





## 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 تضي 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 الأوحد 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 بنيانها 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.

ونظراً للارتباط الوثيق بين مسائل الأحوال الشخصية والدين، فإن تعدد الديانات واختلافها يؤدي حتماً 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، نظراً 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.

وتبعاً 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 التأثير بديانة أو عقيدة تخالف عقيدتها أو تهدر من قدسيته 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 تأثير 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 الموضوعي لهذا الاصطلاح وبيان المقصود بغير المسلمين وطوائفهم ومذاهبهم ومصادر

أحوالهم الشخصية ثم توضيح الشريعة واجبة التطبيق عليهم والتفرقة بين الحالات التي تطبق فيها شرائعهم الطائفية والحالات التي تطبق فيها الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة وذلك في قسم أول ، وفي القسم الثاني نخصه بتناول أحكام الأسرة في الشريعة المسيحية وعلى وجه الخصوص الأقباط الأرثوذكس مستعرضين أحكام الخطبة واثارها والزواج وانحلاله واثارهما وأخيرا حقوق الأولاد من نفقة وحضانة وولاية .

### القسم الأول : النطاق الموضوعي للأحوال الشخصية .

الفصل الأول : ماهية الأحوال الشخصية .

الفصل الثاني : 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 الثاني : أحكام الأسرة في الشريعة المسيحية .

الفصل الأول : الخطبة في الشريعة المسيحية .

الفصل الثاني : الزواج في الشريعة المسيحية .

الفصل الثالث : انحلال الزواج في الشريعة المسيحية .

الفصل الرابع : في الشريعة المسيحية .

القسم الأول  
النطاق الموضوعي لأحوال الشخصية

## الفصل الأول

### ماهية الأحوال الشخصية

بداية نحاول فى هذا الفصل تحديد النطاق الموضوعى الأحوال الشخصية والذى على أثره نستطيع تحديد النطاق المعنوى ، وذلك باستعراض ما يفسر اصطلاح الأحوال الشخصية ورده على أصله ، واستخدام القانون الأجنبي والمصرى له ، وانقسام الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا الاصطلاح ، وموقف القضاء منه وتطوره وتوحيده وتحديد المسائل التى تندرج تحت هذا الاصطلاح والمسائل التى تخرج من تحت مظلته ، إضافة إلى تنازع القوانين فى مسائله ، وصلاحيته كاصطلاح أو استبداله .

وبعد هذا الإجمال نفضل ما ذكرناه فى الفقرة السابقة على النحو التالى :-

**المبحث الأول : مفهوم اصطلاح الأحوال الشخصية .**

**المبحث الثانى : اصطلاح الأحوال الشخصية فى القانون المصرى .**

## المبحث الأول

### مفهوم الأحوال الشخصية (١)

"الأحوال الشخصية" اصطلاح حديث النشأة ابتدعه الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر حين واجهته المشكلة التي يسميها فقه القانون الدولي الخاص بمشكلة "تنازع القوانين" (Conflict of Laws)، حيث كان يقوم في إيطاليا آنذاك نظامان قانونيان قد يتنازعا التطبيق في مسألة قانونية واحدة.

الأول: هو نظام القانون الروماني الذي كان له التطبيق العام في كل أقاليم إيطاليا، باعتباره القانون العام أو الشريعة العامة.

الثاني: هو نظام القانون المحلي والذي كان يطبق على بعض أقاليمها، وكان لا يتعدى في تطبيقه حدود إقطاعية من الإقطاعيات أو مدينة من المدن<sup>(٢)</sup>، وسمي بقانون الأحوال.

وقد لجأ القانون الروماني لتمييز هذين النظامين، وإلى إطلاق اصطلاح "حال" على النظام الثاني، وجمعها "أحوال" ثم قسم هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأموال وإلى أحوال تتعلق بالأشخاص، وكان يعني بالأولى: القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أموال، ويعني بالثانية القواعد القانونية التي غالباً ما تتبع الشخص أينما يكون، ثم ذاعت التسمية والتقسيم وأخذت القوانين الغربية هذا التقسيم الذي استقر فيها، وصار يطلق مصطلح "الأحوال الشخصية" على تلك القواعد الخاصة بالروابط الشخصية في مقابل "الأحوال العينية"، وهي الأحوال المتعلقة بالأموال.

(١) للمزيد حول مفهوم مصطلح الأحوال الشخصية انظر: د/ جمال عاطف عبد الغني - رسالتنا للدكتوراه / بعنوان: أثر اختلاف الدين وتغييره في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي - دراسة مقارنة - ٢٠١٦ . ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) جدير بالملاحظة أنه: في هذا العصر كانت قد استقلت كثير من المدن الإيطالية عن سلطة الدولة المركزية وأصبحت دويلات أو إقطاعيات تتمتع بما يشبه الحكم الذاتي.

وقد اختلف شراح مدرسة "الأحوال"<sup>(١)</sup> في تحديد مدلول هذا الاصطلاح. فذهب الإيطاليون إلى أن المقصود بمصطلح "الأحوال الشخصية": هي تلك القوانين التي تتبع الشخص وتلازمه أينما ذهب، وبعبارة أخرى فإن الأحوال الشخصية إنما هي القوانين الشخصية التي تمتد خارج إقليم الدولة. أما قانون "الأحوال العينية" فهي: تلك القوانين التي يقتصر نطاق تطبيقها على إقليم الدولة، فلا تتبع الشخص أينما ذهب<sup>(٢)</sup>.

أما فقهاء مدرسة "الأحوال" من الهولنديين فقد عنوا بتقسيم الأحوال (أي القوانين) من حيث موضوعها ومن حيث نطاقها.

فالأحوال الشخصية من الناحية الموضوعية يكون محلها الأشخاص، أما الأحوال العينية فموضوعها الأموال.

ومن حيث نطاقها: فإن الأحوال الشخصية تمتد خارج إقليم الدولة، بعكس الأحوال العينية التي يكون لها صفة الإقليمية فلا تطبق إلا داخل الإقليم<sup>(٣)</sup>.

