ظروف الحال أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال إذا لم يرض بالزواج .

وفي الشريعة المسيحية تنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه " إذا كان الزواج بغير رضا الزوجين أو أحدهما رضاء صادرا عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضاه " , ومقتضى هذا النص أن الإكراه يعيب الإرادة ويجعل الزواج قابلا للابطال .

والإكراه ينقسم إلى نوعين : إكراه مادي , وإكراه معنوي :-

الإكراه المادي :-

لا يتصور فى الواقع حدوثه فى الزواج , لأن عقد الزواج يتم فى الكنيسة أمام رجل الدين وحضور شهود , اللهم إلا إذا شارك هؤلاء فى عملية الإكراه , وهو أمر يندر حدوثه , ومن أمثلة الإكراه المادي أن يجبر شخص تحت تهديد السلاح على توقيع العقد أو تحنى رأسه بالقوة للحصول على الإشارة بالموافقة على الزواج , وإذا حدث هذا النوع من الإكراه رغم استحالة حدوثه فيكون العقد باطلا مطلقا .

الإكراه المعنوي أو النفسي :-

فهو لا يعدم الإرادة كلية بل ينتقص منها فقط لأن المُكْرَه , وعلى عكس الإكراه المادي , حرا فى الاختيار بين الموافقة على العقد والتوقيع وبين تحمل وسيلة الإكراه , ومن ثم فإن هذا النوع من الإكراه يمكن تصور حدوثه فى عقد الزواج .

ويشترط لقبول الطعن للإكراه أن تتوافر له الشروط التى تحددها القواعد العامة

فى القانون المدنى فى مسألة الإكراه , وأهم هذه الشروط :-

(1) أن تكون وسائل الإكراه قد وُلدت في نفس المُكْرَه خوفاً شديداً دفعه إلى قبول العقد ، بغض النظر عن وسائل التهديد المستخدمة أي سواء كانت مادية أو معنوية .

(2) أن تكون الوسائل المستخدمة في الإكراه مشروعة ، كأن يهدد والد الفتاة الشخص الذي اغتصبها بالقتل أن لم يتزوجها ، أما إذا كانت الوسائل المستخدمة مشروعة كالتهديد بإبلاغ السلطة العامة في هذه الحالة فلا يقوم الإكراه .

(3) أن يكون الإكراه يقصد حمل الشخص المُكْرَه على الزواج أم لو وقع لغاية أخرى فلا يعتد به .

ومتى توافرت هذه الشروط فإن الإكراه قد تحقق ولا يهم بعد ذلك أن يكون قد وقع من أحد المتعاقدين على الآخر أو صدر من الغير ، لكن في الحالة الأخيرة يجب أن يثبت المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من الفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه .

ويخضع تقدير مدى تأثير الإكراه على الإرادة لسلطة قاضي الموضوع باعتبارها مسألة واقع ، ويراعى في ذلك جنس و سن من وقع عليه الإكراه وحالته النفسية والصحية والاجتماعية ومدى ما يتمتع به من ثقافة ومعرفة ، وكل ما من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه .

المطلب الثاني

عدم وجود مانع من موانع الزواج

يقصد بموانع الزواج كل سبب أو ظرف يشكل عقبة في سبيل اتمام الزواج ، وموانع الزواج تعتبر من الأمور النسبية التي تختلف من مجتمع إلى اخر ، حيث ترجع إلى اعتبارات تاريخية ودينية واجتماعية متعددة ، وتعكس التطورات التي تتعرض لها الجماعة في علاقتها الانسانية والاقتصادية.

وموانع الزواج عند الشرائع المسيحية متعددة ومتنوعة ، وقد ورد النص على هذه

الموانع في مجموعة 1955 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس على النحو التالي :-

الفرع الأول : القرابة .

الفرع الثاني : ارتكاب الجريمة .

الفرع الثالث : اختلاف الدين أو الملة .

الفرع الرابع : الارتباط بزواج قائم .

الفرع الخامس : مدة العدة .

الفرع السادس : المرض .

الفرع السابع : مانع الكهنوت و الترهيب.

الفرع الأول القرابة

استقرت كافة الشرائع السماوية والقوانين الوضعية على تحريم الزواج بين الأقارب فى نطاق درجات معينة , وذلك انطلاقاً من أن الزواج بين الأقارب قد يؤدي إلى ظهور الأطماع والضغائن فى الأسرة الواحدة لتنافس الأخوة مثلاً على أخت معينة فضلاً عن أنه يؤدي إلى إضعاف النسل .

ولا تقتصر القرابة كمانع للزواج عند الشرائع المسيحية على القرابة الطبيعية أي قرابة النسب , بل تمتد إلى قرابة المصاهرة وقرابة الرضاع , وكذلك قرابة التبني وغيرها .

أولاً : قرابة النسب :-

قرابة النسب هى الصلة القائمة بين كل من يجمعهم أصل مشترك واحد , سواء كان ذكراً أم أنثى , وتنقسم هذه القرابة إلى نوعين قرابة مباشرة وقرابة حواشى .

القرابة المباشرة :-

تجمع كافة الشرائع المسيحية على تحريم الزواج بين الأقارب قرابة مباشرة أي بين الأصول و الفروع مهما بعدت الدرجة , فيحرم على الشخص الزواج بأصوله وإن علواً وبفروعه وإن نزلوا , فيحرم على الأب الزواج بابنته أو بنت ابنته وهكذا ...

قرابة الحواشى :-

هى الصلة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر كالتى تجمع بين كل من الأخ وأخته والعم وابنة أخيه .

وقد نصت على هذا المانع مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة 1955م فى

المادة 20 بقولها " تمنع القرابة من الزواج :-

أ- بالأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا .

ب- بالأخوة والأخوات ونسلهم .

ج- بالأعمام والعمات والأخوال والخالات دون نسلهم ."

ويتضح من هذا النص أنه يحرم على الرجل الزواج من أمه وجدته وإن علت ،
وبنته وبنت بنته وبنت ابنه وإن نزلت ، وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلت ،
وعمته وعمة أصوله ، وخالته وخالة أصوله ، لكن يحل للرجل الزواج من بنات
الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات .

ويعتد بقربة النسب كسبب للتحريم حتى ولو كانت غير شرعية كما لو كانت
ناتجة عن علاقة زنا وليس من زواج صحيح فلا يجوز للرجل الزواج بابنته من علاقة
غير مشروعة أو أحد فروعها ، كما لا يجوز للأب الزواج من ابنته من علاقة زنا أو
أحد فروعها .

ثانيا : قرابة المصاهرة :-

هى القرابة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، وبسبب هذه
الصلة يحرم على الرجل بعض قريبات من كانت زوجته ، وتنشأ تلك القرابة من
الزواج الصحيح ، فيعتبر كل من الزوجين قريبا لأقارب الزوج الآخر فى نفس درجة
هذا الزوج فأبو الزوج يعتبر قريبا للزوجة من الدرجة الأولى ، وأخوه يعد قريبا لها من
الدرجة الثانية ، وعمه قريبا لها من الدرجة الثالثة ، وهذه هى نفس درجات قرابة
النسب . وعند شريعة الأقباط الأرثوذكس كما جاء فى المادة 21 من مجموعة 1955
تمنع المصاهرة زواج الرجل :-

(أ) بأصول زوجته وفروعها , فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأمها أو جدتها وإن علت ولا ببنتها التي رزقت بها من زوج آخر أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت .

(ب) بزوجات أصوله وزوجات فروع وأصول أو لائك الزوجات وفروعهن فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة والده أو جده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها .

(ج) بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها .

(د) بزوجة أخيه وأصولها وفروعها .

(هـ) بعمة زوجته وزوجة عمها وخالتها وزوجة خالها .

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت زوج بنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة .

وبالرغم من أن قرابة المصاهرة لا تنشأ بين عائلة أحد الزوجين وعائلة الزوج الآخر , وإنما تقوم فقط بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر , إلا أنه من الملاحظ على هذا النص أن لم يقصر التحريم على أقارب أحد الزوجين والزوج الآخر , وإنما مده ليشمل أقارب أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر وبمده إلى أصهار الزوجين و الزوج الآخر .

ثالثا : التبني :-

قوام التبني اتخاذ شخص شخصا آخر ابنا له وينسبه إليه دون أبيه , وقد اعترفت شريعة الأقباط الأرثوذكس بالتبني كمانع من موانع الزواج وحظرت في المادة 22 من مجموعة 1955 الزواج بين :-

أ- المتبني والمتبني وفروع هذا الأخير .

ب- المتبني وأولاد المتبني الذين رزقهم بعد التبني .

ج - الأولاد الذين تبناهم شخص واحد .

د - المتبني وزوج المتبني وكذلك المتبني وزوج المتبني .

والجدير بالذكر أن القرابة من الموضوعات التي تم تنظيمها بقواعد موحدة تطبق على المصريين كافة مسلمين وغير مسلمين ، ولم تشر هذه القواعد إلى التبني كنوع من القرابة ، وبالتالي يكون المشرع المصرى قد تجاهل هذا النوع من القرابة ، ولم يعترف به بالنسبة للمواطنين المصريين ، وعليه فإن تنظيم مجموعة الأقباط الأرثوذكس للتبني واعتباره مانعا من موانع الزواج لا يعتد به لأن قواعد القانون المدني ، وهى القواعد المطبقة على الجميع ، لا تعترف به كنوع من أنواع القرابة .

الفرع الثاني

ارتكاب الجريمة

جعلت بعض الشرائع الدينية ارتكاب الجريمة مانعا من موانع الزواج ، ويهدف هذا المنع إلى عقاب من يرتكب الجريمة بقصد الزواج ، حتى لا يستفيد المخطئ من جريمته ، هذا إلى ما يجب أن تتحلى به الرابطة الزوجية من طهر وعفاف ، والجريمة المقصودة فى هذا الصدد هى : القتل والزنا .

أولاً : القتل : -

يعتبر القتل مانعا نسبيا للزواج بين القاتل وزوجة القتيل لكنه لا يمنع القاتل من الزواج بامرأة أخرى غير زوجة القتيل .

وقد نصت على هذا المانع المادة 27 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة 1955م بقولها: " لا يجوز زواج القاتل بزوجة القتيل " .

ويفهم من هذا النص أن مجرد قتل أحد الزوجين من قبل شخص ثالث يمنع هذا الأخير من الزواج بالزوج الباقي على قيد الحياة ويستوى أن تكون جريمة القتل ارتكبت بالتواطؤ بين القاتل وزوج المجنى عليه أم أن تكون ارتكبت بدون وجود أي اتفاق بينهما , كما يستوى أن يكون الجاني قد ارتكب جريمة القتل بهدف هذا الزواج أو لغرض آخر , وذلك حتى لا يفتح المجال أمام القاتل للإفلات من المانع متذرعاً بأنه لم يقصد الزواج بزوج القتيل عند ارتكابه للجريمة .

ولم يشترط النص وجود قصد جنائي لدى القاتل ومع هذا فإن حكمة النص لا تتوافر في القتل الخطأ , ويقتصر الحظر على القتل العمد فقط , ويمكن قياس جريمة الضرب المفضى الى الموت على جريمة القتل العمد لتوافر قصد الأذى ويمكن إعمال القياس كذلك على حالة الشريك في ارتكاب جريمة القتل فلا يجوز له الزواج بزوج القتيل .

ويلزم - فى رأينا - لإعمال هذا المانع صدور حكم جنائي بإدانة القاتل , ولا يكفي مجرد قيام دلائل مقنعة يقدرها رجل الدين , لأن الأمر يتعلق بمسألة أولية تخرج عن نطاق الأحوال الشخصية , وتدخل نطاق المبادئ العامة المطبقة على جميع المصريين بغض النظر عن ديانتهم .

ثانيا : الزنا :-

المقصود بالزنا كمانع من موانع الزواج هو معناه القانوني المتمثل فى معاشرة أحد الزوجين لغير زوجه معاشرة جنسية , فالزنا لا يكون إلا من شخص متزوج , أما إذا

كان الطرف الآخر غير متزوج فلا يعد زانيا بل شريكا فى الزنا , وإن وقعت المعاشرة الجنسية بين غير متزوجين كانت هتك عرض أو اغتصابا أو غير ذلك ولكن لا يعد زنا .

وعند الأقباط الأرثوذكس , اغفلت مجموعة 1938 النص على اعتبار أن الزنا مانعا من موانع الزواج , ويرجع ذلك إلى أن واضعى المجموعة اكتفوا بنص المادة 69 التى قضت بأنه : " يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج , وفى هذه الحالة لا يجوز لمن قضى بحرمانه أن يتزوج إلا بتصريح من المجلس".

اما مجموعة 1955 فقد أو ردت فى مادتها (29) الزنا ضمن موانع الزواج حين قضت بأنه " لا يجوز زواج من طلق لعة الزنا إلا بعد تصريح الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته " , ويتضح لنا من هذا النص أنه :-

أولاً : لم يقتصر هذا المانع على المرأة وحدها بل جعل الزنا مانعا سواء بالنسبة للرجل الذى اقترف جريمة الزنا أو بالنسبة للمرأة الزانية .

ثانيا : يشترط لإعمال هذا الحكم أن يكون أمر الزنا قد أدى إلى وقوع الطلاق بين الزوجين .

ثالثا : لا يعد هذا المانع من الموانع الدائمة بل خول الرئيس الدينى بسلطة الإعفاء منه إذا ما ثبت لديه توبة الزانى , وبصدور هذا الإذن من الرئيس الدينى يحق للزانى سواء بشريكه فى الإثم أم بغيره , وينتقد البعض هذا الإعفاء على اعتبار أنه يشجع على ارتكاب الزنا للتوصل إلى الطلاق ثم الزواج بين الزانى وشريكه فى الإثم فيما بعد .

الفرع الثالث اختلاف الدين أو الملة

تنص الشريعة المسيحية على اختلاف الدين كمانع من موانع الزواج وعلى هذا تنص شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة 23 من مجموعة 1955 على أنه " لا يجوز لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الزواج إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين " , وتضيف المادة (40) على أن " كل عقد يقع مخالفاً لذلك الحكم يعتبر باطلاً ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه ."

ويتضح من هذا النص أن اختلاف الدين والملة يعد مانعاً من الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس , فلا يجوز الزواج بالتالى لديهم إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين أما اختلاف الطائفة فلا يعد مانعاً للزواج , وعلى ذلك يجوز الزواج بين الأرمن والسريان .

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم المصرية لا تطبق هذه الأحكام , لأن مجرد اختلاف الدين أو الملة أو الطائفة يجعل الشرائع المسيحية غير مختصة بنظر المسألة , وتصبح الشريعة الإسلامية هى الشريعة المطبقة باعتبارها ذات الولاية العامة فى حكم مسائل الأحوال الشخصية , والشريعة الإسلامية تجيز زواج الرجل المسلم من المرأة الكتابية (المسيحية - اليهودية) ولكن لا يصح زواج المرأة المسلمة من الرجل غير المسلم , أما غير المسلمين فزواجهم صحيح حتى لو اختلفوا فى الديانة أو الملة أو الطائفة.

الفرع الرابع الارتباط بزواج قائم

من المبادئ التي أتت بها الشريعة المسيحية مبدأ واحدية الزواج , بمعنى أنه يحظر على الرجل أن يجمع بين زوجتين في آن واحد , كما يحظر على المرأة أيضًا أن تجمع بين زوجين في وقت واحد , وبالتالي يعد الارتباط بزوجية قائمة مانعا مطلقا يحول بين الاقتران بزواج آخر في ذات الوقت .

والواقع أنه لم يرد بأقوال المسيح - عليه السلام - إشارة صريحة تمنع تعدد الزوجات , وإن كان هناك حظر على التعدد فممنشأه يرجع إلى كتابات آباء الكنيسة الأولين , حيث كان هناك حظر عليهم في التزوج بأكثر من امرأة, ففسر البعض ذلك بأنه يحرم على الكاهن الجمع بين أكثر من زوجة في وقت واحد , وفسره البعض الآخر على أساس أنه يحرم على الكاهن إذا توفيت زوجته أن يتزوج بأخرى , إذ ليس للكاهن أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة في حياته , وفي كتابات آباء الكنيسة تحريم تطليق الزوجة للارتباط بأخرى , وتحريم الزيجة الرابعة ولو كانت بامرأة واحدة , ثم أخذ تحريم تعدد الزوجات على سائر المسيحيين في الظهور في بعض كتابات آباء الكنيسة الذين اعتبروا أن زواج الرجل على امرأته زنا .

ومع ذلك فإن هناك آراء كانت تجيز تعدد الزوجات ومنها رأي " مارتن لوثر " مؤسس المذهب البروتستانتي الذي كان يرى أن تعدد الزوجات نظاما لا يتجافى مع الشريعة المسيحية , وأخيرا انتقلت هذه الآراء إلى التقنيات الحديثة والى تشريعات الدول المسيحية , وتجمع معظم الكنائس الآن على تحريم الزوجات .

وقد ورد النص على هذا المانع في المادة 24 من مجموعة 1955 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس , إذ أشارت إلى أنه : " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا

ما دام الزواج قائما " , ويتضح لنا من هذا النص أنه لا يباح للشخص الدخول فى زواج جديد طالما كان مرتبطا بزوجية قائمة , وفى حالة حدوث ذلك يعتبر الزواج الثانى باطلا بطلانا مطلقا , أما إذا انقضت العلاقة القائمة بالوفاة أو الطلاق , فيجوز إبرام زواج جديد مع مراعاة ضرورة انقضاء مدة العدة .

الفرع الخامس

مدة العدة

العدة هى المدة التى تقضيها المرأة بعد انحلال زواجها سواء بالوفاة أم بالطلاق , ويمتنع على المرأة طوال هذه المدة الزواج مرة أخرى من أي رجل وهذا المانع يعد مانعا مؤقتا يزول بانتهاء فترة العدة .
والهدف من العدة هو التأكد من براءة رحم المرأة من الحمل منعا لاختلاط الأنساب , ولخطورة الأمر وما ينطوى عليه من آثار فإنه من المجمع عليه أن العدة تتعلق بالنظام العام , ومن ثم فإنه بالنسبة للشرائع التى لا تعرف العدة فإن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق هذه الحالة .

وقد نصت على هذا المانع مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها " ليس للمرأة التى مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء 10 عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ ولكن يبطل هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج , ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتتقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور " .

ويتضح لنا من هذا النص :-

- (1) أن العدة واجبة لدى الأقباط الأرثوذكس إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب , سواء كان الوفاة أو التطلق أو حتى إبطال الزواج .
 - (2) أن مدة العدة محددة بعشرة أشهر ميلادية , وفى حالة وجود الحمل فإن العدة تنتهى بالوضع دون انتظار المدة المحددة .
 - (3) أنه يجوز للمجلس الملى إنقاص هذه المدة متى ثبت لديه بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور .
- وينعقد هذا الاختصاص الآن لمحاكم الأحوال الشخصية بعد الغاء المجالس الملية , وتحسب مدة العدة من تاريخ الوفاة أو تاريخ صدور الحكم النهائى بالطلاق أو بطلان الزواج .

الفرع السادس

المرض

من البديهي أن المرض الذى يعد مانعا من موانع الزواج أو سببا من أسباب التطلق هو ذلك المرض الذى يصل إلى درجة من الخطورة بحيث يتنافى مع رسالة الزوجية ويجعل حياة الشخص مع شريكه مستحيلة كالامراض العقلية التى لا تتفق البتة و الرغبة فى اقامة حياة أسرية قويمه , والعجز الجنسى الدائم هذا بالاضافة إلى الأمراض المعدية أو المنفرة , وسوف نتحدث عن هذه الأمراض على التفصيل التالى

-:

أولاً : الجنون :-

سبق أن تكلمنا عن حكم الجنون عند تناولنا لركن الرضا وأشارنا إلى أن وجود هذا الجنون يؤدي إلى انعدام الإرادة كلية مما يحول دون انعقاد الزواج .
وقد أوردت مجموعة الأقباط الأرثوذكسي الجنون ضمن موانع الزواج حين نصت المادة 26 على أنه : " لا يجوز الزواج أيضًا في الأحوال الآتية : (ب) إذا كان أحدهما مجنونًا , ويبطل العقد ولو أقره الولي وللزوجين وكل ذى شأن حق في الطعن فيه , والواقع أن النص على الجنون ضمن موانع الزواج ليس له مبرر , حيث أن زواج المجنون , في الأصل لا ينعقد .

ثانيا : العجز الجنسي :-

يقصد بالعجز الجنسي كمانع من موانع الزواج عدم القدرة على القيام بالجماع على الوجه العادى الأمر الذى يتعارض ومقصد أساسي من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية .

وتنص المادة 27 (أ) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه : " لا يجوز الزواج أيضا في الأحوال الآتية : إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعى أو عرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة والخنوثة والخصاء .
والعيوب الجنسية قد توجد لدى الرجل كما قد توجد لدى المرأة , ومن أمثلة العيوب الجنسية لدى الرجل : الجُب (استئصال عضو التناسل) , الخصاء (نزع الخصيتين لا واحدة) والخنوثة (اجتماع عضوى الذكر والأنثى فى شخص واحد) , العنة وارتخاء عضو التناسل مما لا يمكن الرجل من الوصل إلى زوجته , والعنة قد تكون عضوية ترجع إلى عيب فى الأعضاء التناسلية وقد تكون نفسية مبعثها الخوف أو كراهية أو وساوس .

ومن أمثلة العيوب الجنسية لدى المرأة : الرتق : (انسداد المحل عند المرأة)
القرن (غدة تمنع من الاختلاط الجنسي) .

والعجز الجنسي قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا , فهو يكون مطلقا إذا استحالَت عملية الجماع من جانب الرجل بالنسبة لأية امرأة , أو من جانب المرأة بالنسبة لأى رجل , ويكون العجز نسبيا إذا استحالَت عملية الجماع بالنسبة لشخص وأمكن القيام بها مع شخص آخر , وأيا ما كانت طبيعة العجز الجنسي فإنه يحول دون تحقيق مقاصد الزواج على الوجه الأكمل , لأن من مقاصد هذا الأخير حل المخالطة الجسدية بين الزوجين لإشباع الغريزة الجنسية وإنجاب الذرية الأمر الذى لا يمكن تحقيقه مع وجود العجز الجنسي .

ويجب لاعتبار العجز الجنسي مانعا من موانع الزواج ضرورة توافر شروط

معينة:-

(1) أن يكون العجز قائما وقت انعقاد الزواج , وبالتالي لا يعتبر العجز الطارئ بعد الزواج مانعا , وإن كان من الممكن اعتباره سببا للتطبيق فى بعض الشرائع , وتعد التفرقة بين العجز السابق على الزواج والعجز اللاحق له فى غاية الأهمية , لاختلاف الآثار المترتبة عليها , إذ على حين يؤدى النوع الأول إلى بطلان الزواج بطلانا مطلقا , فإن الآخر قد لا يؤثر مطلقا على صحة الزواج لدى بعض الشرائع أو يؤدى إلى تخويل أحد الزوجين الحق فى طلب الفرقة فى حالة توافر شروط معينة بالنسبة للأقباط الأرثوذكس .

(2) أن يكون العجز الجنسي دائما , بمعنى ألا يُرجى الشفاء منه , أما إذا كان العجز مؤقتا ويمكن الشفاء منه بوسائل العلاج المشروعة والعادية فإنه لا يؤثر على صحة

الزواج , وقد قضى " بأنه إذا كانت حالة العجز الجنسي سابقة على الزواج ومتحققة وقت قيامه فانها تعتبر مانعا من موانع انعقاده لاتصالها بأمر واقع متعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعي ؛ فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه , فإذا برئ الشخص منه ولو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعا مبطلا لعقد الزواج , وتقدير ما إذا كان العجز الجنسي قد برئ منه الشخص أم لا أمرا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة " (نقض 23 مايو 1979 طعن رقم 33 س 48 قضائية , مجلة الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص 112) .

(3) أن يكون العجز الجنسي من شأنه إصابة الطرف الآخر بضرر جسيم , أما إذا كان هذا العجز بسيطا أو يسيرا فإنه لا يعد مانعا من انعقاد الزواج أو سببا للتطليق.

ويرجع تقدير ذلك إلى قاضى الموضوع , فهناك عيوب واضحة الدلالة على تحقق الضرر كالجب والخصاء , وهناك عيوب أخرى يحتاج الأمر فيها للاستعانة برأى أهل الخبرة ومراعاة ظروف الطرفين , ولعل الفحص الطبى أهم وسيلة لتبين العجز الجنسي وخاصة إذا كان سبب العجز عضويا فضيق الرحم مثلا عند المرأة يمكن اثباته طبيا ونفس الحكم بالنسبة للجب والخصاء عند الرجل , أما إذا كان سبب العجز نفسيا فيمكن استنتاجه من القرائن , وظروف الحال ولعل من أهم القرائن التى يمكن الاهتداء بها فى هذا السبيل بقاء الزوجة عذراء رغم مضى سنة على الزواج , وإن كانت هذه القرينة لا تعد دليلا قاطعا على قيام العنة النفسية , إذ قد يرجع ذلك

إلى امتناع الزوجة عن معاشره زوجها , أو لسبب قابلية غشاء البكارة للتمدد لأنه من النوع الهلالي , كما أن عدم الحمل لا يمكن اعتباره دليلا على العنة النفسية , وعلى العكس مما سبق لا يعد زوال غشاء البكارة أو وجود الحمل دليلا قاطعا على القدرة الجنسية .

وقد يثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدى اعتبار العقم من قبيل العجز الجنى ؟ الواقع أن العقم لا يعتبر من قبيل العجز الجنى وبالتالي لا يعتبر مانعا من الزواج أو سبب للتطبيق عند جمىع المسيحيين بلا استثناء , فمتى ثبت أن الزوج قادرا على الوصول إلى زوجته على النحو العادى , فإن الهدف من الزواج يكون قد تحقق , بغض النظر عن تحقق النتيجة المرجوة من ذلك وهى إنجاب الذرية أو عدم تحقيقها .

ثالثا : الأمراض المنفرة (المعدية) :-

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه أو المرض المعدى كالسرطان والجذام والسل .

فلى الأقباط الأرثوذكس يعتبر هذا المرض الخطير والمعدى من عداد موانع الزواج وفقا للمادة 27 فقرة ج من مجموعة 1938 حيث نصت على أنه " إذا كان أحد طالبى الزواج مصابا بمرض قتال , كالسل المتقدم والسرطان والجذام " وكذلك المادة 28 من المجموعة ذاتها " إذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج المتقدم , كالسل فى بدايته والأمراض السرية , فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض " .

وإذا كانت مجموعة 1938 تعتد بالأمراض المعدية والمنفرة كمانع من موانع الزواج إلا أن مجموعة 1955 لم تنص إلا على العجز الجنسي فقط كمانع من الزواج الأمر الذى اثار خلافا فى الفقه و القضاء .

فيرى البعض استبعاد الأمراض من موانع الزواج أخذا بحكم المجموعة الجديدة التى تهدف إلى التقليل من أسباب حل عقدة الزواج , وحصرتها فى نطاق محدود , وقد أخذت بهذا الرأي بعض أحكام القضاء التى أكدت على أن مرض الزوجة لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج , حتى ولو كان مرضا معديا , فى شريعة الأقباط الأرثوذكس (محكمة استئناف الاسكندرية 6 يونيو 1957 قضاء الأحوال الشخصية ص 477) .

فى حين يرى البعض الآخر الابقاء على نصوص المجموعة القديمة والتى لم تلغى أحكام المجموعة الحديثة لأنها تتفق مع الرغبة فى قيام حياة زوجية سعيدة وسليمة أيضًا وقد تبنت بعض أحكام القضاء هذا الرأي حين نصت على أن الأمراض التى تؤدى إلى العدوى كالجذام و البرص تحول دون استمرار الحياة الزوجية , ذلك لأن إصابة أحد الزوجين بأحد هذه الأمراض , فضلا عن أنه يقف حائلا دون إقامة الرسالة الزوجية , فإنه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما , الأمر الذى تأباه الأديان .

الفرع السابع مانع الكهنوت والترهب

الكهنوت: يتمثل في أن يقطع شخص عهدا على نفسه أن يكون خادما مخلصا للكنيسة من خلال شغله لوظيفة معينة , وللوظائف الدينية نظام إدارى معين وهى متدرجة يعلو بعضها على بعض إلى أن تنتهى إلى رئاسة عليا موحدة .

أما الترهيب : فهو تجرد الإنسان من زينة الحياة الدنيا والبعد عن ملذاتها وتفضيل حياة العبادة والتبتل والخدمة العامة عن الزوجة والأولاد وملكية الأولاد .

والاختلاف بين الرهبنة والكهنوت يتمثل فى أن الراهب لا يشغل وظيفة معينة داخل الكنيسة كالكاهن , وهذا بالاضافة إلى أن الرهبنة مسموح بها للرجال والنساء , فى حين أن الكهنوتية قاصرة على الرجال فقط .

لم تذكر مجموعات الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الكهنوت ضمن موانع الزواج , وإنما هناك بعض الآراء التى تجعل عدم زواج الكاهن من الأمور المستحبة .

وقد استقرت الكنيسة الأرثوذكسية على أن الكاهن يجوز له الزواج قبل دخوله سلك الكهنوت , أما إذا دخل سلك الكهنوت فلا يجوز له الزواج , ولكن إذا حدث وتزوج , فإن زواجه صحيح ولكن تسقط عنه وظيفة الكهنوت فور انعقاد زواجه .

أما بالنسبة للترهب فإنه لا يعد مانعا من الزواج فى الشريعة الأرثوذكسية غاية ما هناك أن الفقهاء اعتبروا زواج الراهب مكروها لما ينجم عنه من نقض العهد الذى قطعه على نفسه , وبالتالي فإن الراهب الذى يتزوج تسقط عنه فى الحال صفته كراهب لتعارض الترهيب تعارضا كاملا مع الزواج.

المبحث الثاني الشروط الشكلية للزواج

تحديد المقصود بالشروط الشكلية للزواج⁽¹⁾:

يقصد بالشكل في العقود على وجه العموم: ما يتم به إظهار الإرادة إلى العالم الخارجي⁽²⁾، أما عن مضمونها بخصوص عقد الزواج على وجه الخصوص فهي عبارة عن: القالب أو المظهر الخارجي الذي يتم فيه الزواج، وبه يتجسد أمام الغير، اقتران رجل معين بامرأة معينة شرعاً وقانوناً وصيرورتهما زوجين⁽³⁾، وكل ما يلزم لإظهار هذا الزواج وإعلانه للملأ فيعتبر متعلقاً بالشكل⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من أن عقد الزواج عقد رضائي قوامه توافق الإرادتين بما لا يلزم لوجوده أي إجراء شكلي سوى ما تتحقق به علانيته وإشهاره للعامة دون تحديد شكل معين لذلك، إلا أن بعضاً من القوانين الوضعية، ونتيجة لاعتبارات دينية يتصل بها الزواج اتصالاً روحياً، قد استلزمت عدة أمور تجعل أحياناً من عقد الزواج عقدًا شكلياً

(1) انظر للمزيد: د / جمال عاطف - أثر اخلاف الدين وتغييره - مرجع سابق - ص 62 وما بعدها .

(2) يراجع: د/ أحمد مسلم - بطلان الزواج وانحلاله في قواعد الإسناد المصرية وفي القانون الموضوعي المقارن - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثلاثون - 1960 - ص 244 وما بعدها، د/ هشام صادق - المرجع السابق - فقرة 131 - ص 486.

(3) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول في التنزع الدولي للقوانين - مرجع سابق - فقرة 645 - ص 782.

(4) يراجع: د/ جابر جاد - تنازع القوانين - دار النهضة العربية - 1970 - ص 298، ود/ أحمد مسلم - بطلان الزواج وانحلاله - المرجع السابق - ص 255، 263.

في تلك الدول، يعدها الفقه والقضاء في تلك الدول شروطاً شكلية أساسية لصحة الزواج، ويرتب على تخلفها جزاء يحدده القانون⁽¹⁾.

ومن تلك الأمور التي تعدها تلك القوانين الوضعية المتأثرة بالدين شروطاً شكلية: إبرام العقد، و السلطة الصالحة لإجرائه، الإعلان السابق للزواج، الاعتراضات التي يقدمها الغير على إمكانية إجرائه، حضور الشهود ومدى تأثيره على صحة العقد أو إثباته، كذلك الأوضاع اللازمة لإثبات الزواج⁽²⁾.

ومسألة تحديد فكرة الشكل من الموضوع في الزواج هي مسألة تكييف تخضع وفقاً للقواعد العامة لقانون القاضي.

ويلزم لانعقاد الزواج في الشرائع المسيحية ، بالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي سبق ذكرها ، مراعاة عدة شروط وإجراءات شكلية معينة ذات طبيعة دينية باعتبار أن الزواج لدى هذه الشرائع سرّاً مقدساً يكمن في الطقوس التي يقوم بها الكاهن في الكنيسة ، ويؤدي عدم القيام بهذه المراسم إلى إبطال الزواج وسوف نعرض في البداية أولاً لمراسم الزواج ثم لكيفية إثباته على النحو التالي :-

المطلب الأول : مراسيم الزواج .

المطلب الثاني : إثبات الزواج .

المطلب الأول

مراسيم الزواج

(1) يراجع : أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 782.

(2) يراجع تفصيلاً: د/ منصور مصطفى منصور - القانون الدولي الخاص - الجامعة اللبنانية - بيروت 1976 - ص 256 وما بعدها.

أول هذه المراسيم يتمثل فى الإذن بالزواج ، حيث تلزم شريعة الأقباط الأرثوذكس الكاهن قبل مباشرة الزواج الحصول على إذن الرئيس الدينى المختص بإتمامه بعد تقديم محضر الخطبة إليه ، وهذا الإجراء يجد مبرره فى اعتبار الزواج سر مقدس فى هذه الشرائع ، غير أن هذا الإجراء لا يترتب علي تخلفه بطلان الزواج .

لابد أن يتم الزواج بمعرفة رجل الدين المختص ، وهو الكاهن الذى يتبع كنيسة الطرفين والذى ينتمى لنفس الطائفة والملة التى يتبعها الزوجان، فإن اختلفا فى الطائفة أو الملة فيمكن إجراء الزواج فى الشكل الدينى أمام كنيسة أحدهما .

والأصل أن تتم إجراءات الزواج على يد الكاهن فى الكنيسة ، ولكن أن تعذر ذلك جاز أن تتم هذه الإجراءات بمكان آخر لأن إتمامه فى الكنيسة ليس شرطاً لصحة الزواج .

وعلى الكاهن القيام بالتحريات اللازمة للتأكد من رضا الطرفين والخطبة وإعلانها وصحة إجراءاتها وكذلك عدم وجود موانع للزواج لدى طرفيه ثم يشرع بعد ذلك فى إتمام مراسيم الزواج فى حضور أولياء أمورهم إذا لزم الأمر ، وحتى تتحقق العلانية لهذا الزواج يتعين أن تتم إجراءاته أمام الشهود ، ويكفى وجود شاهدين على الزواج ، ولا يشترط فيهما شروط معينة سوى التمييز و العلم بمضمون الشهادة ولا يلزم أن يكونا من طائفة الزوجين.

وبعد ذلك تجرى مراسيم الزواج الدينية وهى طقوس دينية تتضمن عادة صلاة الإكليل ، وفى هذا يقول ابن العسال : " ولا يكلل أحد سرا بل بمحضر من كثيرين ، وعقد الزواج لا يتم ولا يكون إلا بحضور كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان

المقدس فى وقت الإكليل الذى به يتحدان ويصيران جسدا واحدا ، كما قال الله سبحانه ، وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجا ، فإن الصلاة هى التى تحلل النساء للرجال ، والرجال للنساء ."

وتعتبر صلاة الإكليل الركن الأساسى فى الشكل الدينى للزواج ، والإكليل عبارة عن تاج يوضع على رأس العروسين وقت اتخاذ مراسيم الزواج . وبعد القيام بهذه المراسيم يتم تحرير عقد الزواج وإثبات كافة البيانات الخاصة بالزوجين وبموافقتهم وبموافقة الأولياء إن وجدوا وتدوين أسماء وتوقيعات الشهود وكذلك توقيع الزوجين وولى القاصر وتوقيع رجل الدين الذى باشر الإجراءات و المراسيم .

موقف الفقه و القضاء فى مصر حول تكييف المراسم الدينية (1)

الرأى الأول: تكييف المراسم الدينية وفقاً لمجموع الشرائع الدينية المعترف بها والمنظمة فى مصر .

حيث يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول: بأنه إذا ما عرض على القاضى المصرى نزاع معين وكان الأخير متعلقاً بشروط الزواج المختلفة، وتطلب تحديد طبيعة هذا الشرط، وما إذا كان شرطاً موضوعياً أو شكلياً، فعليه أن يتعرف أو

(1) د/ جمال عاطف عبدالغنى - أثر اختلاف الدين وتغييره..... - مرجع سابق - ص 70 وما بعدها

لأعلى الديانة والطائفة والملة التي ينتمي إليها الخصوم المعنيين: فإذا كان طرفاً العلاقة ينتميان إلى طائفة وملة واحدة وكانا من غير المسلمين، وكانت شريعتهم من بين تلك الشرائع التي تطبق على المصريين من غير المسلمين وفقاً لنص المادة 6 من القانون رقم 462 لسنة 1955، ففي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى هذه الشريعة لتحديد الطبيعة القانونية للشرط محل النزاع، فإذا كان الشرط يعتبر في نظر هذه الشريعة من الشروط الموضوعية التي لا ينعقد العقد دون توافرها، وجب اعتباره كذلك شرطاً موضوعياً وخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية، أما إذا كان طرفاً العلاقة الزوجية من المسلمين أو كانا مختلفي الديانة أو الطائفة والملة فحينئذ يتعين الرجوع في تحديد ما إذا كنا بصدد شرط موضوعي أو شرط شكلي، إلى أحكام الشريعة الإسلامية مع تفسيرها بالمعنى الواسع حتى يتلاءم مع واقع العلاقات ذات الطابع الدولي، ويعتبر بدء القاضي بتحديد الطائفة الدينية التي ينتمي إليها أطراف النزاع أمراً جوهرياً فيما يتعلق بتكييف شروط انعقاد الزواج - وفقاً لهذا الرأي - وتظهر هذه الأهمية بصفة خاصة بالنسبة للحالة التي يكون فيها الشرط محل النزاع هو وجوب إجراء الزواج وفقاً لمراسيم دينية معينة.

ويضيف هذا الرأي: فإبرام الزواج وفقاً لمراسيم دينية معينة من الشروط الموضوعية وفقاً لبعض الشرائع المعمول بها في مصر كما يعد كذلك في بعض النظم القانونية الأجنبية كالنظام اليوناني والنظام اللبناني⁽¹⁾.

(1) حيث اعتبرت المادة 16 من قانون 2 نيسان 1951 بأنه يقع باطلاً "كل زواج يجريه في لبنان لبناني ينتمي إلى أحد الطوائف المسيحية أو إلى الطائفة الإسرائيلية أمام مرجع مدني" فالزواج في لبنان يتم أمام المرجع الطائفي - الديني - الذي ينتمي إليه الطرفان وفقاً لطقوس دينية وروحية معينة. يراجع: د/ سامي بديع منصور - الوسيط في القانون الدولي الخاص -

في حين أنه يعد في الشريعة الإسلامية وبعض النظم الأجنبية كالنظام القانوني الفرنسي من الشروط الشكلية وقد جرى الفقه المصري على اعتبار شرط إبرام الزواج وفقاً لطقوس دينية معينة من الشروط الشكلية تأسيساً على أن نظام الزواج في الشريعة الإسلامية نظاماً مدنياً مجرداً من الطابع الديني الشكلي.

ويرفض أصحاب هذا الاتجاه مجارة الرأي الغالب في الفقه المصري على إطلاقه، ويرى بأن النظام المصري نظام مركب يضم الشريعة الإسلامية وهي الشريعة العامة، كما يضم عدة شرائع ملية، وإذا كان الزواج نظاماً مدنياً في الشريعة الإسلامية فهو ليس كذلك لدى كافة الشرائع الملية، ومن ثم يتعين على القاضي أن يحدد أو لا الشريعة الداخلية - الديانة - التي ينتمي إليها أطراف العلاقة محل النزاع، فإذا كانت شريعة هذه الطائفة تعتبر إبرام الزواج وفقاً لمراسيم دينية معينة من الشروط الموضوعية، فليس هناك ما يبرر - من وجهة نظر هذا الاتجاه - الخروج عن هذا التكييف، فهذه الشريعة تعتبر جزءاً من النظام القانوني المصري الذي يتعين رجوع القاضي إليه في التكييف⁽¹⁾.

ويضيف البعض⁽²⁾ أيضاً تأييداً لهذا الرأي: على أساس أن القانون المصري يتضمن أكثر من تكييف لشرط إجراء المراسيم الدينية في الزواج، فوفقاً للشريعة الإسلامية حيث الزواج نظام مدني وبالتالي يعتبر هذا الشرط شكلياً بينما يعتبر شرطاً

مرجع سابق - بند 264 - ص 387.

(1) يراجع: د/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - الوسيط - مرجع سابق - ص 252، 253. وفي تأييد هذا الرأي: د/ ماهر السداوي - مبادئ القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - ص 165، 166.

(2) يراجع: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم - القانون الدولي الخاص - المرجع السابق - ص 424.

موضوعياً وفقاً للشرائع الأخرى التي تشكل جزءاً من القانون المصري بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية" على حد وصفه.

كما يضيف أحد الفقهاء⁽¹⁾ من مؤيدي هذا الرأي: "بوجوب عدم تعميم القول بأن الشكل الديني للزواج يعد من قبيل الشروط الشكلية، ذلك أنه إذا كانت هذه القاعدة مسلمًا بها في الشريعة الإسلامية باعتبارها القانون الشخصي للمسلمين، حيث أن الزواج في الإسلام يعد نظاماً مدنياً وليس شكلياً، إلا أنه توجد إلى جوار الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة، شرائع أخرى تطبق على غير المسلمين المتحدي الديانة والمذهب، فإذا كانت شريعة غير المسلمين تنظر إلى إبرام الزواج وفقاً لطقوس معينة على أنه من قبيل الشروط الموضوعية، وجب على القاضي المصري اعتبارها كذلك . ويعمل سيادته لذلك بقوله: لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن نترك غير المسلمين وما يدينون في مجال علاقات وروابط الأحوال الشخصية".

وهو ما دعا أحد الفقهاء القانونيين⁽²⁾ للقول: "ولهذا لا يبدو دقيقاً ما يقره البعض من أن شرط إجراء الزواج أمام رجل الدين، هو دائماً شكلي في القانون المصري".

الرأي الثاني:

وجوب تكييف شرط المراسم الدينية وفقاً للشريعة الإسلامية : حيث يرى غالبية الفقه المصري أن شرط المراسم الدينية إنما يعتبر من الشروط الشكلية للزواج وفقاً للقانون المصري، وإن الطبيعة المتقدمة للشرط المعنى إنما هي طبيعة مطلقة،

(1) انظر في تأييد هذا الرأي: أستاذنا د/ أشرف وفا محمد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – الطبعة الأولى – 1430 هـ 2009 م – دار النهضة العربية – ص 303، 304.

(2) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة – المرجع السابق – فقرة 640 – ص 770.

وليست مقيدة بفرض معين أو معلقة على شرط ما، حيث يكون الشكل الإسلامي مقبولاً في كل الأحوال⁽¹⁾.

ويضيف البعض⁽²⁾: "وتكليف شرط - المراسم الدينية - على أنه شكلي يرجع إلى اعتبار الزواج نظاماً مدنياً يتكون كالعقود الأخرى بإرادة الأفراد وبالتالي يكون تدخل رجل الدين شرطاً شكلياً، لأنه لا يعدو أن يكون موثقاً، ولما كانت الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية العامة في الأحوال الشخصية في مصر، فهي المرجع في التكليف، وعلى ضوء المبادئ العامة فيها: يعتبر شرط الانعقاد على يد رجل الدين شرطاً شكلياً؛ لأن الزواج في الشريعة الإسلامية نظام مدني مجرد عن الطابع الديني".

وصولاً ببعض الفقهاء⁽³⁾ إلى القول: "بأن الشكل المحلي -للزواج في مصر- هو الشكل الإسلامي الذي يحق للجميع الركون إليه سواء كان الزوجان مصريين غير مسلمين أو أجنبيين - فضلاً عن كونهما مسلمين أو أحدهما مسلماً -، وذلك لأسباب ثلاثة من وجهة نظره: 1 - لأنه الشكل المقرر في الشريعة العامة للأحوال الشخصية في البلاد. 2 - لأنه شكل مدني بحت بعيد عن الطقوس الدينية. 3 - أن هناك فائدة في إتباع هذا الشكل تسهياً للزواج، وهذا ما قضت به المحاكم المختلطة - قبل إلغائها -".

(1) يراجع: د/ عبد الحميد أبوهيف - القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر - مطبعة الاعتماد - 1342 هـ 1924 م - ص 488.

(2) يراجع: د/ منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص 208، 209.

(3) يراجع: د/ حامد زكي - القانون الدولي الخاص المصري - مرجع سابق - بند 219 - هامش رقم 1 - ص 245.

ويقرر بعض الفقهاء⁽¹⁾ تأكيداً أيضاً على خضوع تكييف المراسم الدينية للزواج في مصر للشريعة الإسلامية بالقول: "و الشكل الإسلامي - للزواج - لازال معتبراً شكلاً محلياً يجوز الالتجاء إليه طبقاً للقاعدة التي تقضي بأن شكل التصرف يخضع لقانون محل إبرامه، وباعتبار أنه الشكل الذي تتطلبه الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية".

كما يؤكد أحد فقهاء القانون المصري⁽²⁾ ذلك المعنى مؤكداً أن: "شرط إجراء مراسم دينية معينة في الزواج، هو لا يعتبر - في نظره - شرطاً موضوعياً، بل شرطاً شكلياً يعبر عنه بالشكل الديني في الزواج".

كما يضيف البعض⁽³⁾: بأن "الرجوع إلى القانون المصري، أي إلى الشريعة الإسلامية بوصفها صاحبة الولاية العامة، يقتضي القول بأن شرط الطقوس الدينية يعد في مصر شرطاً شكلياً، ذلك أن نظام الزواج في الشريعة الغراء يعد نظاماً مدنياً يتجرد عن النظام الديني ويترتب على ذلك أن شرط الطقوس الدينية يدخل في مضمون فكرة الشكل ويخضع بالتالي لضوابط الإسناد المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المدني.

وقد أقر الفقه الراجح في مصر هذا الحل: وبناءً عليه: فإن زواج يونانيين غير مسلمين في مصر وفقاً للشكل المحلي المقرر في القانون المصري، يكون زواجاً صحيحاً رغم تخلف شرط الطقوس الدينية الذي ينص عليه التشريع اليوناني، ذلك أن

(1) يراجع: د/ محمد كمال فهبي - أصول القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - بند 406 - ص 542.

(2) يراجع: د/ عزالدين عبد الله - المرجع السابق - بند 94 - ص 262، 263.

(3) يراجع: د/ هشام صادق - تنازع القوانين - مرجع سابق - بند 131 - ص 492. ود/ هشام صادق - ود/ حفيفة السيد الحداد - دروس في القانون الدولي الخاص - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - 2000 - الكتاب الثاني - ص 207.

تكيف هذا الشرط في مصر على أنه من الشروط الشكلية يقتضي إخضاعه لقانون دولة الإبرام (مصر)، ولما كان الزواج قد أفرغ في الشكل المقرر في القانون المصري، فإنه يقع صحيحًا".

كما أن: "طبيعة الزواج من حيث الصفة المدنية أو الدينية في الفقه الإسلامي - تتصل اتصالاً وثيقاً بمشكلة التمييز بين الشكل والموضوع في الزواج... كما أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار زواج الأجانب في فرنسا صحيحًا في الشكل المحلي، وهو شكل مدني، ولو كانت قوانينهم الشخصية تستلزم الزواج الديني... ويعقب سيادته بالقول: وتزل أقلام بعض الفقهاء الفرنسيين فيضرب مثلاً على الزواج الديني بالزواج الإسلامي، ولا شك في خطأ - وجهل - هذا النظر. فالزواج في الفقه الإسلامي عقد مدني خالص، ويكفي للتدليل على ذلك التذكير بما هو معروف من أنه لا كهانة في الإسلام، فليس ثمة رجل دين يقابل القسيس أو الكاهن لا ينعقد الزواج إلا بوساطته، وليس للزواج في الفقه الإسلامي طقوس أو مراسم من أي نوع، بل ولا يلزم لانعقاده أو لصحته تلاوة أي نص ديني أو إشارة إليه، فهو ينعقد بالإيجاب والقبول، ويصح بتوافر شروط الصلاحية في الزوجين وعلانيته بحضور شاهدين... فالزواج الإسلامي مدني لا ديني"⁽¹⁾.

موقف القضاء بخصوص تكيف شرط المراسم الدينية

اتجه القضاء المصري الغالب بخصوص طبيعة المراسم الدينية في الزواج الذي يتضمن عنصرًا أجنبيًا إلى اعتبار المراسم الدينية شرطًا شكليًا وبالتالي تخضع لقانون محل إبرامه وذلك في العديد من أحكامه:

(1) يراجع: د/ أحمد مسلم - المرجع السابق - ص 26.

1- حيث قررت محكمة استئناف الإسكندرية المختلطة في الحكم الصادر عنها بجلسة 27 - 5 - 1947، أن " الزواج الذي عقده إيطالي كاثوليكي في كنيسة أرثوذكسية على سيدة يونانية أرثوذكسية صحيح، ليس فقط بالنسبة للزوجة اليونانية - التي تشترط المادة 1367 من قانونها انعقاد الزواج في كنيسة أرثوذكسية - بل بالنسبة للزوج الإيطالي الكاثوليكي أيضًا وذلك لأن هذا الشكل الذي اتبع في هذا الزواج مألوف في مصر... "(1).

وقد اعتبرت المحكمة في هذا أن شرط المراسم الدينية شرطًا شكليًا وبالتالي يخضع لقاعدة الإسناد التي تقضي بخضوع شكل العقد لمحل إبرامه.

2 - وفي حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية بجلستها المنعقدة بتاريخ 5 - 1 - 1954، قد قضت بأن "إتمام الزواج أمام جهة معينة أو طبقًا لطقوس خاصة يعتبر من الشروط الشكلية للزواج وليس من الشروط الموضوعية، ومن ثم اعتبرت زواج رجل يوناني مسيحي الديانة أرثوذكسي المذهب من امرأة فرنسية مسيحية الديانة كاثوليكية المذهب زواجًا صحيحًا ما دام قد تم في كنيسة الزوجة في القاهرة باعتبار أن هذا الشكل يعتبر شكلاً محليًا مما يدخل في حكم نص المادة 20 من القانون المدني، بالرغم مما تقرره المادة 1367 من القانون المدني اليوناني، التي تعتبر هذا الإجراء من قبيل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج... ويتضح من الروح السائدة في التشريع المصري أن كل ما كان متعلقًا بالجهة التي تبشر عقد الزواج أو الطقوس التي يجب أن يخضع لها أو ما يتعلق بالتعبير عن التراضي يعتبر من

(1) مشار إليه لدى: م/ تادرس ميخائيل تادرس - القانون المقارن في الأحوال الشخصية للأجانب في مصر - ط

شروط الزواج الشكلية - الخارجية - لا من شروطه الموضوعية أو وضعًا من الأوضاع الجوهرية في الشكل⁽¹⁾.

3 - وفي حكم آخر صادر من محكمة استئناف الإسكندرية المختلطة، بجلسة 5 - 5 - 1949، حيث رفضت " الحكم ببطلان الزواج وأسته على أن المادة 1367 من القانون المدني اليوناني تنص على شرط شكلي لا شرط موضوعي، ومن ثم فهي لا تنطبق إلا في اليونان، أما في مصر فالزواج يبقي صحيحًا - من حيث الشكل - طبقًا لعرف البلد الذي أبرم فيه"⁽²⁾.

4 - وقضت محكمة القاهرة الابتدائية في الحكم الصادر في 1-5-1951، بأن الشكل المحلي للزواج في مصر هو الشكل الإسلامي وكذلك الأشكال التي تقضي بها الشرائع الملية، واعتبرت الزواج الذي يتم أمام كنيسة أحد الزوجين - عند اختلاف مذهبهما - زواجًا صحيحًا من حيث الشكل. ولذا قضت في تلك الدعوى: بصحة زواج يونانية تدين بمذهب الروم الأرثوذكس من بريطاني كاثوليكي المذهب، تم بالكنيسة الكاثوليكية.

5- وكذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) في الحكم الصادر في 1 - 1 - 1951 في القضية رقم 139 لسنة 1950 " بصحة

(1) منشور في مجلة التشريع و القضاء 1954 العدد السابع عشر - السنة السادسة - ص 329. وكذا مشار إليه تفصيلاً و التعليق عليه لدى: د/ جابر جاد - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 244، وما بعدها.
(2) منشور في مجلة التشريع و القضاء - السنة 61 - ص 118. وانظر نقده: م / تادرس ميخائيل - المرجع السابق - 78.

زواج يونانية تدين بمذهب الروم الأرثوذكس من بريطاني بروتستانتى المذهب تم في الكنيسة الإنجيلية⁽¹⁾.

وهناك اتجاه آخر في القضاء (ندرت أحكامه)، قضى باعتبار شرط المراسم الدينية من الشروط الموضوعية في الزواج، ومنها:

1 - ما ذهبت إليه محكمة استئناف الإسكندرية في الحكم الصادر في 9 - 4 - 1950 والقاضي ببطلان "زواج إيطالي كاثوليكي من يونانية تدين بمذهب الروم الأرثوذكس والذي تم على يد كاهن كاثوليكي"⁽²⁾.

2 - كذلك حكم ذات المحكمة بتاريخ 14 - 5 - 1951 والقاضي ببطلان "زواج تم في مصر بين إيطاليين كاثوليك لدى قسيس بروتستانتى"⁽³⁾.