وعندما يستعمل فقهاء القانون اصطلاح "الأحوال الشخصية" فإنهم يعنون بذلك: مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرًا قانونيًا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرًا أو أنثى، وكونه زوجًا أو أرملاً أو مطلقاً،

(١) للمزيد حول نظرية الأحوال وتطورها انظر: د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - تنازع القوانين - الطبعة السادسة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية - فقرة ٨ وما بعدها - ص ١٤ وما بعدها.

(٢) للمزيد يراجع: د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية - مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر - ١٩٧٥م - فقرة ٥ - ص ١١، ١٢. ود/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - تنازع القوانين - الطبعة السادسة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية - فقرة ٧٥ - ص ١٦٦، وما بعدها .

(٣) يراجع للمزيد: د/ رمضان أبو السعود - الوسيط في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني - دراسة تمهيدية - لأحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٦ - ص ١٢ وما بعدها.

أو أباً أو ابناً شرعياً، وكونه كامل الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها<sup>(١)</sup>.

فمنهم من يفرق بين ما هو عيني وما هو شخصي من الأحوال على أساس من موضوع هذه وتلك، فيعرّف الأحوال الشخصية بأنها: القوانين التي يكون موضوعها الشخص، ويعرف الأحوال العينية بأنها: القوانين التي يكون موضوعها المال فيقال: الأحوال الشخصية ويكون المراد هو المسائل التي تكون موضوع هذه الأحوال، كما يقال: الأحوال العينية ويكون المراد هو المسائل التي تكون موضوع هذه الأموال<sup>(٢)</sup>.

ومنهم من يربط بين تعريف الأحوال الشخصية والأحوال العينية في تعريف عام، فيقول: "المقصود بالأحوال الشخصية المركز القانوني للأشخاص، وبالأحوال العينية المركز القانوني للأموال"<sup>(٣)</sup>.

وقد انتقد البعض هذا التعريف على أساس أنه ينطوي على تعميم لا يتفق مع طبيعة المسألة التي يراد تعريفها وهي الأحوال الشخصية<sup>(٤)</sup>.  
ويضيف: كما أنه ليس تعريفاً جامعاً فهناك أمور تتعلق بمال الشخص كالميراث ومع ذلك تدخل في مدلول الأحوال الشخصية وهذا ما أغفله التعريف.

(١) يراجع: د/ مصطفى الراجعي - نظام الأسرة عند المسلمين و المسيحيين فقها وقضاء - الشركة العالمية للكتاب، ومكتبة الإسكندرية - الطبعة الأولى - ١٩٩٠م - ص ١٧، و/ أحمد نصر الجندي \_ الأحوال الشخصية في الإسلام \_ مرجع سابق \_ ص ٤.

(٢) د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - تنازع القوانين - الطبعة السادسة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية - فقرة ٧٥ - ص ١٦٦، ١٦٧.

(٣) د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة المعارف - الطبعة الثالثة ١٩٦٩م - ص ٣٣.

(٤) يراجع: د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية - مؤسسة دار التعاون للطبع و النشر - ١٩٧٥م - ص ٣٠، ٣١.

ولقد حاولت محكمة النقض المصرية أن تحدد المقصود بالأحوال الشخصية في حكم لها<sup>(١)</sup>، فنصت بأن الأحوال الشخصية هي: "مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي يرتب القانون عليها أثرًا قانونيًا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرًا أو أنثى، وكونه زوجًا أو أرملاً، أو مطلقاً، أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سنه أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال المدنية، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية -وهي من عقود التبرعات- تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوي عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها".

ولم يسلم هذا التعريف من الغموض والنقد إلى الحد الذي أوجب تدخل المشرع لتدارك نقص تعريف محكمة النقض المصرية وغموضه إذ جاء في المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧م، والتي ألحقت بمعاهدة منترو ١٩٣٧<sup>(٢)</sup> بياناً بالمقصود بالأحوال الشخصية بأنها: " تشمل المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها،

(١) انظر: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في ٢٥ عاماً - ج ١ - رقم ٢ - ص ١١٧ - نقد مدني في ٢١ يونيو ١٩٣٤ م - طعن رقم ٤٠ - س ٣ ق.

(٢) وأبرمت هذه الاتفاقية بين مصر وعدد من الدول الأجنبية في ١٩٣٧/٥/٨ وكان من بنود الاتفاق: نقل جميع اختصاصات المحاكم الفصلية إلى المحاكم المختلطة مع بقاء الحق لكل دولة في الاحتفاظ - إذا شئت - بولاية محاكمها الفصلية في مسائل الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال، واتفق على خضوع بعض الأجانب لقضاء محاكم الأحوال الشخصية المصرية، انظر تفصيلاً في هذا: د/ محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية و التجارية - مرجع سابق - ص ٦٧ وما بعدها.

والعلاقات بين الأصول والفروع، والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب، والتبني، والوصاية والقوامة، والحجر، والإذن بالإدارة، وكذلك المنازعات و المسائل المتعلقة بالهبات و المواريث وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وبالغيبية وباعتبار المفقود ميتاً".

وقد جاء هذا النص متضمناً لبعض المسائل وأدخلها في نطاق الأحوال الشخصية بعد أن كانت من قبل محل خلاف، كما يلاحظ أنه ميّز بين الحالة والأهلية بعد أن كانت محكمة النقض تخلط بين الحالة والأهلية<sup>(١)</sup>.

وبعد إلغاء المحاكم المختلطة في مصر و صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والخاص بنظام القضاء، جاءت المادة (١٣) منه وتعديلاتها لتؤكد هذا التعريف<sup>(٢)</sup>.

وقد خلص البعض وبحق إلى أنه: وعلى الرغم من محاولة فريق من الفقه وضع تعريف للأحوال الشخصية، إلا أن اصطلاح الأحوال الشخصية اصطلاح نسبي يختلف وضعه وحكمه باختلاف البلدان، وأنه يحسن عند تحديد مسائل الأحوال الشخصية الابتعاد عن وضع أي تعريف لها واستعراض هذه المسائل واحدة واحدة على ضوء ما قررته النصوص، وهو ما يبرر استحالة وضع تعريف جامع مانع للأحوال الشخصية<sup>(٣)</sup>.