وبعد هذا العرض من أحكام القضاء المصري الغالب بهذا الشأن واتفاقها مع الرأي الفقهي الغالب أيضًا بالقول بأنه يجب تكييف شرط المراسم الدينية وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية في كل حال باعتبارها الشريعة العامة في مصر، بما يؤكد

(1) الحكمان مشار إليهما لدى : د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - بند 94 - ص 273 - هامش رقم 2. وللمزيد حول تلك الأحكام التي تذهب إلى أن شرط المراسم الدينية شرطًا شكليًا وليس موضوعيًا: انظر: انظر حكم محكمة استئناف الإسكندرية بتاريخ 19 - 4 - 1950 منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي 1950 - العدد 6 - ص 236. وحكم ذات المحكمة في 14 - 5 - 1951 في المجلة المصرية للقانون الدولي - 1951 - العدد 7 - ص 160. وأيضًا حكمها في 25 - 12 - 1951 في المجلة المصرية للقانون الدولي - 1952 - العدد الثامن - ص 154. ومشار لتلك الأحكام وللمزيد منها لدى استأذنا الدكتور / أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول - المرجع السابق - ص 783 - هامش رقم 75.

(2) منشور في: المجلة المصرية للقانون الدولي - 1950 - العدد السادس - ص - 236.

(3) منشور في: المجلة المصرية للقانون الدولي - 1951 - العدد 7 - ص 160. وكذا الحكم الصادر من نفس المحكمة بدائرة الأحوال الشخصية للأجانب بجلسة 25 - 12 - 1951، و الذي قضى " ببطلان زواج إيطالي كاثوليكي من يونانية تدين بمذهب الروم الأرثوذكس، و الذي تم على يد كاهن كاثوليكي خلافا لنص المادة 1367 من القانون المدني اليوناني " منشور بذات المجلة : سنة 1952- العدد الثامن - ص 154.

استقرار الفقه و القضاء وكذا الاتفاقات الدولية بهذا الخصوص و التي منها اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 يونيو 1902 حيث تنص المادة الخامسة منها على أن "يعتبر الزواج الذي تم صحيحاً من حيث الشكل طبقاً لقانون البلد الذي تم فيه سليماً ومعتزلاً به في كل مكان آخر، ومع ذلك فمن المتفق عليه أنه يجوز للبلاد التي يقتضي تشريعها إشهاراً دينياً ألا تعترف بصحة الزيجات التي يعقدها وطيوها في الخارج دون مراعاة ذلك المقتضى" بما يؤكد الاستقرار الفقهي و القضائي على اعتبار شرط المراسم الدينية من الشروط الشكلية للزواج، وبالتالي لا يؤدي تخلفه إلى بطلان الزواج، طالما أنه أبرم صحيحاً في شكل مدني يقره قانون بلد الإبرام أو أي قانون آخر مختص⁽¹⁾.

ويعد من قبيل الشروط الشكلية الأخرى و التي لا تمثل خلافاً كبيراً بين الفقهاء حول طبيعتها الشكلية كأحد شروط الزواج الشكلية: شرط الإعلان عن الزواج قبل حصوله بمدة معينة ينتهي فيها حق الاعتراض على الزواج شرط إبرام الزواج أمام جهة أو موظف "مأذون" له بذلك، و شرط تحرير الزواج في وثيقة رسمية، و شرط تسجيل الزواج في دفاتر خاصة، و شرط موافقة سلطة إدارية أو عسكرية معينة على الزواج⁽²⁾.

حكم زواج المصريين في الخارج⁽³⁾:-

- (1) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول - المرجع السابق - بند 645 - ص 783، 784 - وهامش رقم 78، 79.
- (2) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 784، 785.
- (3) للمزيد: د/ جمال عاطف عبدالغني - أثر اختلاف الدين وتغييره..... - مرجع سابق - ص 84 وما بعدها.

يفرق بين حالتين : الحالة الأولى إذا كانا متحدي الديانة ، الحالة الثانية إذا كانا مختلفي الديانة .

الحالة الأولى إذا كانا متحدي الديانة :

ينعقد زواج المصريين في الخارج صحيحًا وسليمًا من حيث الشكل إذا أبرم وفقًا للشكل المقرر في قانون محل إبرام الزواج، أو قانون الموطن المشترك، أو القانون المصري باعتباره قانون الجنسية المشتركة.

(1) أن يتم وفقًا لقانون محل إبرام الزواج. إذ يجوز للمصريين إبرام زواجهم في الخارج وفقًا للشكل المقرر في قانون دولة محل إبرام الزواج، ويجب التفرقة في هذه الحالة بين حالة الزوجين المسلمين، وحالة الزوجين غير المسلمين. فإذا كان الزوجان مسلمين أو كان الزوج على الأقل مسلمًا، فلا يجوز لهما الزواج في الشكل المحلي إذا كان شكلاً دينيًا⁽¹⁾.

ولهذا يعد باطلاً زواج المسلمين في الخارج إذا تم وفقًا لشكل ديني معين يفرضه قانون بلد الإبرام، لأن الشكل الديني غير معترف به في الإسلام، كما يعد باطلاً الزواج بلا شهود في الخارج حتى ولو كان قانون بلد الإبرام يجيز ذلك⁽²⁾.

(1) يراجع : د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 291. ود/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 214. ود/ هشام صادق - تنازع القوانين - مرجع سابق - بند 130 - ص 484. ود/ عكاشة محمد عبد العال - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 742.

(2) انظر : أستاذنا د/ أشرف وفا محمد - الوسيط في القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - ص 316، 317.

أما إذا كان الشكل المحلي الخارجي مدنيًا، فإنه يجوز لهما إبرام الزواج وفقًا لهذا الشكل طالما توافرت فيه الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية من إيجاب وقبول وحضور شاهدين، ولو تم ذلك أمام موثق مختص في دولة محل الإبرام. أو على الأقل متى كان هذا الشكل المحلي المدني يكفل شهر الزواج بالشهادة، كما لو تزوج وطنيان مسلمان - مصريان مسلمان - أمام موثق الحالة المدنية في فرنسا بحضور شاهدين مسلمين⁽¹⁾.

أما إذا كان الزوجان مصريان غير مسلمين فيكون زواجهما صحيحًا في الخارج، إذا كان قد تم في الشكل الذي يتطلبه قانون محل الإبرام، أيًا كان هذه الشكل، هل هو ديني أم مدني، غير أنه في الحالتين يشترط: أو لاً، أن تكون السلطة التي أجرت الزواج في الشكل المحلي ذات اختصاص، على المستوى الداخلي، وأبرمت الزواج في الشكل و الإجراءات التي يستلزمها القانون الداخلي، ثانيًا، ألا يكون إبرام الزواج في الخارج قد تم، خصيصًا بقصد التهرب من أحكام القانون الوطني⁽²⁾.

فيجوز لهما أن يبرما زواجهما في الشكل المحلي للدولة التي يعقدان الزواج فيها، سواء كان هذا الشكل المحلي دينيًا أم مدنيًا، فبعد إلغاء المحاكم المليية أصبح مؤدى تطبيق قاعدة خضوع الشكل لقانون محل إبرامه، أن يصح شكلاً الزواج الذي يعقده

(1) يراجع: د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 281. وفي نفس السياق انظر: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 791. وكذا د/ منصور مصطفى منصور - مذكرات في القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - ص 212.

(2) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 792.

الوطنيون غير المسلمين في الخارج في الشكل المحلي، سواء أكان هذا الشكل دينياً أم مدنياً⁽¹⁾.

وإن كان يلزم إجراء هذا الزواج وفقاً لهذا الشكل أمام جهة محلية، فإنه يجب أن تكون مختصة وفقاً لقانونها الداخلي وإن تتبع الإجراءات والشكل المنصوص عليه فيه.

بينما يرى جانب من الفقه⁽²⁾ المصري أن: "زواج غير المسلمين من المصريين في الخارج، أما أن يكون في بلاد ذات تشريعات مدنية، وإما أن يكون في بلاد ذات زواج ديني. ففي البلاد ذات التشريعات المدنية التي لا تعتد بالشروط الدينية، يتعين مع ذلك تنفيذ شرط الانعقاد الديني، وإغفال الأحكام الأجنبية المحلية، ولهذا فإن المسيحيين من المصريين الذين يجرون عقود زواجهم في الخارج يكلفون بتنفيذ شرائعهم".

ومفاد هذا الرأي: لزوم الشكل الديني دائماً للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة و الملة، حتى لو تم إبرام عقد الزواج خارج الديار المصرية، على أساس أنه شكل جوهرى لازم لصحة عقد الزواج⁽³⁾، "ولا مشكلة في الأمر إذا ما تم إبرام الزيجة المعنية في دولة مثل اليونان أو بلغاريا حيث يسود نظام الزواج الديني، حيث سيتبع

(1) يراجع : د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 282. ود/ عكاشة محمد عبد العال - تنازع القوانين - المرجع السابق - ص 744.

(2) يراجع : د/ بطرس وديع كساب - تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة 1944 - بند 128 - ص 147.

(3) يراجع : د/ بطرس وديع كساب - المرجع السابق - بند 118 - ص 134.

المصريون المسيحيون هذا الشكل، فهو شكل محلي وديني في نفس الوقت مما يجعل الزيجة المعنية صحيحة شكلاً⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 36 من لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجلس الملي العام بجلسته المنعقدة أول بشنس سنة 1654، الموافق 9 مايو سنة 1938، قد نصت على أنه: "كل قبطي أرثوذكسي تزوج خارج القطر المصري طبقاً لقوانين البلد الذي تم فيه الزواج، يجب عليه في خلال ستة شهور من تاريخ عودته إلى القطر المصري أن يتقدم إلى الرئيس الديني المختص لإتمام الإجراءات اللازمة طبقاً لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية"⁽²⁾.

ويلاحظ على هذا النص أنه يجعل من زواج القبطي الأرثوذكسي خارج البلاد طبقاً لقوانين البلد الذي تم فيه الزواج، يجعل منه زواجاً صحيحاً بصورة مطلقة، مع أن من المحتمل أن يتزوج زواجاً مدنياً، وهذا الزواج يقع باطلاً من أصله، لأن شرط الانعقاد الديني شرط جوهري لقيامه، لكن إذا تم هذا الزواج مستوفياً لشرط الانعقاد الديني ولو في أية كنيسة أخرى غير أرثوذكسية فإنه يقوم صحيحاً، وكل ما هنالك أنه يقع على صاحبه عبء أدبي هو التقدم - بعد عودته - إلى كنيسته لمباركته، فإذا لم يتقدم، فإن هذا لا ينتقص من صحة زواجه. ولهذا فإن اشتراط أن

(1) يراجع: د/ بطرس وديع كساب - المرجع السابق - بند 129 - ص 147.

(2) ملحق تشريعات مجلة المحاماة، تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين، ملحق العددين 7، 8. سبتمبر، وأكتوبر 1988 ص 184 وما بعدها، كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قد حكمت في الطعن رقم 4 لسنة 42 قضائية أحوال شخصية بجلسة 6 - 6 - 1973، بأن اللائحة الماثلة هي الواجبة التطبيق دون سواها، وأنه لا محل للتحدي بأحكام مجموعة سنة 1955.

يتقدم في ظرف ستة أشهر إلى كنيسته لإتمام الإجراءات طبقاً لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية شرط لا لزوم له⁽¹⁾.

في حين يذهب الفقه الغالب في مصر إلى عدم إمكان التمسك بالبطلان في الفرض السابق، حيث لا تشير النصوص المعنية إلى بطلان العقد المعنى حال عدم إبرامه في الشكل الديني في الخارج، وإن النصوص التي تلزم الزوجين المسيحيين بالتقدم للكنيسة التابعين لها عقب العودة من الخارج، لا تضع سوى التزام ديني على عاتق الزوجين، ويقصد منها مباركة الزواج وتدوينه بدفاتر الكنيسة، ولا تؤدي مخالفة هذا الالتزام إلى أي مساس بصحة الزواج المعقود بالخارج طبقاً للشكل المحلي في مكان إتمامه ما دامت قواعد قانون محل إتمام الزواج قد طبقت تطبيقاً صحيحاً⁽²⁾.

وعلى هذا إذا أبرم مصريان غير مسلمين زواجاً في الخارج طبقاً للشكل المحلي المقرر في قانون الدولة التي تم فيها العقد، فإنه يعتبر صحيحاً أمام القاضي المصري حتى ولو لم يراعى فيه الشكل الديني⁽³⁾.

وقد يثار التساؤل عما إذا كان اختيار الشكل القنصلي للمصريين في الخارج مطلقاً، أم أنه مقيداً من حيث ديانة طرفي الزواج، كما هو الشأن في الجهات التي تختص بتوثيق الزواج في مصر وتوزيع اختصاصها بمراعاة الديانة. فيقال مثلاً: بأن

(1) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - مرجع سابق - بند 127 مكرر - ص 618. ود/ أحمد سلامة دروس في الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ج 2 - ص 21.

(2) يراجع: د/ محمد منصور - النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية - منشأة المعارف بالإسكندرية - 1983 - ص 167. ود/ جميل الشرقاوي - الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - الكتاب الثاني - طبعة 1959 - ص 211.

(3) انظر د/ منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص 207. ود/ محمد منصور - المرجع السابق - ص 167.

اختصاص القنصل يقتصر على توثيق عقود زواج المسلمين من المصريين أو عندما يكون الزوج على الأقل مسلماً. أولاً: لأن زواج غير المسلمين من المصريين يحتاج إلى مراسيم دينية، وثانياً: أن المادة 64 من القانون رقم 166 لسنة 1954 بإصدار السلوكين الدبلوماسي والقنصلي تمنح القناصل نفس السلطات والاختصاصات المخولة للمأذونين الشرعيين في مصر.

وطبقاً للمادة 19 من لائحة المأذونين "لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية" حيث أن المادة 64 المشار إليها لم تصرح بتحويل القنصل سلطة إبرام الزواج ولو كان أحد الطرفين غير مسلم، وبالتالي فهل يبقى القيد على سلطة القناصل كما على سلطة المأذونين الشرعيين عندما يكون أحد طرفي الزواج غير مسلم. فإنه وإن كانت المادة 16 تجيز للقنصل بصريح النص توثيق الزواج ولو كان أحد الطرفين تابعاً لدولة أجنبية، إلا أنها لا تصرح بتحويله إبرام الزواج ولو كان أحد الطرفين غير مسلم.

وقد علق أحد الفقهاء⁽¹⁾ القانونيين على هذا الوضع قائلاً: "على أننا نعتقد أن فهم وجود هذا القيد من حيث الديانة على اختصاص القنصل، هو معنى يجب ألا يكون، ذلك لأن القرار الوزاري الصادر في 12 مارس 1929 والخاص بالتعليمات القنصلية ينص صراحة على أنه: "يجوز مباشرة عقود زواج غير المسلمين المتحدين في الدين والمذهب أو المختلفين فيهما... وذلك بعد أخذ رأي جهتهم الدينية بالقطر المصري بواسطة وزارة الخارجية" فكان للقناصل إذا مباشرة زواج المصريين غير المسلمين في الخارج سواء اتحد الطرفان في الديانة و المذهب أم اختلفا ديانة أو

(1) يراجع: د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - المرجع السابق - بند 94 - ص 280، 281.

مذهبا، بشرط أخذ رأي الجهة الدينية التي يتبعانها أو التي يتبعها كل منهما في مصر، وعلّة استلزام هذا الشرط هي مراعاة أن زواج المصريين غير المسلمين يعتبر في شرائعهم الطائفية نظاماً دينياً، فحرص المشرع على أن يؤخذ رأي الجهة الدينية المصرية لتشير بما يتبع، وهي غالباً ما تقدر كون الطرفين خارج القطر فتيسر أمر الزواج، وبذلك تتحقق فائدة أخرى وهي، سهولة الاحتجاج لديها - الجهة الدينية - بالزواج الذي يحرره القنصل "ثم يضيف سيادته: " أنه يجب على القنصل ألا يتقيد في زواج مختلفي الديانة برأي الجهة الدينية إذا ما قضى بوجود مانع من الزواج يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن هذه الشريعة هي الواجبة التطبيق عند اختلاف الديانة"⁽¹⁾.

حيث يذهب الفقه المصري إلى أن اختصاص القناصل بتوثيق زواج المصريين في الخارج لا يتقيد بالديانة، سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين متحدي أو مختلفي الملة أو الطائفة⁽²⁾.

وتقضى تعليمات وزارة الخارجية قبل تحرير العقد بالنسبة لغير المسلمين وبصفة خاصة إذا كانا متحدين في الديانة والملة بأخذ رأي الجهة الدينية التابعين لها في مصر ، وغالبا ما تأذن الكنيسة بالزواج بعد التأكد من عدم وجود مانع وبعد استيفاء الشكل الديني حتى لو أمام كنيسة محلية.

(1) انظر في تفصيل ذلك : د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - المرجع السابق - بند 94 - ص 280، 281 .

(2) يراجع : د/ هشام صادق - تنازع القوانين - المرجع السابق - بند 130 - ص 486. ود/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 215. ود/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - بند 94 - ص 280 وما بعدها.

وحتى فى الحالات التى ينعقد فيها الزواج عن طريق قانون الدولة الأجنبية سواء تطلب هذا القانون مراعاة الشكل الدينى أم لا فإن الزواج ينعقد صحيحا طبقا للقانون المصرى ووفقا لقواعد الإسناد ، فيستطيع المصرى فى الخارج إبرام زواجه دون حاجة إلى العودة إلى الوطن لإبرامه أمام الكنيسة التابع لها ، ويصح الزواج إذا عقده أما القنصل المصرى ، أو حتى أمام سلطات الدولة الأجنبية وإن كان يفضل اللجوء إلى إحدى الكنائس للقيام بصلاة الإكليل مراعاة للتقاليد الدينية . وهذا النص يضع التزام دينى على عاتق الزوجين ويقصد منه مباركة الزواج وتدوينه بدفاتر الكنيسة ، ولا تؤدى مخالفة هذا الالتزام إلى أى مساس بصحة الزواج المبرم فى الخارج طبقا للشكل المحلى فى مكان إتمامه ما دامت قواعد قانون محل إتمام الزواج قد طبقت بطريقة صحيحة .

(2) أن يتم الشكل وفقاً للقانون المصرى، بوصفه قانون الجنسية المشتركة للزوجين. حيث يمكن للمصريين فى الخارج، أن يبرموا زواجهما وفقاً للشكل الذى يتطلبه القانون المصرى، باعتباره قانون جنسيتهم المشتركة، ويكون هذا الزواج صحيحاً، حتى ولو كان باطلاً وفقاً لقانون دولة محل الإبرام، وهو ما أكدته اتفاقية لاهاي الدولية لعام 1902 حيث نصت على ذلك صراحة المادة السابعة بقولها أن: " الزواج الباطل من حيث الشكل طبقاً للبلد الذى أبرم فيه، يمكن مع ذلك الاعتراف بصحته فى البلدان الأخرى، إذا روعي فيه الشكل المقرر فى القانون الوطنى لكل من الطرفين.

ويكون لهما أحد طريقين لإبرام زواجهما فى الخارج وفقاً للقانون المصرى:

الطريقة الأولى: إذا كانوا مسلمين، فلهم أن يبرموا زواجهم فى الشكل العرفى الإسلامى، الذى لا يقتضى غير تلاقي القبول بالإيجاب وحضور الشهود، وهنا يتعين

على الزوجين توثيق هذا الزواج في القنصلية المصرية في الدولة التي تزوجا على إقليمها، حيث أن دعوى الزوجية لا تسمع طالما لم يثبتا زواجهما في وثيقة رسمية، وليتجنبنا مخاطر دعوى الإنكار، بل إن هذا التوثيق قد يفرضه قانون محل إبرام باعتبار أنه من إجراءات البوليس المحلي⁽¹⁾.

الطريقة الثانية: إذا كانوا مسلمين أم غير مسلمين متحدي أم مختلفي الملة والطائفة أو كان أحد الطرفين فقط مصريًا، فلهم أن يبرموا زواجهم في الشكل الدبلوماسي أو القنصلي أمام السفارة أو القنصلية المصرية في الدولة التي يريدون الزواج فيها وفقًا للشكل المصري دون التقيد بقانون المحل في الدولة التي يعقدان فيها زواجهما.

(3) أن يتم الشكل وفقًا لقانون الموطن المشترك للزوجين. حيث يجوز للمصريين أن يتزوجوا في الخارج وفقًا للشكل المقرر في قانون الدولة التي يتوطنون فيها، إن اتحدا الزوجان موطنًا.

فيعد زواج المصريين - مسلمين أو غير مسلمين - المتوطنين في الخارج صحيحًا من حيث الشكل في مصر إذا تم وفقًا للشكل المقرر في قانون الدولة الأجنبية المتوطنين بها حتى ولو لم يتفق الشكل المقرر في قانون دولة الموطن المشترك مع الشكل المقرر في قانون دولة محل إبرام عقد الزواج⁽²⁾.

الحالة الثانية إذا كانا مختلفي الديانة :

وهي بدورها تنقسم لمسألتين:

المسألة الأولى: في حالة ما إذا كان الزوج مسلم الديانة و الزوجة غير مسلمة.

(1) تراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول - المرجع السابق - ص 792.

(2) تراجع: د/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين - المرجع السابق - ص 216.

والمسألة الثانية: في حالة ما إذا كان الزوجان غير مسلمين لكنهما مختلفي الديانة أو الملة أو الطائفة.

المسألة الأولى: في حالة ما إذا كان الزوج مسلم الديانة والزوجة غير مسلمة.

تجيز الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج من غير المسلمة من أهل الكتاب ممن يدينون بدين سماوي- اليهودية والنصرانية- ويكون للزوجة غير المسلمة في تلك الحالة كافة حقوق الزوجة كاملة على زوجها المسلم، ويرتب هذا الزواج آثاره غير منقوصة.

ويستلزم هذا الزواج لصحته شكلاً وموضوعاً كافة الأركان والشروط المتطلبة من الزواج الصحيح بين مسلمي الديانة، بما يوافق الشريعة الإسلامية الغراء. وعلى ذلك فإنه يجوز للمسلم المصري أن يعقد زواجه على غير المسلمة - الكتابية - في الخارج، ويكون لهما إبرام زواجهما في الشكل الذي يستلزمه القانون المحلي، ما دام هذا القانون المحلي مدنياً من حيث شكل الزواج، وتوافرت فيه الشروط التي تفرضها الشريعة الإسلامية من تراض وشهود⁽¹⁾، حتى ولو تم إبرام العقد أمام موثق مختص في دولة الإبرام طالما لم يتعارض مع الشكل الإسلامي، سواء العرفي أو الرسمي المدني، ومقتضى هذا أنه لا يجوز للمسلم بحال، أن يبرم عقد زواجه في الخارج في الشكل الديني المخالف للشكل المدني الإسلامي⁽²⁾.

(1) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول - المرجع السابق - بند 647 - ص 791.

(2) حول هذا المعنى: د/ منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص 212. ود/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد

- الوسيط - مرجع سابق - ص 292.

وقد أجاز بعض الفقه⁽¹⁾ المصري للمصري المسلم أن يبرم زواجه في الخارج في الشكل المدني المحلي هناك حتى بدون شهود طالما تحققت العلانية المطلوبة للزواج.

وقد سبق أن قدمنا ضعف هذا الرأي وانتفاء كون الشهادة في الزواج شرطاً شكلياً، بأنه لا يمكن التسليم بالقول: "بحقيقة أن شرط الشهادة من الشروط الشكلية لانعقاد الزواج، إلا أنه من ناحية لا يجعل عقد الزواج عقدًا شكلياً بالمعنى الفني المعروف بل هو بالأصل عقد رضائي في قلبه وقالبه، يتم بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل. ومن ناحية أخرى، فإنه من شروط صحة الزواج الجوهرية، فبدونه لا يرتب كل آثاره، بل يكون زواجًا فاسدًا.

ولا تقف علة الشهادة عند مجرد تحقيق الإعلان و الإشهار، بما يقود إلى الاستغناء عنها، طالما تحققت العلة بوسيلة أخرى، فالواقع أن هناك "حكمة" تقف وراء اشتراط الشهادة على الزواج، وتتجاوز "علة" المشار إليها على نحو يبدو معه وجود الشهود أمرًا ضروريًا لا بديل عنه، ويمكن قياس الوضع هنا على إعلان الأوراق القضائية إلى الخصوم، فالمشرع قد رسم طريقًا لتتمام الإعلان واستلزم وصول الإعلان بشكله المحدد قانونًا إلى المعلن إليه، ولا يعتبر الإعلان قد تم، ولو ثبت بنحو يقيني علم ومعرفة المعلن إليه بالدعوى، طالما لم يتم الإعلان بالنحو النظامي⁽²⁾.

(1) يراجع: د/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - المرجع السابق - ص 292. ود/ هشام صادق - تنازع القوانين - مرجع سابق - بند 130 - ص 484.

(2) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول في التنازع الدولي للقوانين - المرجع السابق - بند 645 - هامش رقم 80 - ص 784، 785.

كما يجوز للمواطن المسلم إبرام زواجه على زوجته الغير مسلمة إذا كانا في الخارج في الشكل الإسلامي العرفي، الذي لا يقتضي غير الإيجاب والقبول وحضور الشهود، على أنه يفضل لهما أن يوثقاه في القنصلية المصرية في الدولة التي تزوجا على إقليمها، تجنبًا لمخاطر دعوى الإنكار، وحتى يمكن الاحتجاج به أمام القضاء المصري، حيث أن دعوى الزوجية لا تسمع طالما لم يثبت الزواج في وثيقة رسمية⁽¹⁾. وإذا تم زواج المسلم بغير المسلمة في الخارج بهذا الشكل، فإنه يكون صحيحًا، حتى لو كان باطلًا وفقًا لقانون دولة محل الإبرام، وهذا وضع ليس فقط كفل صحته القانون المصري - الشريعة الإسلامية - إنما كذلك نصت عليه صراحة المادة السابعة من اتفاقية لاهاي لعام 1902 بقولها: "الزواج الباطل من حيث الشكل طبقًا للبلد الذي أبرم فيه، يمكن مع ذلك الاعتراف بصحته في البلدان الأخرى، إذا روعي الشكل المقرر في القانون الوطني لكل من الطرفين".

كذلك يجوز للمواطن المسلم المتزوج من مواطنة غير مسلمة أن يبرم زواجهما في الشكل الدبلوماسي أو القنصلي أمام السفارة أو القنصلية المصرية في الدولة التي يريدون الزواج فيها. دون قيد أو شرط لأن الشكل القنصلي ما هو إلا مكان للتوثيق وليس من شروط الصحة للعقد، بخلاف ما لو كانت ديانة الزوجين غير الإسلام، فوفقًا للقرار الوزاري الصادر في 12 مارس 1929 والخاص بالتعليمات القنصلية حيث ينص صراحة على أنه: "يجوز مباشرة عقود زواج غير المسلمين المتحدين في الدين والمذهب أو المختلفين فيهما... وذلك بعد أخذ رأي جهتهم الدينية بالقطر المصري بواسطة وزارة الخارجية" فكان للقناصل إذا مباشرة زواج المصريين

(1) يراجع: د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 282. وأستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 792.

غير المسلمين في الخارج سواء اتحد الطرفان في الديانة والمذهب أم اختلفا ديانةً أو مذهباً، بشرط أخذ رأي الجهة الدينية التي يتبعانها أو التي يتبعها كل منهما في مصر، وذلك قبل تعديل المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 بالقانون رقم 629 لسنة 1955، أما بعد التعديل فلم يعد يسمح قانون التوثيق لسنة 1955 للمصريين غير المسلمين بإبرام زواجهم في الخارج، إلا عن طريق الموثقين المنتدبين إذا اتحدا ملة وطائفة، أما لو اختلفا في الملة والطائفة، فيكون الإبرام عن طريق مكاتب التوثيق العامة في القنصليات المصرية، بحيث يمكن القول: بأن المصريين غير المسلمين أيًا كانت ملتهم متحدي أو مختلفي الملة والطائفة، لا يجوز لهم منذ صدور قانون التوثيق 1955 إبرام زواجهم في الخارج أمام الجهة الدينية التي يتبعونها، باعتبار أن الشكل الديني لا يعتد به وفقًا للقانون المصري⁽¹⁾.

"ولذلك لا يجوز لهم الزواج لدى الكنيسة التي يتبعونها في الخارج إذا لم يكن الزواج لديها شكلاً محلياً وفقاً لقانون محل الإبرام"⁽²⁾. وهو ما لم يتطلب في حق الزوج المسلم الديانة.

المسألة الثانية: في حالة ما إذا كان الزوجان مواطنين غير مسلمين لكنهما مختلفي الديانة أو الملة أو الطائفة. في حالة الزواج بين مواطنين مصريين من غير المسلمين والمختلفي الديانة، كأن يكون الزوج مسيحي والزوجة يهودية، أو المختلفين في الطائفة والملة، كأن يكون الزوج قبطي أرثوذكسي والزوجة أرمن كاثوليك مثلاً. فإذا ما كانوا خارج الوطن وأرادوا إبرام زواجهم فيكون أمامهم إحدى الأشكال الآتية

(1) يراجع: د/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 215. ود/ عز الدين عبد الله -

القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - بند 94 - ص 282، 283.

(2) انظر د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 283.

حتى يكون زواجهم صحيحًا وفقًا للقانون المصري ويمكن الاحتجاج به أمام القضاء في مصر.

فيجوز لهما أن يبرما زواجهما في الشكل المحلي للدولة التي يعقدان الزواج فيها، سواء كان هذا الشكل المحلي دينيًا أم مدنيًا، فبعد إلغاء المحاكم المليية أصبح مؤدى تطبيق قاعدة خضوع الشكل لقانون محل إبرامه، أن يصح شكلاً الزواج الذي يعقده الوطنيون غير المسلمين في الخارج في الشكل المحلي، سواء أكان هذا الشكل دينيًا أم مدنيًا⁽¹⁾.

ويكون هذا الشكل صحيحًا وفقًا للقانون المصري ولا يتطلب أي إجراء آخر، كما في حالة لو كانا متحدي الطائفة والملة و الديانة، لأنه في حالة اختلاف الديانة أو الطائفة والملة فإن الشريعة العامة - الشريعة الإسلامية - هي واجبة التطبيق، وبالتالي فيصح شكل الزواج في تلك الحالة طالما لم تخالف مقررات القانون المصري من حيث الشكل، بمعنى أن هذا الشكل لو تم في الخارج بدون مراسم دينية في دولة شكل الزواج فيها مدني، فإنه يكون صحيحًا حتى لو كانت الشريعة المليية الخاصة بكل منهما تتطلب إجراء تلك المراسيم، فطالما اختلفا ديانة أو طائفة وملة فقد خرجا من عباءة الشكل الديني وخضعا لرحابة الشكل المدني المصري وفقًا للشريعة الإسلامية - صاحبة الولاية العامة - عند اختلاف الطائفة والملة.

(1) يراجع : د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - ص 282. ود/ عكاشة محمد عبد العال - تنازع القوانين - المرجع السابق - ص 744.

وعلى هذا إذا أبرم مصريان غير مسلمين -متحدي أو مختلفي الطائفة والملة -زواجًا في الخارج طبقًا للشكل المحلي المقرر في قانون الدولة التي تم فيها العقد، فإنه يعتبر صحيحًا أمام القاضي المصري حتى ولو لم يراعى فيه الشكل الديني⁽¹⁾.

كما يجوز لهما إبرام زواجهما وفقًا للشكل القنصلي أو الدبلوماسي الذي يتطلبه القانون المصري - الشكل المدني- وذلك أمام الموثق العام للقنصلية المصرية، لا فرق في هذا بين ما إذا كانا متحدي الطائفة والملة أم مختلفين وذلك بعد صدور قانون التوثيق لعام 1955، وقد كان قبل ذلك التعديل يفرق بين غير المسلمين المتحدي الطائفة و الملية وبين مختلفيها، في طريقة إجراء التوثيق بالشكل القنصلي.

فوفقًا للقرار لقرار الوزاري الصادر في 12 مارس 1929 والخاص بالتعليمات القنصلية حيث ينص صراحة على أنه: "يجوز مباشرة عقود زواج غير المسلمين المتحدين في الدين والمذهب أو المختلفين فيهما... وذلك بعد أخذ رأي جهتهم الدينية بالقطر المصري بواسطة وزارة الخارجية"، فكان للقنصل إذا مباشرة زواج المصريين غير المسلمين في الخارج سواء اتحد الطرفان في الديانة والمذهب أم اختلفا ديانة أو مذهبًا، بشرط أخذ رأي الجهة الدينية التي يتبعانها أو التي يتبعها كل منهما في مصر، وذلك قبل تعديل المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 بالقانون رقم 629 لسنة 1955، أما بعد التعديل فلم يعد يسمح قانون التوثيق لسنة 1955 للمصريين غير المسلمين بإبرام زواجهم في الخارج إلا عن طريق الموثقين المنتدبين إذا اتحدا ملة وطائفة، أما لو اختلفا في الملة والطائفة، فيكون الإبرام عن طريق مكاتب التوثيق العامة في القنصليات المصرية، بحيث يمكن القول: بأن

(1) انظر د/ منصور مصطفى منصور - المرجع السابق - ص 207. ود/ محمد منصور - المرجع السابق - ص

المصريين غير المسلمين أيًا كانت ملتهم متحدي أو مختلفي الملة والطائفة، لا يجوز لهم منذ صدور قانون التوثيق 1955، إبرام زواجهم في الخارج أمام الجهة الدينية التي يتبعونها، باعتبار أن الشكل الديني لا يعتد به وفقًا للقانون المصري⁽¹⁾.

وعلى أساس أنهما باختلاف الديانة أو الملة أو الطائفة بينهما أصبحا خاضعين في أحوالهم الشخصية للشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة عند اختلاف الطائفة والملة بين المصريين غير المسلمين. وبالتالي يتعين عليهم أن يجريا زواجهما وفقًا للشريعة العامة بالشكل المدني المنصوص عليه في المادة 20 من القانون المدني، والذي يكفي فيه مجرد الإيجاب والقبول والإشهاد عليه وإعلانه دون تعيين إجراء المراسم الدينية.

الفرض الثاني: في حالة زواج الأجانب غير المسلمين في مصر.

فالأجانب من غير المسلمين الذين يرغبون في إبرام زواجهم في مصر، يجوز لهم إبرام زواجهم في مصر ويكون صحيحًا من حيث الشكل متى تم وفقًا للأوضاع التي يستلزمها القانون المصري، باعتباره القانون المحلي للدولة التي يتزوجون بها، وذلك متى تم وفقًا للأوضاع الآتية:

1 - حيث يجوز للأجانب الغير مسلمين سواء كانوا متحدي الديانة أو الطائفة أو الملة أم مختلفيها، أن يبرما زواجهما في مصر وفقًا للشكل المحلي في مصر، وهو الشكل المدني الرسمي والذي يتحقق بإبرام الزواج أمام جهة توثيق محددة قانونًا، وهي نوعان:

(1) يراجع: د/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين - مرجع سابق - ص 215. ود/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - بند 94 - ص 282، 283.

الأول: الموثق المنتدب الذي يعينه وزير العدل، وهو يختص بإبرام وتوثيق عقود زواج المصريين التي يكون فيها الزوج مسلمًا فقط والزوجة غير مسلمة، أو العقود بين غير المسلمين من المصريين المتحدي الطائفة والملة، وذلك عملاً بنص المادة 3 من قانون التوثيق رقم 68 لعام 1947 بعد تعديله، والمادة 14 من لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة عام 1955، والتي تنص على أنه "لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصادق على ذلك الخاصة بالأشخاص المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة، موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل.."، وعليه فإن الموثق المنتدب لا يختص بتوثيق عقود زواج الأجانب غير المسلمين ولو كانوا ينتمون لملة يمثلها ذلك الموثق المنتدب.

الثاني: مكاتب التوثيق، وهي تختص بتوثيق عقود الزواج فيما بين الأجانب أيًا كانت دياناتهم أو بين أجنبي ومصري، أو حتى بين المصريين غير المسلمين مختلفي الملة والطائفة⁽¹⁾.

ونستطيع أن نخلص من ذلك بأنه: لم يعد للأجانب الغير مسلمين بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1955، إبرام الزواج في مصر إلا وفقًا للشكل الرسمي أمام مكاتب التوثيق، ويعتبر اختصاص مكاتب التوثيق، هو الشكل المحلي الوحيد المعترف به نظامًا بالنسبة لزواج الأجانب - الغير مسلمين - في مصر، أما الأشكال

(1) يراجع تفصيلًا في هذا: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 795 وما بعدها. و د/ فؤاد عبد المنعم رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية - دار النهضة العربية - 1994 - ص 212.

الدينية التي يجري فيها الأجنب - الغير مسلمين - زواجهم أمام الجهات الدينية غير الإسلامية فلم تعد بعد صدور قانون التوثيق المصري تمثل شكلاً محلياً مصرياً⁽¹⁾.

وعلى ذلك فلم يعد هناك بالنسبة للأجنب سوى شكل واحد يجوز إفراغ زواجهم فيه، ألا وهو الشكل الذي يتم لدى مكاتب التوثيق، إذا أن هذا الشكل هو الشكل المحلي الوحيد بالنسبة إليهم، كما أنه لم يعد موجوداً في مصر شكل للزواج يعتد به القانون المصري سوى الشكل المدني⁽²⁾.

الأمر الذي أمكن معه القول: بأن القانون الأجنبي - القانون الشخصي للطرفين مثلاً - الذي يفرض هذا الشكل الديني - الطقوس الدينية، كالقانون اليوناني - حتى وإن اعتبره شرطاً موضوعياً، يكون غير واجب التطبيق أمام الجهات المصرية، فالأمر يتعلق بتنازع سلطات وليس بتنازع قوانين، وطالما أن السلطة الدينية الأجنبية لا عمل لها خارج دولتها، وكانت السلطات الدينية المصرية لا تختص بإبرام الزواج، حيث صار ذلك الاختصاص، بنص القانون لمكاتب التوثيق، فإن تلك الأخيرة تكون هي الوحيدة المختصة⁽³⁾.

وكما يقرر البعض⁽⁴⁾ وبحق ترتيباً على ما سبق بأنه: "يجب على مكاتب التوثيق عند توثيق عقود الزواج بين غير المسلمين ممن أباح لهم قانون التوثيق توثيق عقود زواجهم، أن تراعي أنها تقوم بتوثيق عقود مدنية لا صبغة دينية لها".

(1) أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 796.

(2) انظر: د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - المرجع السابق - ص 278.

(3) انظر: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 797.

(4) يراجع: د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - بند 94 - ص 274.

وقد أيدت أحكام القضاء المصري هذا الاتجاه: حيث قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 16 ابريل 1958 بأن: "مفاد نص المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 المعدلة للقانون رقم 629 لسنة 1955 ونص المادة الثالثة من هذا القانون الأخير ومذكرته الإيضاحية، هو سلب اختصاص جهات الدين بضبط الزواج وتوثيقه بحيث أصبحت لا تختص إلا بمجرد إجراء الطقوس الدينية أي إتمام الزواج من الناحية الدينية فقط، وقد تقرر هذا الوضع بصفة عامة سواء اتحد الزوجان ملة وطائفة أو اختلفا، وسواء كان الزوجان مصريين أو أجنبيا، أو كان أحدهما مصرياً والأخير أجنبياً، أي بغير تفرقة ترجع إلى اختلاف الملة أو الطائفة أو الديانة أو الجنسية، وقد نظم المشرع هذه الحالة فأبقى على نظام المأذونين فيما يتعلق بعقود زواج المصريين المسلمين، وجعل الاختصاص بتوثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين إذا اتحدوا ملة وطائفة لموثقين لهم دراية والمأم بالاحكام الدينية للجهة التي يتولون التوثيق فيها، وهذا التوثيق لا يمس بحال حق الزوجين في الالتجاء إلى الجهات الدينية إذ أن لهما الاختيار في إبرام زواجهما لديها إذا أَرادَا، على ألا يعفيهما هذا الشكل الديني من توثيق زواجهما لدى الموثق الرسمي المنتدب لهذا الغرض، فإذا اختلفا الزوجان طائفة أو ملة أو كانا أجنبيين أو كان أحدهما أجنبياً والآخر مصرياً فلا يختص الموثق المنتدب بتوثيق زواجهما، إذ أن اختصاصه قاصر على حالة ما إذا كان الزوجان مصريين متحدي الطائفة و الملة... وإن إبرام الزواج في الشكل الديني لا يعدو أن يكون شكلاً اختيارياً لا يجوز بحال التمسك به وحده باعتباره شكلاً

محلياً للزواج في مصر، بعد أن أصبح توثيق العقد بواسطة مكاتب التوثيق إجراءً ضرورياً يجب اتخاذه⁽¹⁾.

2 - كما يجوز للأجانب الغير مسلمين و المتوطنين بمصر، أن يبرما زواجهما في مصر في الشكل المقرر في القانون المصري، على النحو السابق - أي أمام مكاتب التوثيق بنوعيتها - إذا كان موطنهم في مصر، ويكون اختصاص القانون المصري هنا مستندا إلى وصفين: أنه قانون الموطن المشترك للزوجين، كما أنه قانون دولة إبرام الزواج.

3 - كما يجوز للأجانب الغير مسلمين سواء كانوا متحدي الديانة والطائفة والملة أم مختلفين، أن يبرما زواجهما في مصر في الشكل الدبلوماسي أو القنصلي، لدى المعتمد الدبلوماسي أو القنصلي لدولهم لدى مصر، طالما كان ذلك ممكناً طبقاً لقوانين دولهم، وغير محظور في القانون المصري، بوصفه قانون محل إبرام الزواج. وهذا إذا كان الزوجان ينتميان بجنسيتهما لدولة واحدة، أما إذا اختلفت جنسيتهما، فإن الشكل الدبلوماسي أو القنصلي يقتضي أن يبرم الزواج مرة أمام سفارة أو قنصلية الخاطب، ومرة أخرى أمام سفارة أو قنصلية دولة المخطوبة.

ويضيف أحد الفقهاء⁽²⁾ وبحق ما مقتضاه: " أنه طالما أن القانون المصري لا يعرف الشكل الديني كشكل محل معتمد، بعد صدور قانون التوثيق، فإنه يحظر على الممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين الأجانب المعتمدين لدى مصر، القيام

(1) حكم محكمة استئناف القاهرة في 16 ابريل 1958 - مجلة المحاماة س 39 - العدد الثالث - نوفمبر 1958 - ص 279 وما بعدها، تعليق: د/ صلاح الدين عبد الوهاب. مشار إليه لدى: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 797, 798.

(2) انظر: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص 798, 799.

بالطقوس الدينية لإتمام الشكل الذي يتطلبه القانون الوطني للخطيبين، بل عليهم فقط توثيق الزواج باعتبارهم موثقين أو موظفي أحوال مدنية" منتدبين من قبل دولهم لهذا الغرض، وليسوا رجال دين .

المطلب الثاني إثبات الزواج

تتطلب الشرائع المسيحية تدوين عقود الزواج في محررات مكتوبة وتقييدها في السجلات الخاصة بالكنيسة ويقوم بذلك رجل الدين عقب إنجازه لإجراءات الزواج وطقوسه الدينية .

ونظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس هذه المسألة بقولها " لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق إلا بتقديم صورة رسمية من عقد الزواج ، وفي حالة ثبوت ضياع أصل العقد أو إتلافه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة " (مادة : 43) .

وقد نص القانون رقم 629 لسنة 1955 على إلغاء مكاتب التوثيق بالمجالس المليية وأصبح توثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة من اختصاص موثق منتدب ممن ترشحه الرئاسات الدينية ، أما إذا اختل فالزوجان غير المسلمين في الطائفة أو الملة فينعقد الاختصاص لمكاتب التوثيق بالشهر العقارى . وكان الهدف من إصدار هذا القانون رقم 629 لسنة 1955 هو الرقابة والإشراف على عقود الزواج وتنظيم توثيقها وإثباتها وذلك على غرار ما هو معمول به لدى المسلمين ، وتيسيرا لهذا الأمر فقد تم تعيين الموثقين لعقود زواج المسيحيين من بين

رجال الدين المسيحي الذين كانوا يقومون بإبرام الزواج من قبل وظلت الإجراءات كما هي من قبل, كل ما فى الأمر أنه تم إسناد توثيق عقود زواج غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة إلى رجال الدين المسيحي المعينين بقرار من وزير العدل , ومع هذا لا يعتبر التوثيق شرطا لصحة الزواج بل مجرد دليل لإثباته وإغفاله لا يترتب عليه البطلان .

تخلف التوثيق وأثره على سماع الدعوى فى ظل القانون رقم (1) لسنة 2000م .

كانت المادة 4/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على انه : " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها , إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931م " وعلى ذلك لا تقبل دعوى الزوجية عند الإنكار بالنسبة لغير المسلمين المختلفى الطائفة والملة , إلا عند تقديم وثيقة زواج رسمية أو إقرار الطرف الآخر .

أما بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة فإن إثبات الزواج يخضع للشريعة الخاصة بهم , وقد نصت المادة 43 من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس على انه " لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من حقوق إلا بتقديم وثيقة رسمية من عقد الزواج , وفى حالة ثبوت ضياع أصل العقد أو إتلافه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات , بما فيها البينة " , وبالتالي تكون وسيلة الإثبات لدى الأقباط الأرثوذكس هى الوثيقة التى يحررها رجل الدين المختص , ولا يتم اللجوء إلى طرق الإثبات الأخرى إلا فى حالة تعذر وجود دليل كتابى .

وقد تم إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم (1) لسنة 2000م وتم استبدال المادة (99) بالمادة (17) من هذا القانون التى

تقضي في فقرتها الثانية على أنه: "ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931 - ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية , ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة".

ويبدو من هذا النص أن المشرع أراد أن يفسح المجال بالنسبة لعقود الزواج العرفي ويعتد بها , فأتاح المشرع لهؤلاء الزوجات اللاتي وقعن في مشكلة الزواج العرفي , سماع دعوى التطليق أو الفسخ طالما كان الزواج ثابتا بأية وسيلة كتابية , حتى لا تظل الزوجة معلقة في ذمة زوج هجرها وأهملها وغاب عنها بعد أن ارتبطت به بعقد زواج عرفي , على انه يقتصر سماع الدعوى في حالتى طلب التطليق أو طلب الفسخ فقط دون غيرها من الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد الزواج .

ومن الملاحظ أيضًا على المادة 17 أن الحكم الذي جاء بها حكم إجرائى يتعلق بسائر دعاوى التطليق أو الفسخ سواء كانت مقامة من زوجة مسلمة أو غير مسلمة متحدة مع زوجها فى الطائفة والملة أم لا , فلا يشترط لرفعها سوى دليل كتابى أيا ما كان سواء بخط الزوج نفسه أو بغيره طالما كان مزيلا بتوقيعه ويفهم منه قيام علاقة الزوجية , ويبقى بعد ذلك سائر الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد الزواج إذ لا بد لسماعها أن يكون هناك إقرار صادر من الزوج بقيام علاقة الزوجية أو يكون الزواج ثابتا فى وثيقة رسمية.

ولو كان المشرع لديه الرغبة فى استثناء هذه الدعاوى بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة لنص على ذلك صراحة , كما جاء فى القرة الثالثة من المادة 17 اللاحقة على الحكم السابق , إذ نص صراحة على عدم قبول دعوى

الطلاق بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتها تجيزه - ويترب على ذلك أن الحكم المنصوص عليه في المادة (17) يطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وسواء كان غير المسلمين متحدين في الطائفة والملة أم لا .

المبحث الثالث

جزاء تخلف أحد شروط الزواج

ينعقد الزواج صحيحا ويرتب كافة آثاره متى توافرت له الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده , ولكن فى حالة تخلف أحد الشروط الموضوعية والشكلية له فماذا سيكون مصيره ؟ , فهل يصبح الزواج فى هذه الحالة باطلا وهل ستطبق عليه فكرة الأثر الرجعى للبطلان فيعتبر كأن لم يكن ولاسيما وأن أعمال آثار البطلان , بالشكل المعروف فى القواعد العامة , من شأنه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة , وبصفة خاصة من حيث الأولاد الذين يولدون من هذا الزواج .؟

ونظرا لخطورة الآثار المترتبة على بطلان عقد الزواج حاولت شريعة الأقباط الأرثوذكس الحد من حالات البطلان , وحرص الفقه على حصره فى أضيق نطاق إذا أثير بصدد عقود الزواج , وسوف نحاول أن نتناول فى النقاط التالية الشروط التى لا تؤدي مخالفتها إلى بطلان الزواج ثم الشروط التى يؤدي تخلفها إلى بطلانه أو قابليته للإبطال وأخيرا ما يعرف بنظرية الزواج الظنى :

المطلب الأول : الشروط التى لا تستتبع مخالفتها البطلان .

المطلب الثانى : الشروط التى تستتبع مخالفتها البطلان .

المطلب الثالث : الزواج الظنى .

المطلب الأول

الشروط التي لا تستتبع مخالفتها البطلان

سبق أن ذكرنا أنه يجب لانعقاد الزواج صحيحا توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية , ومع ذلك قد يحدث ويتم رغم تخلف أحد هذه الشروط ومع ذلك لا يقضى ببطلان الزواج ومنها على سبيل المثال :-

(1) عدم الإعلان عن الزواج ونشره , حيث أن هذا الإجراء ليس هدفا في ذاته وإنما هو لتمكين ذوى الشأن من الاعتراض على الزواج أو الكشف عما يحول دونه من موانع , ويترتب على ذلك انه فى حالة انعقاد الزواج بدون مراعاة هذا الإجراء , فإنه لا يكون باطلا وإن كان رجل الدين قد يتعرض للجزاء الإدارى .

(2) عدم حصول الكاهن على إذن الرئيس الدينى المختص لإبرام الزواج , وفقا للمادة 31 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس 1955 التى تشير إلى أن يستصدر الكاهن قبل مباشرة الزواج تصريحاً بإتمامه من الرئيس الدينى ومع هذا فإن مخالفة هذا الإجراء لا يستتبعه بطلان الزواج , لأن ذلك يعد من قبيل الإجراء الإدارى فى الكنيسة .

(3) إغفال بعض إجراءات مراسيم الزواج لا يؤدى إلى بطلانه ما دام أنها لا تمس جوهر الانعقاد الدينى ذاته كتحرير وثيقة الزواج بالمخالفة لما تقضى به النصوص , أو إهمال قراءة الكاهن لها على جموع الحاضرين بل إن عدم توثيق عقد الزواج كلية لا يؤدى إلى البطلان لأنه إجراء الهدف منه إثبات الزواج ولا يدخل فى الإجراءات الشكلية الضرورية لانعقاد الزواج .

(4) إهمال الاعتراض الذى يقدم من ذوى الشأن بعد الإعلان عن الزواج لا يستتبع إبطال الزواج طالما انه لم يثبت فعلا وجود مانع من الموانع المبطله للزواج ,

فالاعتراض ذاته لا يؤدي إغفاله للبطلان ، ولكن إذا تبين حقا وجود مانع مبطل أبداه صاحب الاعتراض فيمكن الحكم بالبطلان لوجود المانع وليس لوجود الاعتراض ذاته.

المطلب الثاني

الشروط التي تستتبع مخالفتها البطلان

وفقا لقواعد القانون المدني ينقسم البطلان إلى نوعين : بطلان مطلق وبطلان نسبي ، وتبنت شريعة الأقباط الأرثوذكس فكرة البطلان بنوعيهما النسبي و المطلق .

والبطلان النسبي يرجع لتخلف شرط من شروط التصرف ، أما البطلان المطلق فيكمن سببه في تخلف ركن من أركانه ، و الأول يتقرر دائما لمصلحة شخص معين ، أما البطلان المطلق فهو يتعلق بالنظام العام ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ونظرا لخطورة البطلان فإن شريعة الأقباط الأرثوذكس حاولت حصره في أضيق نطاق كما حاولت التجاوز عنه أحيانا وذلك على التفصيل التالي:-

الفرع الأول : البطلان النسبي .

الفرع الثاني : البطلان المطلق .

الفرع الأول البطلان النسبي

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس البطلان النسبي للزواج مبينة حالات هذا البطلان وصاحب الحق فى التمسك به والمدة التى يسقط بعدها هذا الحق , ويخلص من هذه الشريعة أن الزواج يكون قابلا للإبطال فى حالتين هما :-

1- إذا شاب رضاء أحد الزوجين عيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغلط فى شخص أحد الزوجين أو فى شأن بكاراة الزوجة جاز للطرف الذى عيبت إرادته وحده أن يتمسك بالبطلان خلال شهر من الوقت الذى يزول فيه الإكراه أو من الوقت الذى يعلم فيه بما وقع من غلط , أو علمه بالغش ويشترط لطلب الإبطال ألا يكون قد حصل اختلاط زوجى بين الطرفين منذ وقت اكتشاف الغش أو الغلط أو زوال الإكراه . ويسقط حق التمسك بالبطلان للزوج الذى تعيبت إرادته . بانقضاء شهر على زوال حالة الإكراه أو علمه بالغلط دون أن يطلب البطلان , أو حدث معاشرة زوجية بعد علمه بالعيب لأن فى ذلك رضاء بالزواج وأجازة ضمنية له .

2- إذا تم زواج القاصر دون موافقة وليه , فى الحالات التى تلزم هذه الموافقة , كان هذا الزواج قابلا للإبطال ويجوز لكل من الولى و القاصر إلا أنه لا تقبل دعوى البطلان من الزوج , ولا من الولى متى كان هذا الآخر قد اقر الزواج صراحة أو ضمنا , أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج , وتقبل الدعوى أيضًا من الزوج بعد مضى شهر من بلوغه سن الرشد .

ومدة التقادم هنا أصبحت شهرا من تاريخ العلم بالعيب فى حين أنها ثلاث سنوات بالنسبة للقواعد العامة فى العقود الأخرى , وهو ما يؤكد لنا أن شريعة الأقباط الأرثوذكس تسعى فى تضييق الطعن والبطلان فى عقد الزواج.

الفرع الثانى البطلان المطلق

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس كذلك حالات البطلان المطلق وذلك فى المادة 40 من مجموعة 1955 حين قضت بأن كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد 14, 15, 20, 21, 22, 24, 25, 26 يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر .

وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه وبالتالي يبطل الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس بطلانا مطلقا فى الحالات الآتية :-

- (1) عدم مباشرة طقوس التكليل (م/14) لأن ذلك يؤدى إلى تخلف الشرط الشكلى فى الزواج وهو شرط جوهرى يؤدى تخلفه إلى البطلان .
- (2) الزواج قبل بلوغ السن القانونية (م/15) غير أن مجموعة 1938 نصت فى المادة 42 بعدم جواز الطعن على الزواج الذى ابرم بالمخالفة لهذا الشرط إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل , وهو الحكم الذى لم تنص عليه المجموعة الجديدة .
- (3) الزواج بالمحارم سواء من الأقارب أو من الأصهار أو من علاقة التبني (م/20, 21, 22) .
- (4) الزواج بين مختلفى الطائفة والدين والملة (م/23) .
- (5) الزواج الثانى مع قيام الزواج الأول (م/24) .
- (6) انعقاد الزواج أثناء العدة (م/25) .
- (7) الزواج مع وجود عجز جنسى أو جنون لدى أحد الزوجين (م/26) .

و الملاحظ على نص المادة (40) أنها قد أغفلت حالتين يبطل فيهما الزواج بطلانا مطلقا وهما:-

(1) حالة إبرام من طلق لعة الزنا قبل تصريح الرئيس الدينى وكذلك زواج القاتل بزوج القتيل (م/27) .

(2) انعدام الرضا وهو ما تشترطه المادة 26 .

المطلب الثالث الزواج الظنى

المعلوم وفقا لقواعد القانون المدنى أن بطلان العقد يعيد طرفيه إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، وهو ما يعرف بالأثر الرجعى لنظرية البطلان ، وبتطبيق ذلك على عقد الزواج متى قضى ببطلانه يؤدي بنا إلى اختفاء العلاقة الزوجية بأثر رجعى وكأن طرفيها لم يرتبطا أبدا بزواج ، ويصبح الأولاد المولودون من هذا الزواج أولادا غير شرعيين ، وإزاء قسوة هذه النتائج الناجمة عن هذا الوضع وفى محاولة للتخفيف من هذه النتائج ظهرت نظرية الزواج الظنى ومفادها استبعاد الأثر الرجعى لنظرية البطلان فى حالة ما إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما قد أقدم على الزواج بحسن نية جاهلا ما يحول دون انعقاده من أسباب .

وقد نصت شريعة الأقباط الأرثوذكس على فكرة الزواج الظنى بقولها : " أن الزواج الذى حكم ببطلانه يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما إذا ثبت أن كليهما حسن النية أى يجهل وقت هذا الزواج سبب البطلان الذى يشوب العقد ، أما إذا لم يتوافر حسن النية إلا من جانب أحد الزوجين دون الآخر فالزواج لا يترتب عليه آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين من ذلك الزواج " (م/44 من مجموعة 1938) .

وبمطالعة هذا النص يمكن ان نستخلص شروط تطبيق نظرية الزواج الظنى وآثارها على النحو التالى :-

أولاً : شروط تطبيق نظرية الزواج الظنى :-

يلزم لإعمال فكرة الزواج الظنى توافر شرطان هما :-

(1) وجود مظهر قانونى للزواج حيث تقوم نظرية الزواج الظنى على حيلة قانونية مفادها إمكانية ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل لمصلحة الزوج حسن النية الذى كان جاهلا لسبب البطلان , ولذلك يجب لإعمال هذه النظرية ضرورة أن يكون هناك مظهر قانونى للزواج وإن كان باطلا , أما إذا كان الزواج منعما من أساسه كما فى حالة الزواج بين متحدى الجنس أو بصدد علاقة غير مشروعة أو مصدر علاقة لم يتم التكليل لها , فلا محل لإعمال فكرة الزواج الظنى.

(2) حسن نية كلا الزوجين أو أحدهما لحظة إبرام عقد الزواج , وحسن النية هو المبرر الوحيد لفكرة الزواج الظنى , والمقصود به هو الجهل بسبب البطلان سواء كان هذا الجهل مرجعه غلط فى الواقع أو غلط فى القانون .

ولا يلزم توافر شرط حسن النية لدى الطرفين معا , ويكفى أن يتوافر عند أحدهما , والملاحظ أن حسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس .

ثانيا : آثار نظرية الزواج الظنى :-

إذا توافرت الشروط السابقة واللازمة لاعتبار الزاج ظنيا , اعتبار الزواج قائما رغم أنه باطل , ويترتب عليه آثار الزواج الصحيح فى الفترة السابقة على الحكم النهائى ببطلان الزواج , أى ينحصر اثر الحكم بالبطلان بالنسبة للمستقبل فقط , ويختلف نطاق إنتاج الزواج لآثاره بحسب ما إذا كان كلا من الزوجين حسن النية أو أحدهما فقط .

(1) إذا كان كلا الزوجين حسن النية , فإن الزواج يرتب كافة آثاره كما لو كان زواجا صحيحا وذلك فى الفترة السابقة على تقرير البطلان فإن الزواج بالنسبة للمستقبل , فيغدو بذلك الأمر اقرب ما يكون إلى فصم الرابطة الزوجية بالتطبيق .

وتعد كافة الآثار الشخصية والمالية التي نتجت عن الزواج قبل تقرير بطلانه صحيحة ونافذة , فالمعاشرة الجسدية التي وقعت بين الزوجين لا تعتبر زنا بل علاقة مشروعة , وبالتالي ما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين, كما أن وفاة أي من الزوجين , قبل تقرير البطلان , يجعل للزوج الآخر وللأولاد الحق في الميراث .

(2) أما إذا كان أحد الزوجين فقط حسن النية فإن الزواج لا يرتب آثاره إلا بالنسبة لهذا الزوج الذي يكون له على سبيل المثال أن يرث الزوج الآخر سيئ النية الذي مات قبل الحكم بالبطلان , أما الزوج الآخر سيئ النية فلا تطبق عليه آثار الزواج الظني , وبالتالي لا يستفيد من ذلك فلا يرث من الزوج الآخر, وفيما يتعلق بالأولاد فإنهم يعتبرون أولادا شرعيين لأن الشرعية لا تقبل الانقسام , وبالتالي فلهم الحق في الميراث في تركة والديهم , لكن إذا توفى أحد هؤلاء الأولاد وكان له ميراث فلا يرثه إلا حسن النية من أبويه.

المبحث الرابع آثار الزواج

متى نشأ الزواج صحيحا مستوفيا كافة شروطه الموضوعية والشكلية , ترتبت آثاره القانونية , وأصبح لكل طرف من طرفيه حقوق قبل الآخر , كما أنه يتحمل فى مواجهته بالتزامات معينة , وهذه الحقوق والواجبات تحدد بمقتضى نصوص القانون دون أن يكون لإرادة الطرفين دخل فى ذلك .

والآثار الناجمة عن الزواج متعددة ومتنوعة فمنها ما يتعلق بالزوجين , حيث يفرض عليهما الزواج التزامات مالية والتزامات أخرى غير مالية , ومنها ما يتعلق بالأولاد كحقوقهم فى النسب والنفقة والإرث وغير ذلك من الحقوق التى تنشأ بين الآباء والأبناء , ولما كان نطاق هذه الدراسة محدود فإننا سنكتفى هنا بعرض الآثار التى تترتب على الزواج بين الزوجين فقط . وهذه الالتزامات تنقسم إلى آثار مالية وآثار غير مالية نستعرضها على النحو التالى :

المطلب أول : الآثار المالية للزواج .

المطلب الثانى : الآثار غير المالية للزواج .

المطلب الأول الآثار المالية للزواج

أخذت الشرائع المسيحية بمبدأ استقلال كل من الزوجين بحقوقه المالية ،
على العكس من التشريعات الغربية التي ترتب على الزواج اختلاط أموال الزوجين ،
ويترتب على ذلك أن تظل أموال كل من الزوجين مملوكة له دون الآخر ، وله مطلق
الحرية فى التصرف فيها .

وتتمثل الآثار المالية فى شريعة الأقباط الأرثوذكس فى ثلاثة آثار : المهر ، النفقة
، الجهاز ، وسوف نعرض لكل أثر من هذه الآثار على حدة .

الفرع الأول : المهر .

الفرع الثانى : النفقة .

الفرع الثالث : الجهاز .

الفرع الأول المهر (العربون)

المهر هو مبلغ من المال يقدمه الرجل للمرأة بمناسبة زواجه بها , ولا يعتبر المهر ركنا من أركان الزواج , ولا شرطا من شروطه , ويخضع الأمر فيه لاتفاق الطرفين . وقد اهتمت شريعة الأقباط الأرثوذكس بتنظيم المهر , والأصل عندهم أن المهر ليس من أركان الزواج , فكما يجوز أن يكون الزواج بمهر , يجوز أن يكون بغير مهر , وإذا سمي المهر في عقد الخطبة , فإنه يستحق للزوجة بمجرد الإكليل الصحيح .

والوفاء بالمهر يخضع لاتفاق الطرفين فقد يكون دفعة واحدة وقد يكون على أقساط , ويتم الوفاء بالمهر للمرأة الرشيدة , اللهم إلا إذا وكلت غيرها في قبضه , أما المرأة القاصر فيقبض مهرها من له حق الولاية أو الوصاية عليها , وتستطيع المرأة الرشيدة متى استوفت مهرها أن تتصرف فيه كيفما شاءت , ولا تجبر على تأسيس منزل الزوجية من هذا المهر .

ويستحق المهر بالإكليل وبالتالي إذا ماتت الزوجة قبل قبض مهرها فلورثتها مطالبة الزوج أو ورثته بقيمة المهر بعد إسقاط نصيب الزوج في ميراث زوجته (م 71, 72) .

وفي حالة الحكم ببطلان الزواج , إذا كان السبب راجعا إلى الزوج وكانت المرأة تعلم به فلا تستحق المهر , وإن كانت لا تعلم به فلها مهرها , وإن لم يكن عالما به فلا حق لها في المهر (م/73) .

وفقا للمادة (74) من نفس المجموعة في حالة الحكم بالطلاق , إذا كان سبب الفسخ قهريا أي لا دخل لإرادة الزوجين فيه , فيكون للزوجة حق الاستيلاء على

مهرها , وأما إذا كان سبب الفسخ غير قهري , فإن كان راجعا من قبل الرجل فللزوجة الحق فى أخذ مهرها , وإن كان آتيا من قبل الزوجة فلا حق لها فى المهر , وهذه الأحكام الواردة أحكاما مكملة أى تسرى فى حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها .

الفرع الثانى النفقة

يقتضى التعاون والمعيشة المشتركة بين الزوجين تحمل أعباء مالية يقع عبء الوفاء بغالبيتها على عاتق الزوج على اعتبار أنه المسئول الأول عن الأسرة وأقوى أفرادها على كسب القوت , وأهم أعباء الزواج المالية الالتزام بالإنفاق على الزوجة وعلى الأولاد , والحديث عن النفقة الزوجية يتطلب منا أن نعرض :

أولاً : مضمون الالتزام بالنفقة وتحديد الملزم بإدائها :-

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس موضوع النفقة الزوجية بصورة أوضح من غيرها من بين الشرائع الطائفية الأخرى , فقد وضحت المقصود بالنفقة على أنه كل ما يلزم للقيام بأود الشخص فى حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى (م/140) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس 1938 .

وتقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أدائها (م/142). وعلى ذلك فإن تقدير النفقة يرتبط بدرجة يسار الزوج من ناحية ومدى حاجة الزوجة من ناحية أخرى , وتقدير النفقة قابل للتغيير تبعاً لتغير ظروف الزوجين وعلى هذا الحكم قضت المادة 143 بقولها " النفقة المقدرة لا تبقى بحالة واحدة بعد تقديرها , بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الطرفين , فإذا أصبح الشخص الملزم بالنفقة فى حالة لا يستطيع معها أدائها أو أصبح من يتقاضى النفقة فى غير حاجة لكل ما قدر له أو

بعضه جاز طلب إسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها , كما إذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة أو زادت حاجة المقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها .

والنفقة تكون مستحقة من وقت إبرام الزواج أو إتمام الإكليل ولا يؤثر فى استحقاقها دخول الزوج بزوجه أو انتقال الزوجة لمنزل الزوجية طالما كان ذلك برضاء الزوج .

والأصل أن الالتزام بالإنفاق يقع على عاتق الزوج , حتى ولو كانت الزوجة موسورة أو كانت تعمل , ولكن أوردت شريعة الأقباط الأرثوذكس استثناء على هذا الأصل حين أوجبت على الزوجة الإنفاق على زوجها المعسر " إذا لم يكن يستطيع الكسب , وكانت هى قادرة على الإنفاق عليه " (م/146) .

ولكى تلزم الزوجة بالإنفاق على زوجها ينبغى توافر عدة شروط :-

- (1) أن يكون الزوجين من طائفة وملة واحدة .
- (2) أن يكون الزوج عاجزا عن الكسب سواء لمرض أو شيخوخة أو بطالة .
- (3) أن يكون الزوج معسرا بمعنى ألا يكون لدى الزوج ما يوفر احتياجاته الضرورية .
- (4) أن تكون الزوجة قادرة على الإنفاق على الزوج .

ولا تسترد الزوجة ما أنفقته على زوجها فى حالة يساره على اعتبار ان هذا الالتزام الواقع على الزوجة من قبيل مساعدة زوجها ومعاونته على العيش المشترك .

ثانيا : شروط استحقاق النفقة :-

يشترط لى تستحق الزوجة نفقة على زوجها الشروط الآتية :-

- (1) أن يكون هناك عقد صحيح , فالنفقة تعد من الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد وهى تجب من تاريخ امتناع الزوج من دفعها .

(2) قيام الزوجة بواجبها تجاه زوجها بالطاعة والإخلاص , والاحتباس في منزل الزوجية , حتى يتمكن من استيفاء حقوقه الزوجية متى شاء , فإذا أخلت الزوجة بهذا الالتزام بدون مسوغ شرعى اعتبرت ناشزا وتسقط عنها النفقة , أما إذا كان امتناعها لسبب مشروع أو معقول فلا يسقط حقها فى النفقة , كما لو كان منزل الزوجية غير آمن يخشى من تدمره أو سقوطه أو عدم توافر شروط المسكن الشرعى له , كما لا تسقط النفقة إذا قام الزوج نفسه بطرد الزوجة من مسكن الزوجية , أو قيامه بضربها والاعتداء عليها فتركت المنزل وهربت خوفا من تكرار الاعتداء .

ولقضى الموضوع أمر تحديد مدى توافر السبب المعقول لامتناع الزوجة عن الاحتباس فى منزل الزوجية .

ثالثا : أثر عمل الزوجة فى حقها فى النفقة :

وقد ثار خلاف فقهي حول تأثير عمل الزوجة فى حقها فى النفقة على اعتبار أن احتباس المرأة العاملة لا يكون كاملا لأنها غير متفرغة لمصالح زوجها على النحو التالى :-

يرى البعض أن النفقة تستحق للزوجة العاملة إذا كان الزوج راضيا بخروجها إلى العمل , قياسا على حالة بقاء الزوجة فى منزل أهلها برضاه , فإنها تستحق فى هذه الحالة للنفقة , ولا تستحق الزوجة للنفقة إذا خرجت للعمل بدون موافقة الزوج , ولا يحول رضاه الزوج السابق على عمل زوجته دون الاعتراض فيما بعد على خروجها للعمل , وعلى اعتبار أن حق الزوج فى احتباس زوجته من النظام العام .

وذهب رأي آخر إلى سقوط حق الزوجة فى النفقة فى حالة اعتراض الزوج على عملها وكان لهذا الاعتراض ما يبرره . ومع هذا أصرت على العمل فتصبح فى هذه الحالة ناشزا وتسقط نفقتها .

وقد تبنى القانون المصرى فكرة عدم سقوط الحق فى النفقة إذا خرجت الزوجة للعمل فى الحالات التالية :-

- (1) إذا أذن الزوج للزوجة بالخروج للعمل .
- (2) إذا كان الزوج يعلم بعمل الزوجة ولم يعترض عليه .
- (3) إذا تزوج الرجل زوجته وهو يعلم بعملها ولم يبدى اعتراضا (المادة 25/1 من القانون 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م).

وتوجب شريعة الأقباط الأرثوذكس على الزوج الإنفاق على زوجته المريضة لأن هذا ما يقتضيه الالتزام بالمعاونة والمساعدة ولا تفرق مجموعات الأقباط بالنسبة للزوجة المريضة بين ما إذا كان مرضها قبل الزواج أم بعده, وبين ما إذا كان مرضها مزمنًا أم غير مزمن .

رابعا : الامتناع عن الإنفاق :-

يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته موفرا لها كل ما تحتاج إليه من مأكلا وملبس ومسكن , ويتم ذلك إما بأن يباشر الإنفاق عليها بنفسه وإما بأن يسلمها نفقتها لتصرفها على شئونها , وإذا أخل الزوج بهذا الالتزام ممتنعا عن الإنفاق على زوجته بدون مبرر كان للزوجة **أولا** : أن تمتنع عن مساكنة الزوج دون أن يكون من حقه أن يطلبها فى طاعته لأنها لا تعتبر ناشزا فى هذه الحالة , كما يجوز لها **ثانيا** : أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالنفقة التى تستحق من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق على

زوجته ، ويعتبر رفع دعوى النفقة قرينة على الامتناع عن النفقة ، فتفرض النفقة اعتباراً من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى ، لا يمنع ذلك من جواز المطالبة بنفقة الزوجية عن أية مدة سابقة لرفع الدعوى .

ومتى صدر الحكم للزوجة باستحقاقها النفقة جاز لها المطالبة بتنفيذه جبراً على أموال الزوج كأي حكم آخر ويجوز لها أن تقتضى النفقة من خلال الحجز على أجر زوجها فى الحدود التى يقررها القانون .

وقد أوجد القانون رقم (1) لسنة 2000م نظاماً فعالاً يتيح للزوجة أو لمستحق النفقة أن يتقاضى ما يحكم به القضاء من نفقة .

فيسرت المادة (3) من هذا القانون الحصول على النفقة فى حالة امتناع الملتزم بها عن أدائها ، وجعل دعاوى الأحوال الشخصية ترفع أمام المحكمة الجزئية دون تطلب توقيع محام على صحيفة دعوتها ، وأجاز للمحكمة أن تتدب محامياً للدفاع عن المدعى ، على أن تتحمل الدولة أتعابه وكذلك إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من كافة الرسوم القضائية المقررة .

كما نصت المادة (71) على تسهيل الحصول على النفقة المحكوم بها من خلال إنشاء نظام تأمينى يتولى بنك ناصر الاجتماعى الإشراف عليه ، ووفقاً لهذا النظام التأمينى يتولى البنك أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين (م/72) ، ويحل البنك بعد ذلك محل المستحقين للنفقة فيقوم باستيفاء ما دفعه وجميع ما تكبده من مصروفات بسبب امتناع المحكوم عليه من أدائها (م/75).

وقد توسع المشرع المصرى فى الحدود الجائز الحجز عليها من الأجر فقرر زيادة الحد المسموح به، وقد حددت المادة 76 النسب الجائز الحجز عليها بالحدود التالية :

(أ) 25% للزوجة أو المطلقة وتكون 40% فى حالة وجود أكثر من واحدة .

(ب) 25% للوالدين أو أيهما .

(ج) 35% للوالدين أو أقل .

(د) 40% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين أو أيهما .

(هـ) 50% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وتكون الأولوية لدين نفقة الزوجة فى حالة التزام (م/77) وتتولى النيابة العامة عمل تحقيق بناء على طلب المحكمة لمعرفة الدخل الحقيقى للزوج إذا كان دخله محل نزاع ولم يكن فى الأوراق ما يكفى لتحديده (م/33) .

ومما لا شك فيه أن لهذا القانون الجديد دور فى صيانة حقوق الزوجة وحماية لها من مماثلة الزوج ، وفيه تعجيل للوفاء بالحقوق ، ولاسيما وأن المادة (78) من القانون نفسه لم تسمح بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة حتى ولو قدم إشكال فى التنفيذ .

الفرع الثالث الجهاز

يقصد بالجهاز كل ما يحتويه منزل الزوجية من منقولات معدة لاستعمال كلا من الزوجين أو أحدهما ، وهو يشمل الأثاث والمفروشات والحلى والأجهزة الكهربائية ... وما إلى ذلك .

ولا تجبر الزوجة على القيام بتأثيث منزل الزوجية بل يقع هذا العبء على الزوج ، إلا أنه قد جرى العرف على أن تقوم الزوجة بتحمل تكاليف الجهاز مستعينة فى ذلك بالمهر الذى قدمه لها الزوج ، ورغم وجود هذا العرف إلا أنه لا يوجد التزام قانونى على الزوجة بذلك ، وقد أخذت شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة 80 من المجموعة الصادرة 1938 بقولها : " لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره ، فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه " .

وفى حالة ما إذا قام الأب بتجهيز ابنته من مهرها وبقي عليه شئ منه كان لها أن تطالبه به لأن المهر يعد مكافأة للزوجة. مادة 83 من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : " إذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شئ منه فلها مطالبتة به. أما إذا قام الأب بتجهيز ابنته من ماله الخاص ، فإن كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهاز بمجرد شراء أبيها له ، وإن كانت رشيدة ملكته عند قبضه ، ويعتبر الأب فى هذه الحالة متبرعا بالجهاز لابنته وبالتالي ليس له ، ولا لورثته أخذ شئ منه بعد امتلاك ابنته له ، وفى حالة وفاة الزوجة كان جهازها ملكا لورثتها بالحالة التى يكون عليها .

حيث تنص المادة (81) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : " إذا تبرع الأب وجهاز ابنته الرشيدة من ماله فان سلمها الجهاز في حال حياته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شئ منه ، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها ولا لزوجها فيه . والمادة (82) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : " إذا اشترى الأب من ماله في حال حياته جهاز ابنته القاصر ملكته بمجرد شرائه وليس له ولا لورثته أخذ شئ منه .

وإذا دخلت الزوجة بجهاز ما فتعتبر مالكة له وليس لزوجها سوى حق الانتفاع بهذا الجهاز ، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعد انحلالها كان للزوجة مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده . حيث تنص (م/84) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : "الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شئ منه وإنما له الانتفاع بما يوضع منه في بيته ، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته إن هلك أو أستهلك عنده".

وفي حالة وجود نزاع بين الزوجين حول متاع البيت فادعى كلا منهما ملكيته له ولم يوجد دليل يؤيد أحدهما فهنا يمكن الرجوع إلى حكم المادة (85) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس التي قضت بأنه : " إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه ، فما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما هو للزوج ما لم تقم المرأة البينة على أنه لها " ، أما " إذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت فإن ما يصلح للرجل والمرأة يكون يكون للحي منهما عند عدم البينة". مادة (86) من المجموعة السابقة .

ويبدو هذا الحكم الأخير يقوم على اعتبارات مقبولة منطقيا , إذ يتعين مراعاة جانب الزوج الحى وتفضيله على ورثة الزوج المتوفى عند انعدام الدليل , أما الحكم الوارد فى المادة (85) والذي ينص بأن " الأشياء التى تصلح للجنسين معا تكون للزوج عند عدم وجود الدليل , فلا يمكن قبوله , لتعارضه مع ما جرت به العادة من أن الزوجة هى التى تقوم بإحضار الجهاز .

المطلب الثاني الآثار غير المالية للزواج

أوردت المواد 45 - 47 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة 1938 تنظيماً للآثار غير المالية للزواج ، وباستقراء هذه النصوص يتبين لنا أن هذه الآثار تتمثل في الآتي :-

الفرع الأول : الالتزام بالإخلاص والأمانة .

الفرع الثاني : الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة .

الفرع الثالث : التزام الزوجة بطاعة زوجها .

الفرع الأول الالتزام بالإخلاص والأمانة

يقتضى الالتزام بالإخلاص والأمانة بين الزوجين اقتصار الرجل على زوجته دون غيرها من النساء ، وكذلك اقتصار الزوجة على زوجها دون غيره من الرجال ، فهذا الالتزام يعد التزاماً متبادلاً بين الزوجين بمقتضاه يمتنع على كلا من الزوجين إقامة علاقات جنسية مع الغير ، وألا يأتى بسلوك يسئ إلى عرضه وشرفه أو عرض وشرف الزوج الآخر كاختلاء الزوجة مع أجنبي منعها زوجها عنه أو خروجها عن الحشمة .

ومضمون هذا الالتزام فى الشريعة المسيحية يختلف عن الشريعة الإسلامية حيث أنه فى حين تسمح الأخيرة للرجل أن يعدد زوجاته فى حدود معينة ، لا تجيز الشريعة المسيحية مثل هذا الأمر مهما كانت الظروف أو الأسباب ، وتحرم

على الرجل أن يقترب بزوجة أخرى طالما كان متزوجا وإلا اعتبر الزواج التالي فى حكم الزنا ويحكم ببطلانه .

ورغم ان هذا الالتزام من الأمور البديهية بوصفه من النتائج الطبيعية للزواج , فإن المادة 45 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة 1938 حرصت على التأكيد عليه حين نصت على أنه : "يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعونة على المعيشة والمؤاساة عند المرض".

ولما كان هذا الالتزام متبادلا بين الزوجين فإن مخالفته يمكن أن تكون من جانب الرجل أو المرأة على حد سواء , وأول ما يتصور من جزاء للإخلال بهذا الالتزام هو فسخ الرابطة الزوجية بسبب الزنا أو سوء السلوك , وهو جزاء تجمع عليه كافة الشرائع الطائفية حتى لا تعترف بفكرة الطلاق , وعلى هذا تقضى المادة 50 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها : "يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعة الزنا".

ويعتبر الزنا جريمة معاقب عليها فى القانون الجنائى المصرى ولكن بشروط معينة : فالزوجة تعتبر مرتكبة لجريمة الزنا إذا دخل بها غير زوجها فى أي كمان , بينما لا يعتبر الزوج مرتكبا لهذه الجريمة إلا إذا دخل بغير زوجته فى منزل الزوجية فحسب ويعاقب الزوج على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر بينما تعاقب الزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين . وهذه التفرقة أمر منتقد تأباه القيم الأخلاقية والدينية التى لا تفرق بين زنا الرجل وزنا المرأة .

الفرع الثاني

الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة

يقصد بهذا الالتزام أن يبني كل من الزوجين مع الآخر في مسكن واحد وإن يحسن كل منهما عشرة الزوج الآخر بالمعروف ، وبالرغم أن هذا الالتزام يعد من النتائج البديهية المترتبة على الزواج نجد أن معظم الشرائع قد نصت عليه صراحة أو ضمناً ، فالمادة 47 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس قررت أنه : " يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وإن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لإقامته ، وعليها أن تحافظ على ماله وتقوم بخدمته والعناية بأولاده وملاحظة شؤون بيته ، ويجب على الزوج أن يسكن زوجته في منزله وإن يقوم بما تحتاجه من طعام وكسوة على قدر طاقته ."

وتنفيذ الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة قد يثير بعض الإشكالات سواء من حيث حق اختيار المسكن و الشروط الواجب توافرها فيه ، أم من حيث الجزاء الذي يترتب على الإخلال به .