ولقد حاول كتاب القانون المدني القدامى أن يبينوا مداه -الأحوال الشخصية- فلم يوفقوا توفيقاً كاملاً، فإذا رجعنا إلى (pothier) وجدنا أنه يقول بأن المراد به: النصوص التشريعية وقواعد العادات التي تنظم حالة الشخص وأهليته، وكذلك المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية،

(١) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص ٤١، وكذلك التعليق على تعريف محكمة النقض يراجع: د/ سمير عبد السيد تناغو- أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين - توزيع منشأة المعارف ١٩٦٧ - ص ١١ وما بعدها.

(٢) انظر تفصيلاً في ذلك: د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص ١٩، وما بعدها، ود/ توفيق حسن فرج - مرجع سابق - ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) يراجع: د/ أحمد سلامة - المرجع السابق - ص ٣٠، ٣١، وفي نفس السياق: د/ توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٣٣، وفي نفس الاتجاه يراجع: د/ عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص - مرجع سابق - ص ١٦٨.

ونحا نحوه العالمان: (Aubry و Etrau) فلم يضعا تعريفاً للأحوال الشخصية وذلك رغم شغفهما الشديد بالتعريفات، بل اكتفيا بمجرد الوصف وضرب الأمثال، لصعوبة التحديد. وقالوا في النهاية: بأن مسائل الأحوال الشخصية هي ما تعلقت بالحالة والأهلية المطلقة كانت أو مقيدة<sup>(١)</sup>.

وصعوبة وضع تعريف للأحوال الشخصية: تكمن في تعدد المسائل التي قد تندرج تحت الاصطلاح أو قد تخرج منه حسب رغبة المشرع في كل دولة، كذلك في الدولة الواحدة قد تتبدل رغبة المشرع وفقاً لظروف قانونية واجتماعية، فيدرج تحت الاصطلاح مسائل يخرجها غيره لظروف أخرى مقابلة، كما يضاف إلى تلك الصعوبة أيضاً تنوع تلك المسائل وصعوبة وضعها تحت طائفة واحدة "شخصية كالزواج والطلاق وغيره، أم عينية ذات طابع مالي كالميراث والوقف والهبة والوصية" ولذا كان أي من التعريفات السابقة محلاً لنقد، فإذا ما قيد أحدها من ضابط المصطلح وجعله قاصراً على المركز القانوني للشخص، لم يبرر لنا إدراج بعض المسائل المتعلقة بمال الشخص ضمن هذا الاصطلاح، وإذا ما وسّع الآخر من نطاق ما يتضمنه الاصطلاح لم يقدم لنا ضابطاً منضبطاً يجمع بين تلك المسائل المتعددة والمتنوعة والتي تندرج تحت هذا الاصطلاح.

ولقد كانت صعوبة وضع تعريف شامل للأحوال الشخصية سبباً في أن ينصرف الفقه عن محاولة التعريف مكتفياً بذكر أمثلة من مسائل الأحوال الشخصية لا تعتبر تعداداً كاملاً لها، إنما يمكن أن تضاف إليها من مسائل الأحوال الشخصية ما تقضي طبيعته باعتبارها كذلك، على أساس التحديد العام لهذه المسائل بأنها: المراكز القانونية المتصلة بمصالح الأشخاص الناشئة عن ارتباطهم بأسرهم<sup>(٢)</sup>.

(١) يراجع: د/ حامد زكي - القانون الدولي الخاص المصري - الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ، ١٩٣٦ م - مطبعة نوري بالقاهرة - فقرة ٢٠٦ - ص ٢٣٠.

(٢) يراجع: د/ حامد زكي - المرجع السابق - ص ٤.

وهو ما جعل البعض يتنادى بأن: مصطلح الأحوال الشخصية اصطلاح يطلق على حالة الشخص بوجه عام، ولكنه يراد به حالة الشخص داخل أسرته على وجه الخصوص، وهو ما يقتضي تركيز الحالة الشخصية المقصودة والمعنية بهذا الاصطلاح في العلاقات ذات الطابع الأسري بالقول: "الأحوال الشخصية: هي القواعد التي تحكم وضع الشخص في أسرته"<sup>(١)</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف أيضاً: أنه غير جامع لكل مسائل الأحوال الشخصية حيث لا يشمل علاقة الفرد قبل تكوين أسرته، فضلاً عن كونه غير مانع من دخول غير المعرف في التعريف، حيث يدخل فيه بزّ الفرد بوالديه وعلاقته بأفراد أسرته، وما تقتضيه أوأشج القرى، مما لا يعد من قبيل الأحوال الشخصية.

لذا 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"<sup>(٢)</sup>.

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 صلته الأسرية، ذات صلة بأحواله الشخصية وتدخل في نطاقها. ويخرجنا من الحرج الفقهي حول ما يمكن

(١) يراجع: د/ جميل الشرفاوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين- الطبعة الثانية ١٩٦٦- دار النهضة العربية- ص ٢٣.

(٢) 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 ٢٧ وما بعدها .

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 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 العلاقات أحوال شخصية أو علاقات أحوال عينية<sup>(١)</sup>.

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<sup>(٢)</sup> 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 ذكرًا أم أنثى أبًا أم ابنًا، أعزبًا أم متزوجًا أم مطلقًا، فاقد الأهلية أم ناقصها أم كامل الأهلية. والمقصود بالمسائل ذات الطبيعة العينية والمتصلة بالأسرة: تلك المسائل التي تكون بطبيعتها عينية أو مسائل مالية ولكنها نظرًا لاتصالها بالأسرة من أحكام وخصوصية طرفي العلاقة فيها وما تحمله من

(١) د/ عبد الكريم زيدان-أحكام النميمين و المستأمنين في دار الإسلام-مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م-فقرة ٢٩١-ص ٣٣٧.