أولاً : حق اختيار المسكن والشروط الواجب توافرها فيه :-

اهتمت مجموعات الأقباط الأرثوذكس بتنظيم هاتين المسألتين على النحو التالي

:-

(1) حق اختيار المسكن :-

خولت شريعة الأقباط الأرثوذكس للرجل حق اختيار المسكن وأوجبت علي الزوجة أن تتبع زوجها أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره وليس له أن تشترط على زوجها الإقامة في مكان بعينه أو القرب من أسرتها ، أو أن تمتنع عن الانتقال إلى مسكن الزوجية بحجة أنه في منطقة نائية أو لأنه بعيد عن العاصمة ،

فطالما أن ظروف عمل الزوج تفرض عليه الإقامة في مكان ما فيجب على الزوجة أن تتبعه وتسكن معه .

(2) شروط المسكن الشرعى :-

إذا كان للزوج الحق في اختيار المسكن , فإن هذا الحق مقيد بضرورة توافر شروط معينة فيه , لكي تلتزم الزوجة بالإقامة معه في هذا المسكن وهذه الشروط تتمثل في الآتى :-

الشرط الأول : أن يكون المسكن ملائماً للإقامة فيه :-

مؤدى هذا الشرط أن يكون المسكن الذى اختاره الزوج مناسباً بقدر الإمكان لمركز الزوجين الاجتماعى , وفى حدود قدرة الزوج وظروفه المادية والاجتماعية , فيجب أن تتوفر في المسكن مستلزمات الحياة الزوجية وفقاً لما يجرى عليه العرف , أما إذا كان المسكن لا تتوفر فيه مستلزمات الحياة , أو كان غير ملائم لكونه غير صحى أو لأن الإقامة به تؤدي إلى تعريض صحة الزوجة للخطر فلا تثريب على الزوجة إذا رفضت الإقامة فيه والمطالبة بتغيير المسكن غير الملائم ولو كان قد سبق لها أن رضيت به .

الشرط الثانى : أن تتوفر في المسكن أسباب الطمأنينة والهدوء :-

يجب أن يكون المسكن الذى اختاره الزوج مما تتوفر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء , فلا تجبر الزوجة وفقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس على إسكان أحد معها من أهل زوجها , ولا سيما إذا كانوا قد دأبوا على مضايقتها أو إلحاق الضرر بها , بل إن للزوجة الحق فى الاعتراض على إقامة أحد من أهل زوجها حتى ولو لم يصيبها من جراء ذلك سوى ضرر أدبى , وإذا كانت الزوجة قد رضيت بإقامة والدة الزوج معها

فترة ما ، فإن ذلك لا يسقط حقها في الاعتراض بعد ذلك ، بشرط عدم تعسفها في استعمال هذا الحق كما لو كانت والدة الزوج مريضة وتحتاج لمن يرعاها وليس لها سوى ابنها الملزم قانونا بنفقتها وإعالتها .

ويستثنى من القاعدة السابقة أولاد الزوج من غير زوجته ، حيث جرت العادة على إقامتهم مع الأب حتى يتمكن من تربيتهم ورعايتهم وقد نصت على هذا الاستثناء صراحة المادة 149 سالفه الذكر عندما قضت بأنه : " يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته في مسكن على حدته به المرافق الشرعية بحيث يكون متناسبا مع حالة الزوجين . ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها مالم يأمر المجلس بغير ذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة (144)"

وليس للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها إلا برضائه. وإذا كان للزوجة الحق في ألا يقيم معها أحد من أهل زوجها فإنه من حق الزوج أيضاً ألا يقيم أحد من أهل الزوجة في منزل الزوجية معه إلا برضاه ، وهذا الحق مقرر للزوج لا يسقط ولو كان قد سبق ورضى بإقامة أحد أقارب الزوجة معه .

ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام بالمساكنة :-

قد يحدث إخلال بهذا الالتزام من جانب الزوج أو الزوجة فما هو الجزاء الذي يتعرض له الطرف الممتنع عن تنفيذ هذا الالتزام ؟

في الواقع يختلف الحكم بحسب ما إذا كان الإخلال بهذا الالتزام قد جاء من قبل الزوجة أم من قبل الزوج .

(1) إذا اخل الزوج بالالتزام بالمساكنة كما لو هجر منزل الزوجية بدون عذر مقبول ، أو لم يهيئ المسكن المناسب ، فلا يتصور إجباره على القيام بتنفيذ هذا الالتزام ، ولا

يكون للزوجة سوى اللجوء إلى القضاء للحكم عليه بنفقة مسكن ومعيشة وللزوجة أن تمتنع عن تنفيذ التزاماتها قبله .

(2) أما إذا كان الإخلال بهذا الالتزام راجعا إلى الزوجة , بأن كان الزوج قد اعد لها مسكن شرعيا وملائما للإقامة فيه , وقام بواجباته نحوها وبخاصة واجب النفقة , ومع هذا امتنعت الزوجة عن إعطاء نفسها للزوج أو رفضت الانتقال إلى سكن الزوجية , أو عاملت زوجها بإيذاء وقسوة فإنها تكون قد أخلت بهذا الالتزام , ويسقط حقها فى النفقة من تاريخ امتناعها عن طاعة زوجها ويجوز للزوج أن يطلب تطليقها أو مفقتها.

دعوى الطاعة وفقا للقانون 100 لسنة 1985م :-

الغى هذا القانون تنفيذ حكم الطاعة جبرا على الزوجة فى حالة نشوزها وامتناعها على العودة إلى منزل الزوجية , إلا أن هذا القانون أعطى للزوج فى إعلان الزوجة على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها بدعوتها للعودة إلى مسكن الزوجية , وهذا الحكم يسرى على كافة المواطنين المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين , وهو حكم يتعلق بقواعد الاختصاص والإجراءات المطبقة على جميع منازعات الطاعة .

ويجب أن يشمل إعلان الطاعة على بيان مسكن الزوجية , وأن يتم للزوجة فى موطنها (نقض رقم 48 لسنة 59 ق جلسة 1991/9/4 موسوعة مورييس صادق ص 213) .

ولكى تمثل الزوجة لهذا الإعلان يجب أن يكون الزوج قد اعد مسكنا شرعيا لها وأن تأمن فيه على نفسها ومالها , ووفقا للمادة 11 فقرة 3 من القانون 100 لسنة 1985م للزوجة الحق فى الاعتراض على إنذار الطاعة خلال ثلاثين يوما من

إعلانها به أمام المحكمة الابتدائية والا سقط حقها فى النفقة ابتداء من فوات ميعاد الاعتراض , وعلى الزوجة أن توضح فى صحيفة الاعتراض الأسباب والأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها , والا حكم بعدم قبول اعتراضها وبوقف نفقتها .

وللمحكمة عند نظر الاعتراض على الإنذار بالطاعة أو بناء على طلب أحد الزوجين أن تتدخل للإصلاح بين الزوجين وإنهاء النزاع القائم بينهما من خلال إجراءات الصلح المنصوص عليها فى المواد (7: 11) من القانون 100 لسنة 1985م , وعلى ذلك يكون المشرع المصرى قد استبعد فكرة التنفيذ الجبرى للالتزام بالمساكنة بالنسبة لكل المصريين وغير مسلمين .

وفى تطور جديد لقوانين الأحوال الشخصية سمحت المادة (20) من القانون رقم (1) لسنة 2000م للزوجة أن تطلب الخلع من زوجها ولو لم تصب بأضرار مادية أو أدبية , فى مقابل أن تتنازل له عن جميع حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق الذى أعطاه لها , طالما أنها تبغض العيش معه وتخاف ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

الفرع الثالث

التزام الزوجة بطاعة زوجها

أجمعت الشرائع السماوية على أن رئاسة الأسرة تتعقد للرجل الأمر الذى يقضى بضرورة خضوع المرأة له وإطاعة أوامره , ما دامت هذه الأوامر مشروعة ولا تنطوى على تعسف من قبل الزوج , ولأهمية هذا الالتزام حرصت الكتب السماوية وتعاليم الرسل على الحض عليه , فقد أوصى بولس الرسول النساء بإطاعة أزواجهن قائلاً : " أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة " , وقد ورد النص على هذا الالتزام فى المادة (46) من شريعة الأقباط الأرثوذكس التى توجب على الزوج حماية زوجته ومعاملتها بالمعروف ومعاشرتها بالحسنى, وتوجب على المرأة إطاعة زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية" .

وأول ما يتبادر فى الذهن من هذه الحقوق هو حق الزوج على زوجته أن تتبعه أينما سار لتقيم معه , وللزوج أيضاً الحق فى منع زوجته من السفر أو يمنعها من الاختلاط بأناس معينين أو الخروج من المنزل بغير إذنه إلا للضرورة .
وأيضاً للزوج الاعتراض على خروج زوجته للعمل متى رأى أن عملها يعوقها عن الوفاء بالتزاماتها تجاهه .

وينبغى لاستمرار الحياة الزوجية عدم تعسف الزوج فى استخدام هذا الحق أخذاً فى اعتباره أن الحياة الزوجية لا بد أن تكتنفها المودة والرحمة وبأنها لا تستقيم مع الأوامر والنواهي وسوء معاملة الزوجة .

الفصل الثالث

انحلال الزواج في الشريعة المسيحية

المقصود بانحلال الزواج انقضاؤه بعد نشوئه صحيحا مستجمعا لكل أركانه وشروطه سواء أكان ذلك حال الحياة أم عند الوفاة .

وانحلال الزواج حال حياة الزوجين قد يتم باتفاقهما أو بإرادة أحدهما , ويسمى عندئذ طلاقا , وقد يتطلب تدخل السلطة القضائية لإقراره ويطلق عليه في هذه الحالة تطليقا .

وقد سبق أن عرضنا أن تأبيد الزواج من المبادئ الأساسية في الشريعة المسيحية , ولذلك لا تجيز هذه الشريعة فسم عرى الزوجية بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين أو حتى باتفاقهما , مهما كانت الأسباب والمبررات الداعية إلى ذلك .

وقد خاضت الكنيسة صراعا لتأكيد مبدأ أبدية الزواج وعدم انحلاله , ونجحت إلى حد ما في ذلك , إلا أنه لضرورات عملية وعقلية , رأت الكنيسة تقرير بعض الاستثناءات على هذا المبدأ وبالتالي يمكن القول أن المبدأ هو عدم انحلال الزواج والاستثناء هو انحلال الزواج في بعض الحالات .

وسوف نحاول من خلال ما هو آت أن نعرض لطرق انحلال الزواج , ثم نعرض للآثار المترتبة عليه .

المبحث الأول : طرق انحلال الزواج .

المبحث الثاني : آثار انحلال الزواج .

المبحث الأول طرق انحلال الزواج

- تعد وفاة أحد الزوجين أو كلاهما الطريقة الطبيعية لانحلال الزواج عند سائر الطوائف المسيحية كما عند غيرها .
- كما ينحل الزواج لأسباب أخرى تختلف باختلاف الطوائف في المسيحية فبعضها يجيز التطلق و البعض الآخر لا يجيزه .
- المطلب الأول : انحلال الزواج بالوفاة .**
- المطلب الثانى انحلال الزواج بالتطبيق .**

المطلب الأول انحلال الزواج بالوفاة

تجمع كافة الشرائع على أن الوفاة تؤدي بقوة القانون إلى انحلال رابطة الزوجية , والوفاة قد تكون حقيقية أو حكمية مفترضة وهذا هو الآن في حالة المفقود الغائب عن موطنه غيبة منقطعة ولا تعرف حياته من مماته.

وتنص المادة 32 من القانون المدنى على أنه : "يسرى في شأن المفقود الأحكام المقررة في قوانين خاصة , فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".

وتنظم أحكام الفقد والغيبة المادة 21 من القانون 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون 103 لسنة 1958م ثم القانون 33 لسنة 1992م , وطبقا لهذه القوانين ينبغي التفريق في مسألة المفقود بين حالات ثلاثة :-

الحالة الأولى : إذا فقد الشخص في ظروف يتأكد فيها الهلاك , كما لو كان الشخص على ظهر سفينة غرقت أو طائرة تحطمت , وهؤلاء يصدر بشأنهم قرار من رئيس

الوزراء باعتبارهم موتى بعد سنة من تاريخ وقوع الحادث , وينطبق حكم هؤلاء على من فقد فى العمليات الحربية ويصدر بشأنه قرار من وزير الدفاع باعتباره ميتا بعد مرور سنة من تاريخ الفقد .

الحالة الثانية : إذا فقد الشخص فى ظروف يغلب فيها الهلاك كالفقد أثناء قيام زلزال أو تهدم مبانى ويصدر بشأنه حكم من القضاء بعد مرور أربعة سنوات من تاريخ الفقد باعتباره ميتا .

الحالة الثالثة : إذا فقد الشخص فى ظروف غامضة لا يغلب فيها الهلاك كسفر الشخص لطلب العلم أو للتجارة ولم يرجع ولم تعرف حياته من مماته , فإنه يترك للقاضى تحديد المدة التى يعتبر المفقود بعدها فى عداد الموتى , وهذه المدة قد تختلف من شخص لآخر بحسب ظروف كل حالة .

وتثبت الوفاة الحقيقية عن طريق شهادة الوفاء , ويكون لهذه الشهادة حجية لكنها ليست مطلقة فى الإثبات , وتثبت الوفاة الحكمية بالحكم الصادر بها ويقوم مقام شهادة الوفاة ويترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتا انقضاء الزواج , ويستطيع الطرف الآخر أن يدخل فى علاقة زوجية جديدة , فإذا كانت الزوجة فيجب أن تعتد على زوجها ابتداء من صدور الحكم . ويثور التساؤل عن اثر عودة الشخص الذى حكم باعتباره ميتا , فإذا كان من حكم باعتباره مفقودا هو الزوج . وتبين بعد ذلك انه حى تعود إليه زوجته طالما لم ترتبط بزواج آخر , أما إذا كانت قد تزوجت إلا أن الزوج الجديد لم يدخل بها فإنها تعود أيضًا إلى زوجها الأول ويعتبر عقد زواجها الجديد مفسوخا أما إذا كان الزوج الجديد قد دخل بها فتبقى معه ما لم يكن هذه الزوج سبب النية وعالما ان الزوج الأول على قيد الحياة .

أما إذا كان المفقود هو الزوجة فإنها تعود إلى زوجها ما لم يكن قد ارتبط
بغيرها , فإن تزوج بغيرها بعد صدور الحكم فإنها لا تعود لزوجها ما دام أن الزوجة
الجديدة كانت حسنة النية ,سواء دخل بها أم لا , لأن تعدد الزوجات غير مسموح به
فى الشريعة المسيحية , اللهم إلا إذا كانت الزوجة الجديدة سيئة النية .

المطلب الثانى

انحلال الزواج بالتطليق

المقصود بالتطليق هو حل عقدة الزواج بعد انعقاده صحيحا عن طريق السلطة
القضائية , وتختلف الطوائف المسيحية حول أسباب التطليق اختلافا كبيرا , ففى حين
يرفض بعضها فكرة التطليق من الأساس, يسمح البعض الآخر بأسباب محددة
للتطليق ,ويرى جانب ثالث التوسع فى أسباب التطليق .

ونظرا لأن الشريعة المسيحية – كما ذكرنا – تقوم على مبدأ أبدية الزواج , فإن
إباحة التطليق تعد من قبيل الاستثناء الذى لا يقاس عليه , لذلك سوف نحاول دراسة
أسباب التطليق المنصوص عليها لدى الأقباط الأرثوذكس, وسوف نحاول تقسيم هذه
الأسباب إلى قسمين :-

الفرع الأول : أسباب التطليق الجزائى .

الفرع الثانى : أسباب التطليق العلاجى .

الفرع الأول أسباب التطلق الجزائي

أسباب التطلق الجزائي عند الأقباط الأرثوذكس هي :-

أولاً : الزنا .

ثانيا : الخروج عن الدين المسيحي .

ثالثا : سوء السلوك .

رابعا : الاعتداء على الزوج والإيذاء الجسيم .

خامسا : الفرقة واستحكام النفور .

ويوصف التطلق فى هذه الحالات بأنه عقابي أو جزائي كرد فعل على ارتكاب أحد الزوجين خطأ عمديا أم غير عمدى , ونحاول الآن الحديث عن هذه الأسباب كل على حدة .

أولاً : الزنا :-

لا يخفى على أحد ما تتطوى عليه جريمة الزنا من إخلال بواجب الأمانة والإخلاص المتبادل بين الزوجين , لذلك هناك اتفاق بين كافة المسيحيين على اعتبار الزنا سببا من أسباب التطلق , وواضح أن هذا الإجماع مرده إلى أن السيد المسيح - عليه السلام - قد ذكر الزنا باعتباره السبب الوحيد الذى يبيح التطلق : " من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى " , فضلا عما يكشف ارتكاب هذه الجريمة من استهانة واستخفاف برابطة الزواج المقدسة وما يترتب عليها من مظنة اختلاط الأنساب .

وقد نصت شريعة الأقباط الأرثوذكس على الزنا كسبب للتطليق ، وذلك فى المادة (50) من مجموعة 1955 بقولها : " يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعة الزنا " .

ومن خلال هذه النص يتضح لنا أنه يسوي بين زنا الرجل وزنا المرأة فكلاهما ينطوى على إخلال خطير بالأمانة والإخلاص ، والحكمة تقضى عقاب الزنا فى الحالتين رجل كان أم امرأة .

ومفهوم الزنا هنا الاتصال الجنسى الكامل بين أحد الزوجين وشخص غير زوجه ، ولا يشترط للحكم بالتطليق أن يكون الرجل قد قارف جريمة الزنا فى منزل الزوجية بل يقضى به بغض النظر عن المكان الذى تمت فيه ، ويجوز إثبات واقعة الزنا بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، وبهذا يمكن القول أن مفهوم الزنا كسبب للتطليق يختلف عن نظيره فى قانون العقوبات المصرى .

ومن المستقر عليه أن محكمة الأحوال الشخصية تلتزم بوقف الفصل فى دعوى التطليق حتى يتم الفصل فى الدعوى الجنائية ، إذا كانت الواقعة المنسوبة إلى أحد الزوجين مكونة لجريمة الزنا وكانت الدعوى العمومية قد رفعت بشأنها ، وفى حالة الحكم فى الدعوى الجنائية بالإدانة فإن هذا يقيد القاضى الذى ينظر دعوى التطليق ، ويلتزم أن يحكم به ، أما إذا صدر الحكم فى الدعوى الجنائية بالبراءة فإن ذلك لا يقيدده ، لأنه قد لا تتوافر الإدانة بالنسبة لجريمة الزنا فى قانون العقوبات ومع هذا تتوافر الدلائل للحكم بالتطليق .

ولكى يتم التطليق للزنا ينبغى أن تتوافر عدة شروط تتمثل فى الآتى :-

(1) أن تتم جريمة الزنا بحرية واختيار , وعلى هذا لا يجوز الحكم بالتطليق إذا كان الزوج قد دخل فى إقامة علاقة جنسية دون إرادة منه كأن يكون مسلوب الإرادة لجنون أو لنتويم مغناطيسى أو إذا وقع أحد الزوجين فى غلط, بأن اعتقد أن الطرف الآخر فى العلاقة هو زوجه , أو كما كانت الزوجة قد اغتصبت أو أكرهت على الزنا .

(2) أن يكون طالب التطليق للزنا هو الزوج البرئ , لأن الزوج المخطئ لا يجوز له أن يستند إلى فعلته ليستفيد منها ويطلب التطليق , ولا يستفيد طالب الطليق من ارتكاب شريكه جريمة الزنا إذا كان هو الذى دفعه إليها , كما لو حرض الزوج زوجته على ممارسة الدعارة ليتكسب من ورائها , ولا يستفيد طالب التطليق أيضًا إذا كان قد سبق له ارتكاب جريمة الزنا لأنه لا يستطيع أن يعول على زوجته ما استباحه لنفسه .

(3) ألا يكون الزوج طالب التطليق قد عفا عن زوج الآخر المخطئ , ومن قبيل الصفح والغفران قبول الزوج البرئ مخالطة الزوج الجانى جنسيا بعد علمه اليقيني بارتكابه لجريمة الزنا , أو سكوته عن رفع دعوى مدة من الزمن دون أن يقوم بمفارقة الجانى , إلا أنه يجب القول أن تنازل الزوج عن الدعوى العمومية ضد شريكه المخطئ لا يخل بحقه فى طلب التطليق , إذ قد يرغب الزوج البرئ عدم توقيع العقوبة على زوجه الزانى سترًا للفضيحة, ولكنه لا يرتضى معاشرته بعد إن لوث شرفه وسمعته .

وينبغى التأكيد على أن اعتراف الزوج بارتكابه الزنا لا يقيد القاضى الذى ينظر دعوى التطليق , إذ قد يكون هذا الاعتراف بهدف التوصل إلى فصم عرى الزوجية , وبالتواطؤ مع الزوج الآخر , ومتى تثبت القاضى من وقوع الزنا وجب عليه الحكم بالتطليق ؛ لأنه لا يملك آيه سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

ثانيا : التطلاق للخروج عن الدين المسيحى .

يعد الخروج عن الدين المسيحى سببا للتطبيق عند كافة الطوائف المسيحية التى تجيز انحلال الزواج , وقد نصت على هذا السبب المادة 51 من مجموعة 1938م حين قضت " إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحى وانقطع الأمل من رجوعه إليه جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر " .

ويتضح من هذا النص أن انحلال الزواج لهذا السبب منوط بتغيير الديانة أما مجرد تغيير أحد الزوجين مذهبه أو طائفته فإن هذا لا يبيح للطرف الآخر طلب التطلاق كذلك يتضح أن طلب التطلاق متروك لمشئئة الطرف الآخر , بحيث يكون له الاستمرار مع شريكه الذى غير ديانته إذا قدر أن ذلك لا يشكل خطورة على معتقداته الدينية , ولن يحول دون تربية أبنائه تربية مسيحية .

وتتضائل أهمية هذا السبب إلى حد كبير فى ظل ما هو معمول به من قواعد قانونية تقضى بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة اختلاف أحد الزوجين فى الديانة أو الطائفة أو الملة .

ووفقا للمادة الثالثة من القانون رقم (1) لسنة 2000- والتى حلت محل المادة (6) من القانون رقم 462 لسنة 1955م - تطبق أحكام الراجع من المذهب الحنفى فى حالة اختلاف الزوجين فى الطائفة والملة , وعند تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ينبغي التمييز بين ثلاث حالات :-

1- إذا كان أحد الزوجين قد اعتنق الديانة اليهودية فإن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يؤدى إلى انفساخ الزواج , لأن ملة غير الإسلام واحدة وذلك سواء كان تغيير الديانة تم قبل رفع الدعوى أو بعدها .

2- إذا كان أحد الزوجين قد أُلحد فإن الإلحاد لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن .

3- إذا كان أحد الزوجين قد اعتنق الإسلام فهنا ينبغي التفريق بين فرضيين:-

الأول : إذا كان الزوج هو الذى اعتنق الإسلام , فلا يقضى فى هذه الحالة بانفساخ العقد أو بالتطليق لأنه يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية , ويترتب على ذلك أن الزوجة لا تستطيع أن تطلب التطليق لهذا السبب .

الثانى : إذا كانت الزوجة هى التى اعتنقت الإسلام , فيقضى بانفساخ العقد والتفريق بينهما , لأنه لايجوز للمسلمة - وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الواجبة فى هذه الحالة - أن تبقى على عصمة غير المسلم .

ثالثا : التطليق لسوء السلوك :-

المقصود بسوء السلوك كسبب من أسباب التطليق قيام أحد الزوجين بأفعال تنطوى على إخلال جسيم بالالتزام بالأمانة والإخلاص , ودون أن تصل هذه الأفعال إلى درجة ارتكاب الزنا .

وقد أوردت المادة من مجموعة هذا السبب من أسباب التطليق بقولها : "إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى إصلاحه توبىخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوجة الآخر أن يطلب الطلاق " , ورغم إغفال مجموعة 1955 لهذا السبب ضمن الأسباب المؤدية إلى التطليق إلا أنه من المستقر عليه انه ما زال يدخل ضمن أسباب التطليق المعمول به وذلك لإجماع المصادر الشرعية فى فقه الأقباط الأرثوذكس عليه .

شروط التطليق لسوء السلوك :-

يشترط للحكم بالتطليق لسوء السلوك توافر الشروط التالية :-

الشرط الأول : قيام أحد الزوجين بأفعال تنبئ عن سوء سلوكه وإخلاله بما ينبغى أن يتوافر بين الزوجين من إخلاص وأمانة , وقد سوت المادة السابقة بين الزوجين فى هذا الشأن فحولت كلا منهما الحق فى طلب التطلاق إذا ساء سلوك الآخر .

وتحديد ما إذا كانت الأفعال المنسوبة الي الزوج المخطئ تعد من قبيل سوء السلوك ام لا من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، وعلى هذا يعد سوء السلوك مسألة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان .

ومن أمثلة الأحكام التى اعتبرت أن ما وقع من أفعال يعد سوء سلوك يبرر للزوج الآخر طلب التطلاق الحكم القاضى أن : " تواجد الزوجة فى محلات الفجور و اللهو أو المواخير أو تواجدها فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها". (القاهرة الابتدائية 1956/9/10م قضاء الأحوال الشخصية ج2 ط1958 ص 478) .

وقد حكم بأن مجالسة الزوجة نزلأ الفندق الذى تعمل فيه دون أن يكون هذا من خصائص عملها وإحيائها حفلات ماجنة بمنزل الزوجية أثناء غياب زوجها يدل على سوء سلوكها وانغماسها فى حياة الرزيلة . (القاهرة الابتدائية 1965/6/3 مشار إليه لدى د/ عبد الناصر العطار ص 243).

الشرط الثانى : أن يكون الزوج المخطئ قد اعتاد السلوك السيئ ؛ لأنه بهذا يكون قد كشف عن استهتاره برياط الزوجية المقدس وانقطع الأمل فى إصلاحه أما مجرد وقوع الفعل لمرة واحدة فلا يجوز للطرف الآخر طلب التطلاق , اذ قد يكون ذلك نتيجة لقوة قاهرة أو ضرورة اضطرته إليه .

وقد قضى بان خروج الزوج مع النساء الأجنيات ومجالستن فى غياب الزوجة سواء فى منزل الزوجية أو فى خارجه بغير مبرر مقبول مما يدين سلوكه بالسوء , ويحمل

الظن و الاعتقاد بوقوع الفحشاء , فلا شك أن مصاحبة الزوج للنساء الأجنبية و العبث معهن و الاعتیاد على تبادل شرب الخمر أمور تشين السلوك وتعرضه لخطر الفساد (محكمة شمال القاهرة دعوى رقم 1797 لسنة 1981 , جلسة 1982/10/23 موسوعة موريس ص 98).

ويقع عبء إثبات الأفعال المكونة لسوء السلوك على عاتق طالب التطلاق وفي حالة إقرار الزوج المخطئ بسوء سلوكه فيجب أن يثبت هذا الإقرار بالقرائن أو الشهود , وذلك منعا للتواطؤ بين الزوجين للتوصل إلى الطلاق (نقض رقم 13 لسنة 59ق جلسة 1990/11/20 موسوعة موريس ص 102).