(٢) د/ جميل الشرفاوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين-الطبعة الثانية ١٩٦٦- دار النهضة العربية- ص ٢٣.

أوأصر أسرية حميمة كان من الأوفق ضمها لأخواتها من المسائل الأسرية ذات الطبيعة الشخصية وذلك كالوصية والميراث والهبة وغيرها .

## المبحث الثانى

### اصطلاح الأحوال الشخصية فى القانون المصرى

تتباين القواعد المطبقة فى مصر بشأن الأحوال الشخصية ، حيث تختلف القواعد المعمول بها فى مجال الأحوال الشخصية على حسب ديانة كل مواطن ، فليس هذا الاختلاف متعلق بوجود عنصر أجنبى فقط ، بل وبوجود مواطن يدين بديانة غير الإسلام ، وهذا النظام ذا دلالة يتميز بها القانون المصرى عن غالبية الأنظمة القانونية .

ولعل مرجع هذا التباين بين النظام القانونى فى مصر وفى الدول الأخرى يعود لطبيعة النظام القانونى فى مصر إضافة إلى الامتيازات الأجنبية التى تمتع بها الأجانب طوال أحقاب متعاقبة .

ونشير إلى أنه وقبيل هذا التباين وهذه المغايرة كان المطبق فى مصر هو أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن نظرا لما تتميز به الشريعة الإسلامية من حسن معاملة لأهل الكتاب تركت لهم تطبيق أحكام شريعتهم الخاصة فيما يتعلق بمعتقداتهم .

ومن ناحية أخرى ومع انحدار الدولة العثمانية وتنامى الهيمنة الاستعمارية للدول الأجنبية ظهر ما يعرف بالامتيازات الأجنبية التى بمقتضاها خرج رعايا هذه الدول من تحت ولاية النظام القانونى المصرى وآل خضوعهم لولاية القضاء القنصلى الأجنبى فى أوسع تطبيق له .

وترتب على كل ما سبق خضوع الأجانب فى مصر لمحاكم وقوانين بلادهم مما أدى لتعدد أنظمة القانون المعمول بها داخل مصر ومغايرة القانون المطبق على الأشخاص المقيمين فى بلد واحد ، وأصبح لكل فئة أو طائفة قضاء وقانون واجراءات خاصة بها ؛ مما

أدى لطغيان الفوضى وعدم الاستقرار ، خاصة فى ظل عدم وجود جهة رقابية ، تتابع وتنسق بين هذه الجهات •

مما دعى لفكرة توحيد هذه الجهات وتوحيد قواعدها بقصر الاختصاص بنظر جميع المنازعات للمحاكم المصرية ، بالغاء الامتيازات الأجنبية من ناحية ، والغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية من ناحية أخرى ، الأولى بمقتضى معاهدة مونترو ١٩٣٧م ، والمنفذة بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م ، والثانية بمقتضى القانون رقم ٤٦١ ، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م •

وبرغم وحدة جهات القضاء للمصريين والأجانب على أرض مصر ، ووحدة القواعد الموضوعية فى مجال الأحوال العينية إلا أن القواعد الموضوعية فى مجال الأحوال الشخصية بقيت متباينة بحسب ديانة أطراف النزاع ، مما يعنى خضوع مسائل الأحوال الشخصية لسلطان الشرائع والمعتقدات الدينية واعتماد استمرار هذا الخضوع على القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م ، الذى أقر صدور أحكام المنازعات المرتبطة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الملة والطائفة والذين لهم جهات قضائية مليية منظمة إبان صدور هذا القانون وفقا لشريعتهم شريطة ألا تصدر هذه الأحكام بالمخالفة للنظام العام •

#### مسائل الأحوال الشخصية وتنازع القوانين :-

بالنظر لما سبق ذكره نرى أنه إذا كان القانون فى مصر يطبق تطبيقا إقليميا مثله مثل الحال فى غيره من الدول ، إلا أنه اعتنق مبدأ شخصية القانون استثناء فى مسائل الأحوال الشخصية ، حيث يخضع الأجانب المقيمين فى مصر لقانون البلد المنتمين لها بجنسيتها فى خصوص مسائل الأحوال الشخصية ، وكذلك الأمر على المصريين أيضا ، حيث يخضع المصريون غير المسلمين فى مسائل الأحوال الشخصية لأحكام ديانتهم ، فقد جرى العمل فى مصر على ممارسة غير المسلمين لشرائعهم ، وتطبيق القواعد الخاصة بهم على مسائل الأحوال الشخصية •

## الفصل الثانى

### 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 المصريون

ترجع كلمة اليهود إلى أحد أبناء سيدنا يعقوب - إسرائيل - عليه السلام - وهو "يهودا" والذى صارت له مملكة فى الشرق وزالت فى عام ٥٨٦ 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 - والذى جاءت أحكامه وتعاليمه فى التوراة المكونة من الخمسة أسفار الأولى من الكتاب المقدس والتي جاءت فى الأربعة الأولى منها أخبار السلف ، وتاريخ نشأة بنى إسرائيل وحياتهم بمصر وخروجهم عنها ، فى حين جاء فى 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" والذى 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 الثانى بعد المسيح - عليه السلام - وبعد ذلك تم كتابتها خوفا من ضياعها ، ويسمى من يؤمن بالتلمود والتوراة معا بالربانيين فى حين يسمى المؤمنون بالتوراة فقط بالقرائين .

## 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 "خلفيدونية" 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 الرأي 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 " التى 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 لقت الكنيسة الغربية - كنيسة روما - اسم " الكاثوليكية " والتي تعني الجامعة أي كنيسة بطرس وبطرس يعنى الصخرة ، ولقت 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 الثانى

### الشرائع الطائفية للمصريين غير المسلمين

يقصد بالشرعية الطائفية لغير المسلمين من المصريين الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية فقط ، فلقد أقر نص المادة ٣/٢ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م 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 ٣١ ديسمبر ١٩٥٥م - 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 في 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 والثاني 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 في الإيمان يخالف أحكاما منزلة ، حيث أن العرف لا يجوز له مخالفة صريح النص لأنه قاعدة أدنى والأدنى لا يتجاوز إلا على 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 الثاني : يتوسع هذا الاتجاه في 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 في 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 في 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 معمولاً به أمام جهات القضاء الملى قبل الغائه وأيضاً تطبيق ما يستجد من قواعد أخرى بعد ذلك .