الشرط الثالث : أن يطلب الزوج البرئ التطلاق على النحو الذى شرحناه فى طلب التطلاق للزنا .

الشرط الرابع : أن تكون الأفعال المنسوبة للزوج المخطئ قد تمت لثناء الزواج وبالتالي لا يستطيع الزوج الآخر أن يطلب التطلاق استنادا إلى أفعال ارتكبها شريكه قبل الزواج لأنه وقد أقدم على الزواج فكأن يجب عليه أن يتحرى حقيقة شريك المستقبل , هذا فضلا عن أن الزوج المخطئ قد يستقيم ويصبح ملتزما بواجب الإخلاص , فإن لم يغير الزاج من سلوكه السيئ فهذا يعنى سوء سلوك جديد بعد الزواج يجيز طلب التطلاق .

رابعا : التطلاق للاعتداء الجسيم :-

تحرص كل الشرائع الدينية على أن يسود بين الزوجين جو يكتنفه الرحمة والمودة وحسن المعاشرة وأى إخلال بواجب حسن المعاشرة يعطى الحق للطرف الآخر فى طلب التطلاق .

وقد كرسّت شريعة الأقباط الأرثوذكس هذا السبب ضمن الأسباب المؤدية إلى قبول طلب التّطليق حين نصّت المادة (55) من مجموعة 1938م على انه : " إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذائه إيذاء جسيماً يعرض صحته للخطر , جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق " , وبمطالعة هذا النص يتضح انه يفرق بين صورتين من صور الأضرار بالزوج الآخر .

الصورة الأولى : الاعتداء على الحياة :-

من الطبيعي أن يكون من حق الزوج أن يطلب التّطليق من شريكه إذا حاول هذا الأخير الاعتداء على حياته لما يمثله هذا الاعتداء من غدر وكراهية من المعتدى عليه بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ومن تخوف محاولته مرة أخرى . ويستوى أن يكون الاعتداء صادراً من الزوج نفسه أم بمشاركة آخرين , ويلزم أن يكون الاعتداء على الحياة صادراً عن عمد أما إذا انتفى القصد فإن هذا الاعتداء لا يبرر طلب التّطليق كما لو استعمل الزوج حقه في التأديب ثم تفاقمت النتائج فأدى فعله إلى تعريض صحة الزوجة للخطر .

ومن أمثلة الاعتداء على حياة الزوج الشروع في قتله أو خنقه أو التحريض على قتله أو حتى مجرد علم الزوج بأن آخرين يسعون للأضرار بحياته وكتمان الأمر عليه من الزوج الآخر , ويكفي هنا مجرد الاعتداء أو محاولته ولو مرة واحدة , ولا يلزم تكرار الاعتداء لأن الزوج البرئ لا يأمن النجاة في المرة القادمة .

الصورة الثانية : الإيذاء الجسيم :-

ويقصد بالإيذاء الجسيم كل اعتداء أقل مرتبة من الاعتداء على الحياة مباشرة من شأنه تعريض صحة الزوج الآخر للخطر , ويشترط لطلب التّطليق في هذه الحالة أن

يتكرر هذا الإيذاء أو الاعتداء وأن يصدر عن إرادة واعية بمعنى أن يكون عمدياً ، وبالتالي لا يكفي أن يتم الفعل لمرة واحدة حتى يتم قبول طلب التظليق ، وتطبيقاً لذلك قضى انه كان من الثابت من الأوراق أن الاعتداء المنسوب إلى الزوج على زوجته لا يعدو أن يكون مجرد واقعة ضرب واحدة ، اعترف بها المدعى عليه وعلل الباعث له على ارتكابها عناد زوجته وعدم طاعتها له ، ولم تقل الزوجة أن اعتداء آخر وقع عليها فيكون شرط التكرار غير متوافر (القاهرة الابتدائية 1957/11/24 مجلد الأحوال الشخصية ص 206).

والمقصود بالاعتداء من المادة (55) الاعتداء المادى و المعنوى على حد سواء فالإيذاء الأذى أو الإيلام النفسى كالسب والقذف والشتم والإهانة وغير ذلك من أنواع الإيذاء مع تكرار حصوله يدخل ضمن الإيذاء الجسيم الذى يعرض صحة المجنى عليه للخطر ويعد سبباً للتظليق ، ذلك لأن الإيذاء المعنوى يكون له تأثير على الصحة البدنية ومن ثم فاعتبار هذا الإيذاء سبباً للتظليق يندرج تحت مفهوم النص " الإيذاء الجسيم الذى يعرض الصحة للخطر " .

ويتترك تقدير مدى جسامه الأفعال المكونة للإيذاء الجسيم لقاضى الموضوع ، أخذاً فى الاعتبار المستوى الاجتماعى للزوجين ودرجة ثقافة كل منهما وظروف الاعتداء . وتثبت وسائل الاعتداء بنوعيه المادى و المعنوى بكافة طرق الإثبات .

خامساً : الفرقة واستحكام النفور :-

أوردت المادة 57 من مجموعة 1938 النص على الفرقة واستحكام النفور بين الزوجين كأحد الأسباب التى تبرر طلب التظليق ، حين قضت بأنه: "يجوز أيضاً طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرته الآخر أو أخلّ بواجباته نحوه إخلالاً

جسيما مما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنوات متوالية " .

وعلى الرغم من أن هذا السبب لم يرد ذكره في مجموعة 1955 الأقباط الأرثوذكس إلا أنه هناك إجماع لدى الفقه والقضاء على الاعتراف بالفرقة واستحكام النفور بما ورد في مجموعة 1938.

فقد قضي بأنه : "المستقر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 57 من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة 1938 تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرته الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما و انتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متوالات ، ولما كان يتعين للقول باستحكام النفور بين الزوجين أن تقوم الجفوة بينهما مما يجعل حياتهما المشتركة أمراً غير محتمل ، و بحيث يكون التصدع الواقع مما يصعب رأبه ، وكان إثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة على التحقق من استحكام النفور ، باعتباره نتيجة لتوافر سوء المعاشرة أو الإخلال بواجب من الواجبات التي يفرضها عقد الزواج ، وكان التطبيق في هذه الحالة عقابى يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام النفور والفرقة ، فإنه لا محل لأعمال حكم هذه المادة متى كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسوبة لأحد الزوجين مردها إلى إخلال الزوج طالب التطلق بواجباته الجوهرية (1)

شروط التطلق للفرقة واستحكام النفور :-

يلزم للحكم بالتطبيق بسبب الفرقة واستحكام النفور توافر الشروط الآتية :-

الشرط الأول : استحكام النفور بين الزوجين بحيث لا تجد معهما محاولة الإصلاح .
 ويعنى استحكام النفور بلوغ الكراهية بين الزوجين مرحلة تستحيل معها الحياة الزوجية
 المشتركة بينهما , وتقتل كل المحاولات الرامية إلى رتق الصدع بين الزوجين .
 ويستوى فى ذلك أن يكون سبب النفور يرجع إلى سوء معاملة أحد الزوجين
 للآخر أو لإخلاله بواجباته نحوه إخلالا جسيما .

ويترك تقدير مدى توافر استحكام النفور بين الزوجين إلى قاضى الموضوع ,
 مراعىا فى ذلك ظروف وملابسات كل دعوى على حدة ومكانة الزوجين الاجتماعية
 والأسرية وثقافتهما وغير ذلك من الظروف .

الشرط الثانى : استمرار الفرقة أو استحكام النفور مدة كافية . وقد حدد النص السابق
 هذه المدة بثلاث سنوات ميلادية متصلة , وقد رأى المشرع أن هذه المدة كافية للتعبير
 عن استحالة الحياة الزوجية , ومع هذا يرى جانب من الفقه إلى انه يترك تقدير هذا
 الأمر للقاضى بحيث إذا ثبت له أن النفور قد استحکم بين الزوجين وأصبحت الحياة
 بينهما مستحيلة قضى بالطلاق ولو لم تضى الثلاث سنوات المتطلبة من المادة
 السابقة وذلك على اعتبار أن الحكمة من اشتراط هذه المدة هى الإستيثاق من
 استحكام النفور بين الزوجين , وطالما تأكد القاضى من ذلك حتى قبل نهاية المدة فلا
 محل لانتظارها .

الشرط الثالث : أن يؤدى النفور إلى الفرقة الفعلية و الكاملة بين الزوجين , بمعنى أن
 يكون هناك تباعد أرادى بين الزوجين فى الطعام والشراب والمسكن فى آن واحد , فإن
 كان تباعد الزوجين من واحد أو اثنين فقط فإن الفرقة لا تكون متحققة .

الشرط الرابع : ألا يكون طالب التطلق من جانب الزوج المخطئ . وهذا الشرط يعد تطبيقاً للمبدأ الذى يقضى بان الأثم لا يستطيع أن يستفيد من إثمه بل يرد عليه قصده وعدم إعمال هذا الشرط من شأنه أن يصبح من الميسور على الزوج الذى يريد الطلاق أن يصطنع سبباً للفرقة , ويطيل مداها ليتمكن من التحلل من الرابطة الزوجية.

وفى هذا الصدد قضى بأنه : " وانه كان تصدع الزوجية من الأسباب التى تجيز الطلاق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس إلا أنه يشترط لتوافره ألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطلق حتى لا يستفيد من خطئه (طعن رقم 60 لسنة 49 , جلسة 1981/2/24 موسوعة مورييس ص 108) .

وفى حكم آخر : "لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطلق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر فى دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطلق لاختلاف المناط فى كل منهما ، إلا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع و هى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطلق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة . و إذ كان أساس الدعوى الماثلة هو طلب الطاعن تطلق المطعون عليها للضرر واستحكام النفور بسبب هجرها إياه ، و كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصى دواعى الهجر قد استدلت بما ثبت فى دعوى الطاعة من أن مرده إلى إخلال الطاعن بواجبه وتقايسه عن إعداد المسكن الشرعى ، وكان ذلك من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها و ترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به ما دام حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى

إليها وإذا كان المستقر في قضاء هذه المحكمة أن شريعة الأقباط الأرثوذكس تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرته الآخر أو أدخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما وإلا أفاد من فعلته ، وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى التطلق المرفوعة من الطاعن على سند من نفي النشوز والهجر عن المطعون عليها طبقاً لما إستخلصه من حكمى إلغاء الطاعة وإبطال إسقاط النفقة وأضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل المثبت لإساءة المطعون عليها لزوجها أو إخلالها بواجباتها نحوه مقررراً أن الإساءة في واقع الأمر من جانب الطاعن ، فإن هذا الذى قرره الحكم من شأنه أن يؤدي إلى رفض دعوى التطلق ويتفق وصحيح القانون (1).

وفي حكم آخر : ".....المستقر في قضاء هذه المحكمة أن المادة 57 من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة 1938 تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرته الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما و انتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متواليات ، و لما كان يتعين للقول باستحكام النفور بين الزوجين أن تقوم الجفوة بينهما مما يجعل حياتهما المشتركة أمراً غير محتمل ، و بحيث يكون التصدع الواقع مما يصعب رأبه ، و كان إثبات الخطأ بهذه المثابة مسألة لازمة سابقة على التحقق من استحكام النفور ، باعتباره نتيجة لتوافر سوء المعاشرة أو الإخلال بواجب من الواجبات التى يفرضها عقد الزواج ، و كان التطلق فى هذه الحالة عقابى يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام

(1) الطعن رقم 10 لسنة 43 مكتب فنى 26 صفحة رقم 1366 ، بتاريخ 05-1-1975.

النفور والفرقة ، فإنه لا محل لأعمال حكم هذه المادة متى كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسوبة لأحد الزوجين مردها إلى إخلال الزوج طالب التطلاق بواجباته الجوهرية (1).

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع بطبيعة الحال على عاتق الزوج طالب التطلاق .

وفى حالة ما إذا كان استحكام النفور راجعا إلى الخطأ المشترك لكل من الزوجين لا إلى أحدهما فقط أجاز القضاء الحكم بطلب الطلاق ، نزولا على اعتبارات عملية من أنه لا أمل فى إصلاح الحياة الزوجية ، وانه متى وصل الزوجين إلى طريق مسدود أصبحت معه الحياة غير محتملة تعين الحكم بالتطلاق .

الفرع الثاني أسباب التطلق العلاجي

أوردت شريعة الأقباط الأرثوذكس بجانب أسباب التطلق الجزائي , أسبابا أخرى للتطلق لا تستند إلى أي خطأ من جانب أحد الزوجين أو كلاهما وإنما علاجا لرابطة زوجية يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج , وهي تستهدف العلاج أكثر من الجزاء .

والأسباب التي تضمنتها شريعة الأقباط الأرثوذكس للتطلق العلاجي هي :
المرض , الغيبة , العقوبة المقيدة للحرية , الرهينة , وسوف نعرض لهذه الأسباب على النحو التالي :-

أولاً المرض :-

نكرنا أن إصابة أحد الزوجين بمرض يشكل مانعا يحول دون إبرام الزواج في الشرائع المسيحية وهو أمر مفهوم تداركا لإبرام زواج لا يتحقق الهدف من ورائه , أما إذا طرأ المرض بعد الزواج فإنه يصبح سببا لانحلال الزواج طالما توافرت له شروط معينة .

الأمراض التي تصلح سببا للتطلق :-

أوردت المادة 54 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس 1938م المرض من ضمن أسباب التطلق إذا ما طرأ بعد قيام الحياة الزوجية بقولها : " إذا أصيب أحد الزوجين بجنون مطبق أو عرضى معد يخشى منه على سلامة الآخر يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق إذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت أنه غير قابل للشفاء " .

ويجوز أيضًا للزوجة أن تطلب الطلاق لإصابة زوجها بمرض العنة إذا مضى على إصابته ثلاث سنوات وثبت أنه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى فيه عليها من الفتنة " وبالرغم ان المادة 52 من مجموعة 1955 قد حصرت الأمراض التى يمكن الاعتراف بها للطلاق فى الجنون وعنة الرجل فقط , إلا أن الفقه والقضاء مجمع على ضرورة التعويل على مجموعة 1938 نظرا لكونها أكثر اتفاق مع المصادر الفقهية لهذه الطائفة .

وبناء على ذلك يمكن القول أن الأمراض التى تصلح سببا للتطبيق هى :-

(1) الجنون (2) العجز الجنىسى (3) الأمراض المعدية

(1) الجنون :-

الجنون هو مرض يصيب عقل الإنسان فيعدم لديه الإدراك والتمييز ولكى يعد الجنون سببا للتطبيق يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :-

(أ) أن يكون الجنون مطبقا , بمعنى أن تكون حالة الجنون مستمرة لا تتخللها فترات إفاقة , حتى يمكن القول أن حالة الزوج المجنون تشكل خطورة على حياة الزوج الآخر , ويأخذ حكم المجنون جنونا مطبقا المعتوه غير المميز نظرا لأن كلا منهما فاقد التمييز باستمرار .

(ب) يجب أن تستمر حالة الجنون مدة معينة , وقد حدد النص السابق هذه المدة بثلاث سنوات من وقت الإصابة بالجنون المطبق وحتى طلب التطبيق , ولا يدخل فى حساب هذه المدة فترات الجنون المتقطع إلا إذا كانت فترات الإفاقة قصيرة فيعتبر الجنون عندئذ فى حكم المطبق .

(ج) يجب أن يكون الجنون غير قابل للشفاء , وهذا شرط يتفق مع ما يجب أن يسود علاقة الزوجين من ود وتعاطف وما تقتضيه رابطة الزوجية من ضرورة قيام كل من طرفيها بتقديم العون والمساعدة لشريكه المريض , فإذا قام أحد الزوجين بهذا الواجب ولم يؤت العلاج النتيجة المرجوة منه , وانقطع الأمل فى الشفاء , فإن مصلحة الطرف السليم المضرور من هذا الوضع تكون أولى بالرعاية فيباح له طلب التخليق , ولكى يستفيد الطرف السليم من هذا الوضع ينبغي ألا يكون قد أهمل فى علاج قرينه أو رفض الإنفاق على علاجه مما أدى إلى تفاقم المرض وصورته مزمنة لا يمكن الشفاء منه .

(2) العجز الجنسى :-

يعتبر العجز الجنسى اللاحق على إبرام الزواج سببا لطلب التخليق , ايا كان نوعه كالعنة والخصى والخنوثة , ويعتد بهذا السبب سواء كان من قبل المرأة أم من قبل الرجل .

وفي حكم نص على : "ومؤدى نص المواد 27 ، 41 ، 54/2 من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة 1938 أنها فرقت بالنسبة للعنة وهو العجز الكامل الذى يكون بانعدام المقدرة الجنسية انعداماً كاملاً بحيث لا يستطيع أحد الطرفين الاتصال بالآخر على الوجه العادى ، بين حاله ما إذا كانت سابقة على الزواج ومتحققه وقت قيامه فتعتبر مانعاً من مواعن انعقاده يتصل بأمر واقع يتعلق بالشخص ويجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعى ، فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله و لا يمكن البرء منه . وبين حاله ما إذا كانت إصابة الزوج بالعنة لاحقة للزواج فهى لا تؤثر فى صحته طالما انعقد فى الأصل صحيحاً ، فيجوز للزوجة طلب التطلاق متى مضى على الإصابة ثلاث سنوات و ثبت عدم قابليتها للشفاء وكانت الزوجة فى سن يخشى عليها من الفتنة ، وكان ما استدل عليه الحكم المطعون فيه من أن عنه الطاعن مصاحبة لانعقاد الزواج إنما هو تطبيق سليم لتوافر شرائط المادة 27 المشار إليها وله مأخذه من الأوراق ، إذ لا يههم مع ثبوت العجز الجنسى أن يكون نتيجة عنه عضوية أو مرده إلى بواعث نفسه ، و لا يصح مسايرة الطاعن فى القول بموجب مضى مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لا قبله (1) .

وفي حكم آخر : "النص فى المادة 27 من مجموعة سنة 1938 للأقباط الأرثوذكس التى طبقها الحكم المطعون فيه على أنه ، لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعى أو عرض لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة و الخنوثة و الخصاة " و النص فى المادة 41 من ذات المجموعة على أنه

(1) الطعن رقم 39 لسنة 45 مكتب فى 28 صفحة رقم 302 - بتاريخ 26-01-1977

كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد ، 27 يعتبر باطلاً يفيد أنه إذا كانت حالة العجز الجنسي سابقة الزواج و متحققة وقت قيامه فإنها تعتبر مانعاً من مواد انعقاده ، لاتصالها بأمر واقع يتعلق بالشخص و يجعله غير صالح له بحكم الحق الطبيعي ، فيكون العقد باطلاً العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، بشرط ثبوت أن العجز لا يرجى زواله و لا يمكن البرء منه ، فإذا برئ الشخص منه و لو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعاً مبطلاً لعقد الزواج ، و لما كان تقدير ما إذا كان العجز الجنسي قد برئ منه الشخص أم لا بما يدخل في سلطته محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة (1)

ويشترط للقضاء بالتطليق للعجز الجنسي الشروط التالية :

(أ) أن يكون من شأن المرض منع المخالطة الجسدية بين الزوجين , فمن المعلوم ان المخالطة الجسدية من مقاصد الزواج الرئيسية , الأمر الذى يحق فيه للطرف الآخر طلب التطليق لعدم تحقق مقاصد الزواج لوجود هذا المرض .

(ب) أن يكون العجز الجنسي مستمرا لمدة ثلاث سنوات , والمقصود من هذه المدة هو إعطاء فرصة للزوج المريض حتى يتمكن من العلاج , ولاسيما وأن بعض هذه الأمراض تتطلب فترة زمنية ليست بالقصيرة . ومن الواقع فإن انتظار مدة ثلاث سنوات قد يكون أمرا منطقيا بالنسبة لبعض الأمراض كالعنة , ولكنه لن يكون مقبولا إذا تعلق الأمر بمرض كالجب , إذا لا شفاء من هذا المرض ولا حاجة لانتظار كل هذه المدة , ويكون من الأفضل أن يترك الأمر لقاضى الموضوع ليفصل فى كل حالة على حدة حسب ظروفها مع الاستعانة برأى أهل الخبرة .

(ج) أن يكون من شأن العجز الجنسي الأضرار بالطرف الآخر . بمعنى أن يترتب على هذا المرض حرمان الطرف السليم من إشباع حاجته الأساسية ودفعه إلى المعاناة و الوقوع فى الخطأ , وهذا الضرر لا يتحقق إذا كان العجز الجنسي بسيطا أو جزئيا , ولا يتحقق كذلك إذا كان الزوج السليم قد تقدمت به السن بحيث لا يخشى عليه من الفتنة أو فى حالة صحية تمنعه من الاتصال الجنسي , ويترك تقدير الأمر لقاضى الموضوع بحسب ظروف كل حالة .

(3) الأمراض المعدية :

اعتدت مجموعة 1938 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس فى المادة (54) بكل مرض معدى آخر يكون غير قابل للشفاء ويخشى منه على صحة الزوج بجانب

مرور مدة ثلاثة سنوات على الإصابة به , بشرط ألا يكون الزوج طالب التظليق هو الذى تسبب بتقصيره وإهماله فى علاج زوجته فى إطالة أمد مرضها وصيرورته مزمنًا لا يمكن الشفاء منه .

ومن أمثلة الأمراض المعدية الجرب , الجذام , والبرص , وقد اعتبر القضاء أن مرض الشلل من الأمراض المعدية التى يترتب عليها صلاحية الزوجين للمعايشة الزوجية , ورأى أن الإبقاء معها على الحياة الزوجية ضررا جسيما للطرف الآخر يجيز له طلب التظليق .

الأمراض التى لا تصلح سببا للتظليق :-

يخرج عقم أحد الزوجين من عداد الأمراض التى يمكن الاعتداد بها كسبب للتظليق وهو أمر مسلم به فى كل الشرائع المسيحية حيث تجمع شرائع الأرثوذكس على عدم الاعتداد العقم فى ذاته كسبب للتظليق وإن أجازت التظليق للعيب الجنسى الذى قد يكون سبب فى العقم .

ففى حكم للقضاء نص على : "العقم طالما كان مستقلاً بذاته لا يعتبر سبباً للتظليق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه و أكتفت بذكر الموانع التى تحول دون الاتصال الجنسى مما مفاده أنه لا يمكن الربط بين التظليق و بين عدم تحقيق الغاية من الزواج ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى ، لا يكون قد خالف القانون لأنه حصل بما له من سلطة فهم الواقع فى الدعوى وفى حدود سلطته التقديرية أن أساس طلب التظليق يرجع إلى عقم المطعون عليها وأن الفرقة بينها وبين زوجها الطاعن نجمت عن هذا السبب الذى لا يد لها فيه وأنه ليس من خطأ مرده إليها الأمر الذى ينتفى معه اشتراك الزوجين فى

الخطأ . لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن - الزوج - لا يعدو أن يكون مجادلة في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا تجوز إثارتها أمام محكمة النقض (1).

كذلك يلحق بالعدم من حيث عدم الاعتداد به وعدم اعتباره من أسباب التطلاق كبر سن أيا من الزوجين , حيث انه لم يرد من بين الأسباب التي تجيز التطلاق , وهذه الأسباب وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

وقد رفض القضاء اعتبار كبر سن أحد الزوجين مبررا لطلب الطلاق بقوله : " إذا كان الزوج يقول انه يصغر زوجته سنا وانه في حاجة إلى الزواج فإن هذا لا يقو ك سببا للتطلاق , لأنه عندما تزوج إنما كان يعلم أن زوجته اكبر منه سنا ... ومن ثم فإن دعوى التطلاق من جانب الزوج تكون على غير أساس حتى إذا لم تعارض الزوجة لأن التطلاق في شريعة الأقباط ليست بالاتفاق " . (استئناف القاهرة 29 مارس 1958 مجلد الأحوال الشخصية ص 198) .

وقد رفض القضاء اعتبار مرض القلب , والكساح والصرع من الأمراض التي تصلح سببا للتطلاق .

ثانيا : الغيبة :-

من المتفق عليه لدى الطوائف الأرثوذكسية الأخذ بالغيبة كسبب من أسباب التطلاق , ويستند هذا السبب إلى كتب فقه هذه الطائفة و الى المادة (52) من مجموعة 1938 الخاصة بالأقباط الأرثوذكس عندما نصت على أنه: " إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم بإثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق " .

بأدى نى بدئى ينبغى التفارقة بين حالتين من الغيبة : الغيبة المنقطعة وفيها تكون حياة الغائب محل شك , فلا يدري أحد وفاته أو مماته والغيبة غير المنقطعة وفيها تكون حياة الغائب معلومة .

الغيبة المنقطعة (الفقد) :-

ويجوز للزوج الحاضر فى هذه الحالة أن يطلب التطلق من شريكه الغائب الذى انقطعت أخباره , ولا تعلم حياته من وفاته .
وقد نظم القانون المصرى مسألة المفقود والأحكام الخاصة به بنصوص تسرى على كافة المصريين مسلمين وغير مسلمين .
[إحالة إلى انحلال الزواج بالوفاة الحكمية سبق الحديث عنه] .

ويمكن تطبيق نص المادة (52) من مجموعة 1938 فى حالة فقد الشخص فى ظروف ظاهرة السلامة وليس فيها هلاك , فهنا يستطيع القاضى أن يطبق حكم هذه المادة , ويحكم بثبوت الغيبة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الفقد إذا رفض الحكم باعتبار المفقود ميتا على أساس أن الظروف التى فقد فيها لا يغلب فيها الهلاك , فإذا صدر حكم بثبوت الغيبة فإنه يقيد القاضى الذى ينظر دعوى التطلق فيحكم به طالما أن هناك حكم قد صدر بثبوت الغيبة .

الغيبة التى تعلم معها حياة الغائب :-

فى الحقيقة أن هذه الصورة لم ترد ضمن أسباب التطلق المذكورة فى المجموعات الحديثة للأقباط الأرثوذكس , لذلك تعد هذه الصورة محل جدال بين الفقهاء , فالبعض حرم ذلك , والبعض أجازه بشروط محددة وأعطى الحق للطرف الحاضر أن يطلب التطلق إذا تجاوزت مدة الغياب سبع سنوات , أو إذا كان الغائب

هو الزوج ولم يبعث لزوجته النفقة , أو إذا ثبت أن الغائب قد تزوج ويبدو أن هذا الرأي هو الأجدر بالتأييد بشرط أن تكون الغيبة بدون مبرر مع تضرر الزوج الحاضر منها .

ثالثا : الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية :-

أوردت هذا السبب المادة (53) من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس بقولها : " أن الحكم بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق".

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذا السبب يجب أن يندرج ضمن أسباب التطليق الجزائي , إلا أن ذلك غير صحيح , لأن الطلاق شرع في هذه الحالة لدرء الضرر الذى يصيب الزوج الآخر من جراء انتظار شريكه طوال هذه المدة , وحمایته من الوقوع فى الرذيلة , والدليل على ذلك انه لا يمكن طلب التطليق استنادا إلى هذا السبب إذا كانت العقوبة غير مقيدة للحرية , كما لو وقع على الزوج جزاء تأديبي أو قضى عليه بالغرامة ويلزم لإمكان التطليق لهذا السبب توافر الشروط التالية :-

(1) أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة باتا , فإذا كان الحكم قابلا بأى طريق من طرق الطعن وجب الانتظار حتى الفصل فى الطعن أو تنتضى مواعيده , كما يجب أن يكون الحكم الصادر حضوريا , لأن الأحكام الغيابية تسقط بالقبض على المتهم وتعاد إجراءات محاكمته من جديد .