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

وأخيراً فإن اعتراف المشرع بانقسام أبناء الديانتين المسيحية واليهودية لطوائف متعددة يمثل اعترافاً بالمصادر الخاصة لكل طائفة باعتبار أن هذا الانقسام نتيجة اختلاف في تفسير الكتاب المقدس ، والمشرع ذاته اشترط لتطبيق الشريعة الخاصة بغير المسلمين اتحاد في الملة والطائفة .

وعلى ذلك فإن هذه الاتجاه يحظى بقبول الفقه والقضاء معاً لاتساقه مع اعتبارات نظرية وجوانب عملية مسايرة لمصالح المجتمع والتخفيف عنه .

## المبحث الثانى

### 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 تنتظر 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 متحداً 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 ملة واحدة مؤمنة بالتوراة المنزلة على سيدنا موسى - عليه السلام - حتى القرن الثامن الميلادي إلى أن انقسم اليهود إلى مذهبين :-

المذهب الأول : الريانيون .

المذهب الثاني : القرائيون .

### الفرع الأول

#### مذهب الريانيين

وهذا الانقسام مبعثه الاختلاف حول التلمود وهو عبارة عن الأحكام التفصيلية الزائدة عما ورد في التوراة ، حيث يعتقد الريانيون 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 السنة 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" ، والريانيون 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 الريانيين كتابان أولهما التوراة المكتوبة وثانيهما التوراة الشفوية أو " المشنا " أي الكتاب الثاني .

عمل أحبار اليهود على الشرح والتعليق على " المشنا " فظهر كتاب "الجمر" والذي يعني التكملة والإتمام وأطلق على المشنا والجمر اسم التلمود ، والتلمود منه اثنان الأول أورشليمي ووضعه الفلسطينيون في أورشليم " القدس " والثاني بابلي ووضعه العراقيون ، والأول أسبق من الثاني.

ولقد انقسم مذهب الريانيين 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 ربايون .

## الفرع الثاني

### مذهب القرائيين

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

## المطلب الثاني

### مذاهب وطوائف المسيحيين

نشأت الديانة المسيحية أول ما نشأت في 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 الميلادي هو الطبيعة المزدوجة للمسيح وهذا ما تتفق عليه الكنائس ، إلى أن جاء مطلع القرن الخامس الميلادي وشهدت الديانة المسيحية انقساماً بين كنائسها حول هذه الطبيعة ، حيث ظهر بمصر مذهب جديد أطلق عليه مذهب اليعقوبيين نادى بالطبيعة الواحدة للمسيح وهي الطبيعة الإلهية فقط ، ومن هنا بدأ الانقسام وبدأ الشقاق حيث اعتنق أهل المشرق من مصريين وأرمن وسُريان، مذهب

الطبيعة الإلهية للسيد المسيح فى حين اعتنق أهل الغرب من روم ولآتين مذهب الطبيعة المزوجة 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 بديلا 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 .

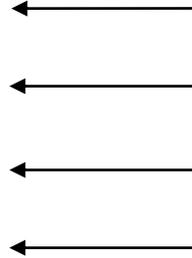
وانقسم المذهب الأرثوذكسى إلى طوائف أربع يربط بين كل منها روابط مشتركة من ناحية الجنس أو اللغة أو العادات وهم الأقباط التابعة للكنيسة المصرية ، وطائفة الروم التابعة للكنيسة اليونانية ، وطائفة الأرمن التابعة للكنيسة الأرمنية ، وطائفة السريان التابعة للكنيسة السورية .

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

ليبيان طوائف المذهب الأرثوذكسى

طائفة الأقباط (الكنيسة المصرية)  
طائفة الروم (الكنيسة اليونانية)  
طائفة الأرمن (الكنيسة الأرمنية)  
طائفة السريان (الكنيسة السريانية)



المذهب الأرثوذكسى

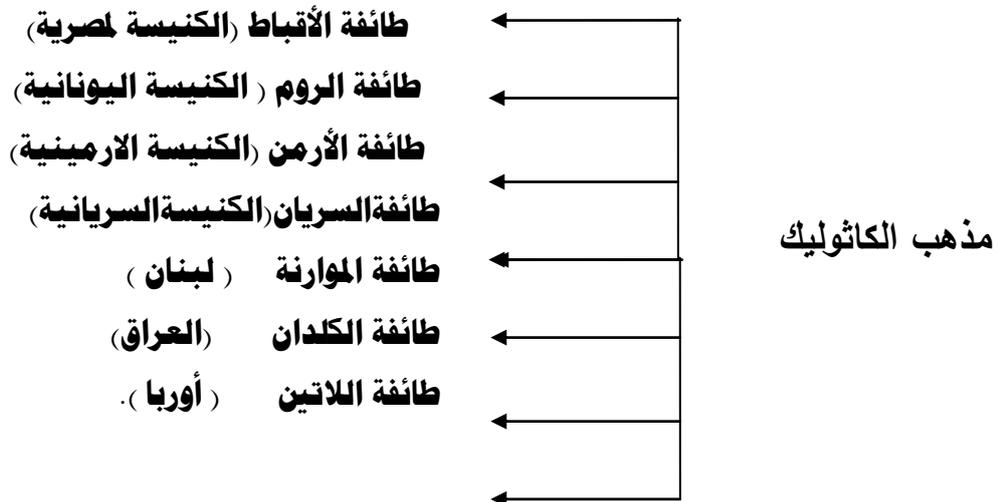
## الفرع الثاني

### 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 الأوربيين ، 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 البروتستانتي أو الإنجيليين؛ بسبب تمسكهم بالإنجيل ، وانتشر هذا المذهب فى ألمانيا ثم فى شمال أوروبا وانجلترا وأمريكا وكان له أيضاً اتباع فى مصر وتعددت طوائف هذا المذهب حتى وصلت لما يقرب من ١٥٠ طائفة أو أكثر من أشهرها طائفة الكويكرز ، والميتوديست والأدفنتست ، والبلادوتيين ، 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 للشريعة 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 الريانيين واليهود القرائيين على النحو التالى :-

الفرع الأول : مصادر شريعة اليهود الريانيين .

الفرع الثانى : مصادر شريعة اليهود القرائيين .

### الفرع الأول

#### مصادر شريعة اليهود الريانيين

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

أولاً : التلمود :-

وهو عبارة عن شروح وتعليقات على التوراة وتفسير له وهو يتكون من كتاب " المشنا " أي التوراة الثانية ويقع فى ستة أجزاء وكتاب " الجمر " أي التكملة ، ويتضمن أيضاً ما قام به رجال الدين من تفسير وشرح وتعليقات ، ولهذا يعتمد عليه الريانيون تمام الاعتماد ، مما دعاهم لقفل باب الاجتهاد لاحكامهم 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 فى المسائل التى لم يرد فى شأنها نص أو حكم فى التوراة أو التلمود .

**ثالثا : المؤلفات الفقهية :-**

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

## الفرع الثانى

### مصادر شريعة اليهود القرائيين

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

**أولاً : العرف :-**

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

**ثانيا : المؤلفات الفقهية :-**

وكما أن للمؤلفات دور عند الربانيين كان أيضاً لها دور عند القرائيين ومن أبرز هذه المؤلفات كتاب " شعار الخصر فى الأحكام الشرعية الإسرائيلية للقرائيين " وهو مترجم إلى

العربية ، وكتاب "القرائيون والربانيون" 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 التالي :-

الفرع الأول : الكتاب المقدس .

الفرع الثاني : 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 والأساسي للشرائع المسيحية دون خلاف بعهديه

القديم والجديد .

أولاً : العهد القديم :-

يقصد بالعهد القديم التوراة التي أنزلت على سيدنا موسى - عليه السلام - وهي

تتضمن ٣٩ سفرا ، يرى اليهود والمسيحيون أن خمسة أسفار منها فقط تمثل التوراة المنزلة

على سيدنا موسى أما باقى الأسفار فهي 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 .

### ثانيا : العهد الجديد :-

يقصد بالعهد الجديد الأناجيل الأربعة المعتمدة لدى المسيحيين والمكتوبة بواسطة رسل السيد المسيح - عليه السلام - وهى أنجيل ( متى ، ومرقس ، ولوقا ، ويوحنا ) ويلحق بتلك الأناجيل رسائل رسل المسيح بولس ويعقوب ويطرس 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 الثانى

### قوانين الرسل

تعد قوانين الرسل هى المصدر الثانى للشرائع الطائفية المسيحية ، وهى عبارة عن كتب موضوعة بواسطة رسل المسيحيين ، وينظم بعضها علاقات الأسرة .

ونسبة هذه الكتب إلى الرسل يمدّها بالقدسية ويجعلها تالية فى ترتيب مصادر الشرائع الطائفية للمسيحيين بعد الكتاب المقدس ، وعلى ذلك فهى تعتبر التوراة الأولى للفقّه المسيحى .

والكتب المنسوبة للرسل خمسة كتب وهى :-

- (١) فقه الرسل الإثنى عشر المعروف باسم " الديداخا " .
- (٢) تعاليم الرسل المعروفة باسم " الدسقولية " .
- (٣) المرسوم الكنسى المصرى .

(٤) القواعد أو القوانين الكنسية .

(٥) 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 للصالح 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 أيضاً " 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 البطاركة والمطارنة وتوجه إلى الكهنة لتنظيم شئون الطائفة وتتضمن هذه المراسيم وهذا الفقه قواعد شرعية على درجة كبيرة من الأهمية خاصة تلك الواردة في مؤلفات الآباء والرهبان وخاصة "قواعد القديس باخوم " والقواعد الصغرى والكبرى للقديس " باسيليوس " والتي تشتمل على تنظيم بعض مسائل الأسرة .

### الفرع الخامس

#### العرف

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

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

## الفصل الثالث

### شروط تطبيق شرائع غير المسلمين

تنص المادة الثالثة من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠م على أنه " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥م - طبقاً لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام .

وبعد هذا النص ترديد المادة - السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م الذي تم الغاءه بنص المادة الرابعة من القانون الحالي رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، حيث كانت المادة السادسة من القانون الملغى رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م تنص على أن :-

١- تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة) وهي تقضى بتطبيق الراجح من المذهب الراجح من المذهب الحنفي فيما لم تصدر فيه قوانين خاصة).

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

وباستطلاع النصين السابقين الحالي والملغى نستطيع تعيين الشروط الواجب توافرها لتطبيق الشريعة الطائفية ونوجزها في الآتي :-

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

المبحث الثاني : الاتحاد فى الملة والطائفة .

المبحث الثالث : وجود قضاء ملئ منظم لأطراف النزاع وقت صدور القانون رقم ٤٦٢

لسنة ١٩٥٥ م .

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

### المبحث الأول

#### النزاع القائم من مسائل الأحوال الشخصية

يعد هذا الشرط أساسيا ومحوريا فى تحديد طبيعة المسألة التى تطبق عليها الشريعة الطائفية ، حيث يجب بادئ ذى 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 ملئ منظم للمتنازعين ابان صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م وقبل ١/١/١٩٥٦ م أو بعد ٣١/١٢/١٩٥٥ م 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 فى الملة والطائفة

يثير هذا الشرط العديد من التساؤلات حيث يرجى تحديد المقصود من الاتحاد فى 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 ديانتته ؟ وكيفية إثبات هذا الاتحاد ؟

ازاء هذه التساؤلات نتناول النقاط التالية محاولين البحث عن إجابة .

المطلب الأول : المقصود بالاتحاد فى الملة والطائفة .

المطلب الثانى : الغرض من اتحاد الملة والطائفة .