(2) أن يكون الحكم صدر بعقوبة مقيدة للحرية لا تقل مدتها عن سبع سنوات , والعقوبات المقيدة للحرية هى الأشغال الشاقة والسجن والحبس .

وبتوافر هذين الشرطين كان للزوج أن يطلب التطلاق دون حاجة إلى انتظار مضي مدة معينة على تنفيذ العقوبة .

رابعاً : الرهينة :-

إذا اختار أحد الزوجين الرهينة طريقاً للتفرغ إلى خدمة الدين والانقطاع عن الدنيا وملذاتها , كان للزوج الآخر الحق في طلب التطلاق بناء على هذا السبب , وقد نصت المادة (58) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس 1938م على انه : " كذلك يجوز الطلاق إذا ترهب الزوجان أو ترهب أحدهما برضاء الآخر " ويشترط لإعمال هذا السبب و الحكم بالتطلاق توافر عدة شروط :-

(1) ضرورة موافقة الزوج الآخر على دخول شريكه في الرهينة وتفرغه للحياة الروحية وانقطاعه للعبادة .

(2) أن تتم الرهينة وفقاً للشروط والإجراءات التي تتطلبها الجهة الدينية , ولذا فإن القاضى الذى ينظر طلب التطلاق يتعين عليه الرجوع إلى الجهة الدينية المختصة ليتأكد من ان الزوج الآخر قد اكتسب صفة الراهب .

المبحث الثاني آثار انحلال الزواج

يترتب على انحلال الزواج آثار غير مالية وآثار مالية , وسوف نعرض لكل من هذه الآثار على الوجه التالي :-

- المطلب الأول : الآثار المالية لانحلال الزواج .
- المطلب الثاني : الآثار غير المالية لانحلال الزواج .

المطلب الأول الآثار المالية لانحلال الزواج

من المعلوم أن الزواج يرتب علاقات مالية بين طرفيه , وبالتالي فالطلاق عندما ينهى الرابطة الزوجية يؤثر فى هذه العلاقات , وتتمثل الآثار المالية لانحلال الزواج فيما يلى : النفقة , التعويض , المهر , الدوطة , والجهاز , وسوف نعرض لهذه الآثار على النحو التالي :-

- الفرع الأول : النفقة .
- الفرع الثانى : التعويض .
- الفرع الثالث : المهر .
- الفرع الرابع : الدوطة والجهاز .

الفرع الأول النفقة

لا تعرف الشرائع المسيحية نفقة العدة المستحقة للمرأة المطلقة فى الشريعة الإسلامية ، إلا أن النصوص تجيز للمحكمة الحكم بالنفقة على أى من الزوجين للزوج الآخر دون تحديد لمدة معينة أو طرف معين ، فتقضى المادة (71) من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس بأنه : " يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر " .

ويتضح من هذا النص انه لا يقرر نوعا من النفقة للمطلقة بالمعنى الدقيق ، بل مجرد نوع من الإعانة المالية أو التعويض ، وهذا الحكم جوازيا للمحكمة فلها أن تقضى به على أى من الطرفين .

وتقرب أحكام هذه الإعانة المالية من النفقة فى كيفية تقديرها على حسب الحالة المالية للشخص ، وتوقف هذه الإعانة بزواج الطرف المستحق لها . ويجوز أن تدفع النفقة بشكل شهرى (دورى) كما يجوز أن تدفع مرة واحدة أو دفعة واحدة بناء على طلب مستحقها .

والحكم بالنفقة يكون خلال فترة العدة أما الفترة اللاحقة على العدة ، فلا يوجد قواعد صريحة فى هذا الصدد لخلو الشرائع الطائفية من النص على ذلك ، وعلى ذلك يترك الأمر للقضاء الذى يمكن له تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد وهى تجيز الحكم بنفقة عدة لمدة لا تتجاوز سنة ، وإذا كان سبب الطلاق راجعا إلى المرأة فلا نفقة للزوج عليها ، فيما يتعلق بالأسباب الإرادية على الأقل .

أما الحكم بنفقة لفترة ما بعد العدة فهو جائز ولكن سيكون بمثابة تأمين لعيش الزوج الذى صدر له الحكم بالتطليق سواء كان يرجع إلى خطأ الزوج الآخر أم لسبب قهري ، وكذلك لتأمين عيش الزوج الذى صدر عليه حكم الطلاق بسبب الجنون .

الفرع الثانى التعويض

تنص المادة (71) من شريعة الأقباط الأرثوذكس على انه " يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر " ، وقد قضت الشرائع الأرثوذكسية بإلزام الزوج المتسبب فى الطلاق بالتعويض .

ولا يعد الطلاق فى ذاته وما يترتب عليه من أضرار عادية كالحرمان من النفقة أو من الاستمتاع بالزوج الآخر ، لدى شرائع المسيحيين المصريين ، ضررا يستوجب التعويض عنه ، أما الأضرار الأخرى الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى إلى الطلاق ، فهذه يجوز طلب التعويض عنها طبقا لقواعد القانون المدنى دون حاجة إلى نص خاص فى شرائع غير المسلمين ، فمثلا اعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداء جسيما و الذى ترتب عليه الطلاق يستحق الزوج البرئ التعويض عنه .

الفرع الثالث

المهر

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس حكم المهر فى حالة انحلال الزواج بقولها فى المادة (79) من مجموعة 1938م : " فى حالة الحكم بالطلاق إذا كان سبب الفسخ قهريا , أى لا دخل لإرادة أحد من الزوجين فيه فيكون للمرأة حق فى الاستيلاء على مهرها . أما إذا كان سبب الفسخ غير قهرى , فإن كان آتيا من قبل الرجل فالمرأة الحق فى اخذ مهرها وإن كان آتيا من قبل المرأة فلا حق لها فى المهر " . وعلى ذلك يمكن القول أن المهر يظل للزوجة فى حالة الأسباب القهرية للطلاق وفى حالة الطلاق الذى يرجع سببه إلى الزوج . أما إذا كان سبب الطلاق يعود إلى المرأة فبكون المهر حقا للزوج .

الفرع الرابع

الدوطة والجهاز

الدوطة : هى مجموعة الأموال النقدية أو العينية تعطىها الزوجة أو وليها للزوج بمناسبة الزواج للمشاركة فى تكاليف الحياة الزوجية , ويترتب على الطلاق استرداد المطلقة أموال الدوطة التى دفعتها .

أما الجهاز : فهو ما تحضره الزوجة من أثاث أو غيره وتضعه فى منزل الزوجية , فعند انحلال الزواج تسترد الزوجة للجهاز إن كان هناك دليل على ملكيتها له .

أما إذا لم يكن هناك ما يثبت ملكيتها للجهاز , قضى به للزوج إذا استطاع أن يثبت ملكيته له , وإن لم يكن لدى الطرفين دليل على ملكية الجهاز فإن ما يصلح

للنساء يكون للمرأة ما لم يثبت العكس , وما يصلح للرجال أو للرجال والنساء معا
يكون للزوج ما لم يثبت العكس .

المطلب الثاني الآثار غير المالية لانحلال الزواج

- (1) يترتب على انحلال الزواج زوال حقوق كل من الزوجين وواجباته تجاه الآخر من تاريخ الحكم النهائي بانحلال الزواج .
- (2) يجوز لكل من الطرفين بعد انحلال الزواج أن يتزوج بشخص آخر من جديد إلا أنه ينبغي على المرأة مراعاة فترة العدة , ويمكن للطرفين كذلك العودة مرة أخرى لبعضهما مع القيام بإجراءات الزواج الكنسية من جديد وموافقة الكنيسة على ذلك وتوثيق الزواج لدى الموثق المختص , ولا تلتزم المرأة عن عودتها لنفس زوجها السابق بمراعاة فترة العدة .

الفصل الرابع حقوق الأولاد في الشريعة المسيحية

تتعدد حقوق الأولاد وتحتل مكانة خاصة في مجالات علاقات الأسرة ومن خلال هذا

الفصل نتعرض للمسائل التالية :-

المبحث الأول : ثبوت النسب .

المبحث الثاني : الرضاعة و الحضانة والولاية على النفس .

المبحث الأول ثبوت النسب

تعتبر مسألة إثبات النسب من مسائل الأحوال الشخصية , وقد تثور هذه المسألة حال حياة الشخص المراد إثبات النسب منه وقد تثور بعد وفاته وإثارة النسب يمكن أن تأخذ صورة دعوى نسب مستقلة ويمكن أن تكون دعوى النسب دعوى فرعية بمناسبة توزيع الميراث . ففي حالة رفع دعوى النسب استقلالا أثناء حياة الأب المراد إثبات النسب منه . تطبق أحكام الشريعة الطائفية متى توافرت شروط تطبيقها إذا تعلق الأمر بنزاع بين غير مسلمين متحدين في الطائفة والملة , أما إذا رفعت دعوى النسب بمناسبة دعوى إرث مثلا , فهنا تخضع دعوى الميراث لحكم الشريعة الإسلامية وتخضع بالتالي دعوى النسب لنفس الحكم باعتبارها مسألة أولية , فيطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية . فالشريعة الإسلامية تطبق في مسألة النسب باعتبارها مسألة أولية , كما تطبق في صدد مسائل النسب بصفة عامة في حالة عدم توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية , كما لو كان أطراف النزاع غير متحدى الطائفة والملة , أو في حالة خلو الشريعة من نص يحكم النزاع , وتختلف طريقة إثبات النسب إذا

ما تعلق الأمر بنسب أولاد شرعيين أو بنسب أو لاد غير شرعيين على النحو التالي:-

المطلب الأول : نسب الأولاد الشرعيين .

المطلب الثانى : نسب الأولاد غير الشرعيين .

المطلب الأول

نسب الأولاد الشرعيين

يثبت نسب الأولاد المولودين أثناء قيام الحياة الزوجية بالقرائن , أهم هذه القرائن هى قرينة الولد للفراش وهى قرينة مقررة لصالح الأولاد ولكنها تقبل إثبات العكس .

الفرع الأول

قرينة الولد للفراش

تقتضى هذه القرينة أن الطفل المولود على فراش الزوجية , بمعنى ان الحمل قد تم أثناء قيام الزوجية , ينسب للزوج , بشرط ألا تقوم ظروف تحول دون إمكانية حمل الأم من الأب . لأن هذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ولكن بأدلة قاطعة. ويشترط للعمل بقرينة الولد للفراش تحقق الشروط الآتية :-

1) قيام علاقة زوجية , بمعنى أن يكون هناك عقد زواج بين الأبوين إلا أنه لا يشترط أن يكون هذا العقد صحيحا , بل يمكن إثبات النسب بصدد الزواج الباطل كما رأينا عند عرض نظرية الزواج الظنى .

(2) تمام الحمل أثناء الزوجية , وفترة الحمل هذه لها حد أدنى وحد أقصى , فحدها الأدنى هو ستة أشهر من وقت بدء الزواج أو من تاريخ عودة الزوجين إلى الحياة المشتركة , معنى ذلك أن الطفل إذا ولد قبل ستة أشهر كان لزوج إنكار نسبه منه . والحد الأقصى لمدة الحمل هو عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج, ومعنى ذلك أن الطفل الذى ولد بعد عشرة أشهر لا يثبت نسبه بهذه الطريقة .

الفرع الثانى إنكار النسب

سبق أن ذكرنا أن قرينة الولد للفراش قد تقررت لمصلحة الولد ولمصلحة الأم وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها , إذ يجوز للزوج إنكار النسب أو نفيه إذا ما توافر لديه أدلة قاطعة .

فللزوج إنكار نسب الطفل المولود قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج أو بدء المعاشرة , أو بعد عشرة أشهر من تاريخ انحلال الزواج , ولكن ليس للزوج أن ينكر نسب الطفل المولود قبل مضى ستة أشهر من تاريخ الزواج فى الحالات التالية :-
إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج .

إذا بلغ عن الولادة أو حصر التبليغ عنها .

إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياة (مادة 91 من مجموعة 1938) لأن هذه الحالات تعد بمثابة إقرار ضمنى للزوج للبنوة .

ويستطيع الزوج نفي النسب رغم تمام الولادة فى الفترة المفترضة لقيام قرينة الفراش إذا اثبت انه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أيام واليوم السابق عليها بستة أشهر كأن يستحيل عليه ماديا أن يتصل بزوجه سواء بسبب بعد المسافة

بينهما أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب حادث من الحوادث . (م/89 من شريعة الأقباط الأرثوذكس) ولا يستطيع الزوج أن ينفى الولد بادعائه عدم القدرة على الاتصال الجنسى .(م/90).

ولكن للزوج إنكار نسب الطفل المولود إذا اثبت أن الزوجة قد زنت واخفت عنه .(م/90).

مواعيد دعوى إنكار النسب :-

وفقا للمادة (94) من مجموعة 1938 م للأقباط الأرثوذكس ترفع دعوى إنكار النسب من الزوج فى ظرف شهر من تاريخ الولادة إذا كان حاضرا وقتها أو من تاريخ عودته إذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بها إذا كانت أخفيت عنه.

وقد أعطت شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة (95) للورثة- فى حالة وفاة الزوج - نفي نسب الطفل الذى يولد بعد عشرة أشهر من تاريخ وفاة الزوج , كما يجوز لهم فى حالة وفاة مورثهم قبل انقضاء موعد رفع الدعوى ودون أن يرفعها , وإن يرفعوا دعوى بنفى النسب خلال شهر من تاريخ وضع يد الولد أو وليه على أعيان التركة أو من تاريخ منازعته لهم فى وضع يدهم عليها .

المطلب الثاني نسب الأولاد غير الشرعيين

يمكن نسب الولد غير الشرعى ، الناتج عن علاقة غير مشروعة بين الأبوين عن طريق تصحيح النسب والإقرار بالنسب .

الفرع الأول تصحيح النسب

قد ينجم عن علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة أو لادا ، فيرغبا من بعد ذلك تصحيح هذه العلاقة وتقويم سلوكها المعوج ، وذلك عن طريق الزواج اللاحق بينهما وحرصا على مصلحة الأولاد فى أن يكون نسبهما معلوما وعلى ذلك تجيز شريعة الأقباط الأرثوذكس هذا الزواج اللاحق طالما لا يوجد مانع يحول دون زواجهما .

وقد اشترطت المادة (97) من مجموعة 1938م الخاصة بالأقباط الأرثوذكس لتصحيح النسب وثبوته أن يقر الأبوين قبل الزواج أو حين حصوله أمام الكاهن المختص ببنوة الولد ، ويثبت الكاهن الذى يباشر عقد الزواج إقرار الوالدين بالبنوة فى وثيقة منفصلة أما إذا أهمل الأبوين هذا الإقرار بالبنوة فلا يمكن تصحيح النسب بعد ذلك ، ويظل الأولاد غير شرعيين حتى ولو تم الزواج بين والديهم . وتجيز المادة (98) تصحيح النسب على الوجه المبين فى المادة السابقة لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية وفى هذه الحالة يستفيد ذرية أولئك عن تصحيح نسبهم . وفى حالة تصحيح النسب بالزواج اللاحق على هذا النحو- يصبح الأولاد الذين اعتبروا غير شرعيين بالزواج اللاحق لولادتهم كأولاد الشرعيين لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات كما لو كانوا مولودين من هذا الزواج (م/99).

الفرع الثانى الإقرار بالنسب

الطريقة الثانية لإثبات نسب الأولاد غير الشرعيين هى الإقرار ولكى يمكن الاعتراف به يلزم توافر عدة شروط فيه وهى :

(1) صدور الإقرار ممن يراد الانتساب إليه لا من شخص آخر كالوارث مثلا لأن الإقرار أمر شخصى .

(2) أن يكون المقر شخص بالغ عاقل رشيد .

(3) أن يكون الشخص المراد نسبه مجهول النسب .

(4) أن يكون المقر فى سن يمكن معها تصور أن يكون المقر له ابنا له .

وفى بعض الحالات إذا اقر ولد مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتها له ويكون عليه ما على الأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م/101) .

وللإقرار اثر نسبى يقتصر على من قام به , وإقرار الأب بالبنوة دون الأم لا اثر له إلا على الأب والعكس صحيح (م/102) .

وإذا اقر أحد الزوجين فى أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعى رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز أن يضر بهذا الزواج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج (م/103) , ويجوز لكل ذى شأن المنازعة فى إقرار الأب أو الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها , حيث أن الإقرار قد يضر ببعض الأشخاص كالورثة (م/105) .

وقد أوردت شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة (106) على جواز الحكم بثبوت

نسب الأولاد غير الشرعيين من أبيهم وهذه الحالات هى :

- أولاً :** فى حالة الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولها يرجع إلى من الحمل .
- ثانياً :** فى حالة الإغواء بطريقة الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج .
- ثالثاً :** فى حالة وجود خطابات أو محاررت أخرى صادرة من الأب المدعى به تضمن اعترافه بالأبوة اعترافاً صريحاً .
- رابعاً :** إذا كان الأب المدعى به والأم قد عاشا معا فى مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة .
- خامساً :** إذا كان الأب المدعى به قد قام بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشترك فى ذلك بصفته والدا له .
- على انه لا تقبل دعوى ثبوت النسب فى حالتين أو ردتها المادة 107 من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس وهما :-
- الحالة الأولى :** إذا كانت الأم فى أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك , أو كانت لها علاقة غرامية برجل آخر .
- الحالة الثانية :** إذا كان الأب المدعى به فى أثناء المدة يستحيل عليه مادياً سواء بسبب بعده أو بسبب حادث من الحوادث أن يكون والد الطفل .
- ويترتب على ثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين أن يصبحوا فى مركز الأولاد الحقيقيين تماماً لهم ما لهم من حقوق وعليهم ما عليهم من واجبات , ويدخلون فى نفس شبكة القرابة مع أفراد الأسرة جميعاً , وتطبق عليهم قواعد الميراث كاملة .

المبحث الثاني الرضاعة والحضانة والولاية على النفس

المطلب الأول الرضاعة

لم تعالج شرائع المسيحيين الأحكام الخاصة بالرضاعة بالتفصيل ، ولهذا ترجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى ذلك لتكملة النقص فى مسائل الأحوال الشخصية .

والرضاعة كما هى حق للطفل يثبت له منذ ولادته وحتى يبلغ سنتين ، فهى حق لأم الرضيع ، سواء كان مقيمة مع زوجها أم مطلقة أم أرملة ، إذا قامت الأم بإرضاع طفلها فلا يجوز أخذه منها لترضعه امرأة أخرى ما لم يكن هناك ضرر من إرضاع الأم للطفل .

ولا تستحق الأم أجرا على إرضاعها لطفلها إذا كانت الزوجية قائمة ، أما بعد انتهاء الحياة الزوجية وانتهاء العدة فتستحق إلا أجره على الرضاعة . وتجب فى هذه الحالة أجره الرضاعة على من تجب عليه النفقة على الطفل .

المطلب الثاني الحضانة

تتمثل الحضانة في حفظ الصغير وتربيته وحمايته من كلما يضره , وتعد الحضانة أولى مراحل الولاية على الطفل , وتثبت للأولاد ذكورا وإناثا حتى يبلغوا سنا معينة يفترض بتمامها أنهم قادرون على رعاية شؤونهم بأنفسهم , وسوف نعرض هذا الموضوع من خلال التعرض لمن تثبت له الحضانة , أجر الحضانة , مكان الحضانة وحق الرؤية وأخيرا انتهاء الحضانة .

أولاً: الشخص الذى تثبت له الحضانة والشروط الواجب توافرها فيه :

حددت شريعة الأقباط الأرثوذكس لمن تثبت الحضانة فى المواد (127, 128) على التفصيل التالى :-

تثبت الحضانة للأم حال قيام الزوجية وبعدها , وبعد الأم تكون الحضانة للجدة لام ثم للجدة لأب ثم لأخوات الصغير ثم لبنات الأخوات ثم لبنات الأخ ثم لخالات الصغير ثم لعمات الصغير و الأعمام ثم لخالة الأم ثم لخالة الأب ثم لعمة الأم ولعمة الأب بهذا الترتيب .

وإذا لم يوجد للصغير قريبه من النساء أهل للحضانة تنتقل إلى الأقارب الذكور ويقوم فى هذه الحالة الأب ثم الجد لأب ثم الجد لام .

الشروط الواجب توافرها لمن تثبت له الحضانة :

حددت المادة (129) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الشروط الواجب توافرها فى الحاضن وهى :

1- أن يكون الحاضن قد جاوز سن السادسة عشرة إذا كان من النساء وسن الثامنة عشرة إن كان من الرجال.

2- أن يكون الحاضن أميناً وقادراً على الاهتمام بالطفل وتربيته وحمايته وعلى ذلك لا تعد أهلاً للحضانة مثلاً الحاضنة المعوجة السلوك أو المريضة أو المتقدمة فى السن لأنها لن تتمكن من الرعاية والاهتمام بالطفل .

3- اتحاد الدين , فإذا كان الطفل مسيحياً , يجب أن تكون الحاضنة مسيحية , وإذا كان الطفل يهودياً يجب أن تكون الحاضنة يهودية .

4- ألا تكون الحاضنة مطلقة لسبب راجع إليها , أو تكون متزوجة بغير ذى رحم محرم للصغير , حتى ينشأ الطفل فى جو من العطف والرحمة .

ويلزم توافر الشروط السابقة فى الحاضن طوال مدة الحضانة وفى حالة تخلف هذه الشروط أو أحدها تنتقل الحضانة لمن يليه فى الترتيب .

ثانياً : أجر الحضانة :-

وفقاً للمادة (135) للأقباط الأرثوذكس لا تستحق الأم أجراً على الحضانة حال قيام الزوجية إذ يلتزم الأب بالنفقة على الجميع , أما إذا كانت مطلقة فتستحق فى هذه الحالة أجراً عن الحضانة .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم , فإنها تستحق أجراً عن حضانتها . ويدفع أجر الحضانة من مال الصغير إن كان له مال , فإن لم يكن يلتزم أباه أو من تجب عليه النفقة بها . وإذا احتاج المحضون إلى خادم أو مريض وكان أبوه موسراً يلزم بأجرته .

ثالثاً : مكان الحضانة وحق الرؤية :

مكان الحضانة هو المكان الذى يقيم فيه الشخص الحاضن حتى يتمكن الوالد الآخر للطفل وولى أمره من رؤيته , وإذا تم اختيار مكان فإنه لا يمكن تغييره إلا بإذن من له حق الرؤية أو بإذن المحكمة .

وفقا للمادة (136) من مجموعة 1938 للأقباط الأرثوذكس لا يجوز للأب إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها طالما كانت حاضنة , وكذلك يمنع على الأم السفر بالولد من محل حضنته بغير إذن أبيه ما لم يكن هذا السفر إلى أهلها داخل الإقليم المصرى (م/137) , وإذا كانت الحاضنة غير الأم , فلا يجوز لها السفر بالولد إلا بعد اخذ إذن أبيه أو وليه .

وبالنسبة لحق الرؤية , فهو ثابت لكل من الأب والأم والولى حتى ولو لم يكن لهم الحق فى الحضانة , وبالتالي يجب أن يتمكن والد الطفل أو وليه من رؤيته وتحدد المحكمة عند النزاع المكان المناسب للرؤية , و الأصل أن يتم الرؤية فى مكان الحاضنة , فإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تأذن بالرؤية فى مكان آخر كأحد النوادى الرياضية أو الاجتماعية أو إحدى الحدائق العامة .

رابعاً : انتهاء الحضانة :

كانت الحضانة لدى الأقباط الأرثوذكس وفقا لمادة (139) تنتهى ببلوغ الصبى سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين , فإذا بلغ المحضون هذه السن يتم تسليمه إلى أبيه او الى وليه .

ثم طعن على نص المادة السابقة بعدم الدستورية ولأنه يفرق بين حضانة الصغير فى حالة تطبيق الشريعة الطائفية وبين حضانتها حال تطبيق الشريعة الإسلامية إذا كان طرفا النزاع مختلفى الطائفة أو الملة .

وقضى بعدم دستورية هذه المادة إعمالا لقاعدة المساواة فى 1/3/1997م وبالتالي يخضع انتهاء الحضانة لقاعدة موحدة , و المشار إليها فى المادة (20) من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون 100 لسنة 1985م والتي تقرر أن

الحضانة تنتهى ببلوغ الصغير سن العشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة , ويجوز للقاضى بعد هذه السن أن يقضى بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى زواجها فى يد الحاضنة دون اجر حضانة إذا تبين أن فى ذلك مصلحتها .

المطلب الثالث الولاية على النفس

عندما تنتهى فترة الحضانة تبدأ مرحلة أخرى وهى مرحلة الولاية على النفس وفيها يضم الصغير إلى ولى النفس الذى يقوم برعايته حتى سن الرشد , وسوف نعرض لمن تثبت له الولاية على النفس والشروط المطلوبة فيمن يعد واليا على النفس وأخيرا سلب الولاية .

أولاً : من تثبت له الولاية على النفس :

وفقا للمادة (60) من شريعة الأقباط الأرثوذكس , تثبت الولاية على النفس للأب ثم لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته , وإلا فللجد الصحيح . ثم للأم مادامت غير متزوجة , ثم للجد للأم , ثم للأرشد من الإخوة الأشقاء ثم من الإخوة لأب , ثم من الإخوة لأم , ثم من الأعمام , ثم من الأخوال , ثم من أبناء الأعمام , ثم من أبناء الأخوال , ثم أبناء العمات , ثم من أبناء الخالات , فإذا لم يوجد ولى من الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين القاضى ولىا من باقى الأقارب أو من غيرهم .

ثانيا : شروط الولاية على النفس :

حددت المادة (162) الشروط الواجب توافرها فيمن يعين وليا على النفس وفقا
لشريعة الأقباط الأرثوذكس وهى كالتالى :

- 1) أن يكون عاقلا رشيدا غير محجور عليه .
- 2) أن يكون من ديانة الصغير (مسيحيا أرثوذكسيا) .
- 3) ألا يكون غير محكوم عليه فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة .
- 4) أن يكون أمينا حسن السمعة وقادرا على حفظ الصغير وتربيته .

ثالثا : سلب الولاية :

تسلب الولاية إذا فقد ولى النفس شرطا من شروطها وتنتقل فى هذه الحالة للتالى
له فى الترتيب المنصوص عليها فى المادة (162) , وذلك بناء على طلب ذوى
المصلحة .

كما تسلب الولاية إذا توافرت حالة من حالات سلبها المنصوص عليها فى
المرسوم بقانون رقم 118 لسنة 1952م , حيث تسرى هذه الحالات على كافة
المصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين , هى حالات تتعلق بارتكاب الولى جريمة
ماسة بالشرف أو الآداب العامة كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والدعارة , أو
ارتكابه لجريمة تعريض الأطفال للخطر , وكذلك فى حالة الحكم عليه بعقوبة الأشغال
الشاقة المؤبدة لأية جريمة .

*** **