المطلب الثالث : وقت الاتحاد فى الملة والطائفة وأثر تغييرها .

المطلب الرابع : عبء إثبات الاتحاد فى 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 .

وحسما لكل قول فإن ما جرى عليه الفقه والقضاء قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م والذي حل محله القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م في المواد ( ٦ ، ٣ ) على ترتيب القوانين كان يؤكد على ضرورة الاتحاد في الملة والطائفة ، كي تنطبق الشريعة الطائفية و إلا لكان نص على ذلك صراحة .

## المطلب الثاني

### الغرض من اتحاد الملة والطائفة

لعل الهدف الذى أرادته 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 ، اذ 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 المعروف للبت فيه نظراً لعدم تطابق أحكام الشرائع الطائفية للمتنازعين .

## المطلب الثالث

### وقت الاتحاد فى الملة والطائفة وأثر تغييرهما

نصت المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م على أنه لا يؤثر فى 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 فى 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 (١) لسنة ٢٠٠٠م بالغاء القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م 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 فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى فإذا كان هناك زوجين متحدين فى 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 التى 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 آخر بالاعتداد بوقت نشوء العلاقة ، حيث أن تكيف العلاقات وتحديد عناصرها يكون بالنظر لوقت نشأتها ، ولعل هذا الرأي يسد باب الكيد والتسلط إلا أنه يقف حائلا أمام حرية العقيدة والحق في تغييرها .

إلا أن الحل القانوني الذي 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 هي التي تحكم هذا النزاع ، والحكمة من ذلك الاستثناء هو أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، والمسلم لا يخضع إلا لشريعة الإسلام وأحكامه ، وإلا تعارض خلاف ذلك مع فكرة النظام العام فى 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. فوفقا لما تقضى به المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ 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 إتهاد رسمي بإسلامه ، وإذا توافر هذا الإتهاد بورقة رسمية ، فلا يصح الطعن عليه بالصورية (١) .

(١) يراجع د/ رمضان أبو السعود - شرح قانون الأسرة - طبعة ٢٠٠٢ - ص ١٢٦ ، وقد قضت محكمة النقض بذلك ، مؤكدة أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبني الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان والتي لا يجوز البحث في

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 (١) .

### ولكن ماذا إذا كان هناك ثمة ارتباط بين الدعوى ؟

ويمكننا تخيل مسألة الارتباط بين الدعوى في 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 التي يقوم بدفعها.

وفي 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 لتحايل 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 يؤدي للتلاعب بأحكام القانون .

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

جديتها ولا في داوعيا أو بواعثها ، وأن النطق بالشهادتين كاف في اعتبار الشخص مسلماً دون ما حاجة إلى أي اجراء آخر . ( نقض "أحوال شخصية" ٢٧ / ١١ / ١٩٩٠ - المجموعة س ٤١ - العدد الثاني ص ٧٧٣ .  
(١) وهو المفتى 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 وعنوانا له . ( نقض ٢١ / ١ / ١٩٧٦ - المجموعة السنة ٢٧ - ص ٢٧١ ) .

## 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<sup>(١)</sup> .

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<sup>(٢)</sup> : أنه يبدو من استعراض الأحكام القضائية أنها لم تنقيد 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 مستعينة بطرق شتى ، والمهم هو أن يثبت للمحكمة بطريقة قاطعة أن الأفراد متحدون في الطائفة والملة والديانة أو أنهم مختلفون فيها .

(١) يراجع : د/ رمضان أبو السعود - المرجع السابق - طبعة ٢٠٠٢ - ص ١٣٥ ، ١٣٦ . وقارب هذا : د/ أحمد سلامة - الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١ - مرجع سابق - فقرة ٤٦ - ص ١٣٣ .

(٢) يراجع : د/ توفيق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

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 لابستها ظروف معينة ، ولم يكن فيها ما يبين متى وكيف انتمى الشخص لهذه الجهة الدينية ، بصورة قاطعة ، وخاصة اذا تناقضت الشهادة مع ما هو ثابت بالأوراق من انتماء الشخص إلى جهة أخرى .

وقد تعدد 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 تفلت 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 (١).

(١) وتتص محكمة النقض في أحدث أحكامها : " .....وأنه متى رفعت الدعوى باعتبار طرفي الخصومة فيها متحدي 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 أتباع مذهب آخر لا يفيد شيئاً " راجع : نقض (أحوال شخصية) ١٦ / ١٢ / ٢٠٠٠ في الطعن رقم ٨٨ لسنة ٦٦ قضائية .

### المبحث الثالث

#### وجود قضاء ملّي منظم لأطراف النزاع

وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

يشترط لتطبيق الشريعة الطائفية أن يكون لأطراف النزاع جهات ملّية منظمة حتى ١٩٥٥/١٢/٣١م و إلا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق باعتبارها الشريعة العامة حيث تشترط المادة ٢/٣ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م الخاص بتنظيم أوضاع واجراءات التقاضى أن يكون لأطراف النزاع من المصريين غير المسلمين قضاء ملّي قبل ١٩٥٦/١/١م كى يتمكنوا من تطبيق شرائعهم الطائفية .

والمقصود بالجهات القضائية الملّية هي الجهات القضائية بالنسبة للملّ التي تفرعت إلى طوائف ، مع الوضع فى الاعتبار أن البروتستانت لم يتفرعوا إلى طوائف .

وقد انحصرت هذه الجهات القضائية فى ١٤ أربع عشرة جهة قضائية ملّية تتبع أربع عشرة طائفة معترف بها قبل ١٩٥٦/١/١م ، وكل طائفة منهم مستقلة تماما عن الاخرى . أما الطوائف التي لم تعترف بها الحكومة المصرية قبل ١٩٥٦/١/١م ، ولم يكن لها قضاء ملّي 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 فى العائلة المصرية والمصالح السائدة فيها والأساسية فى المجتمع بحيث لا يمكن للأفراد استبعادها أو تغييرها ، سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو اخلاقية .

وعرفه البعض بأنه : الوضع الطبيعى والمعنوى 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 أيضاً ويكون معنويا فيشمل ما يهيمن على العقائد الثابتة للجماعة سواء كانت قانونية أو اخلاقية أو اقتصادية ، وهذا يعنى أن عناصر النظام العام هى ذاتها عناصر المجتمع .

ولأن النظام العام هو الوضع الطبيعى ؛ فيجب الإبقاء عليه ، والدفاع عنه ، وتعاون الجميع لتحقيق هذه الغاية ، وطالما أن النظام العام هو الوضع الطبيعى 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 المعروف 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 لوحدة 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 التى أوردناها سلفا ، والا اعتبرت الشروط التى وضعها المشرع لتطبيق الشرائع الخاصة عبئا .

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 فى الشريعة الإسلامية هى التى يكون الغرض منها المداومة والاستمرار فى الممارسة والتطبيق فى كل الحالات والأحوال .

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

وبالرغم من وجاهة هذا القول الذى يتقضى الاعتراض الرئيسى باحتمال أن قواعد النظام العام هى بذاتها قواعد الشريعة الإسلامية فى جملتها والذى متى ثبت فإنه يجعل من القيود الأخرى عدم ؛ إلا أنه لا يعتقد أن المشرع قد قصد بالنظام العام أحكام الشريعة الإسلامية التى تثبتت بدليل قطعى ، حيث أن مثل هذه الأحكام من الثبات الذى لا يتغير بتغير الزمان ولا المكان ، ولذلك لا يمكن للنظام العام التمثل فيها ، لكونه فكرة وضعية لا دينية ، ولكونه يشتمل على مسائل ذات طابع نسبى متغير ، وأخيرا فإنه لا مانع من ارتباط النظام العام بقاعدة وضعية غير مدرجة فى الشريعة الإسلامية .

### سلطة القاضى فى 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 ( ١٣٥ ) .

### 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 .  
وخلص 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 التالى :-

### أولاً : حالة من الشريعة اليهودية :-

تنص الاية الخامسة إلى الاية الثانية عشر من الإصحاح ٢٥ 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 بِوَجِبِ أَخِي الزَّوْجِ. وَالْبِكْرُ الَّذِي تَلِدُهُ يَقُومُ بِاسْمِ أَخِيهِ الْمَيِّتِ، لِئَلَّا يُمَحَى اسْمُهُ مِنْ إِسْرَائِيلَ. وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الرَّجُلُ

أَنْ يَأْخُذَ امْرَأَةً أَخِيهِ، تَصْعَدُ امْرَأَةً أَخِيهِ إِلَى الْبَابِ إِلَى الشُّيُوخِ وَتَقُولُ: قَدْ أَبَى أَخُو زَوْجِي أَنْ يُقِيمَ لِأَخِيهِ اسْمًا فِي إِسْرَائِيلَ. لَمْ يَشَأْ أَنْ يَقُومَ لِي بِوَجِبِ 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، وَتُصْرِحُ وَتَقُولُ: هَكَذَا يُفْعَلُ بِالرَّجُلِ الَّذِي لَا يَبْنِي بَيْتَ أَخِيهِ. فَيُدْعَى اسْمُهُ فِي إِسْرَائِيلَ "بَيْتَ مَخْلُوعِ النَّعْلِ". وَإِذَا تَخَاصَمَ رَجُلَانِ، رَجُلٌ وَأَخُوهُ، وَتَقَدَّمتِ امْرَأَةٌ أَحَدِهِمَا لِكَيْ تُخَلِّصَ رَجُلَهَا مِنْ يَدِ ضَارِبِهِ، وَمَدَّتْ يَدَهَا وَأَمْسَكَتْ بِعَوْرَتِهِ، فَأَقَطَعَتْ يَدَهَا، وَلَا تُشْفِقُ عَيْنُكَ ."

وهذا النص يوضح أنه بمجرد وفاة الأخ تصير أرملته زوجة لأخيه وإذا رفض أخو الزوج يكون مصيره التحقير والإهانة والتشهير به والبصق ثم خلع نعليه ،وبحسب التفسير لدى شراح العهد القديم : ..... وخلع النعلين بواسطة الأرملة لكي تأخذها هو عمل رمزي يشير إلى عدم استحقاقه أن يسير بنعليه على أرض الميت، وقد صار للأرملة حق التصرف فيها بزواجها بآخر ،..... وقد طلب من موسى خلع نعليه أمام العليقة، وهكذا يخلع الكهنة أذنيتهم عند دخولهم الهيكل كأرض مقدسة، إعلاناً عن أنهم ليسوا بالعريس صاحب الموضوع، إنما خدام العروس، أمّا العريس الوحيد فهو السيد 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 :-

(١) جاء في المادة ٦٤ من مجموعة أحكام سنة ١٩٥٥ 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 .

(٢) ليس فى 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 .

(٣) 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 ١/١/١٩٥٦م ، وعدم تعارض أحكام الشريعة الطائفية مع النظام العام ، وهذه الشروط المشار إليها 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 الإسلامية

## التي تسرى على علاقات غير المسلمين

تنص المادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م 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 تثار مشكلة إلا عندما لا يوجد نص بشأن مسألة من تلك المسائل ، اذ 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 المسألة 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 .

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

**المطلب الأول** : المقصود بالشرعية الإسلامية هو القواعد الخاصة بأهل الكتاب .

**المطلب الثاني** : المقصود بالشرعية الإسلامية هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين .

## المطلب الأول

### المقصود بالشريعة الإسلامية

#### هو القواعد الخاصة بأهل الكتاب

كان وما زال للمذهب الحنفي دورا هاما في القضاء المصري في مسائل الأحوال الشخصية من الناحيتين الواقعية والتشريعية ، وذلك منذ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي منحتة في المادة ٢٨٠ قوته الالزامية وحتى الآن ، وبالرغم أيضا من الغاء المحاكم الشرعية حيث أن القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغى احتفظ بحكم المادة ٢٨٠ و التي تنص على أنه : " تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي 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 في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة يمثل الشريعة الإسلامية في نطاق الأحوال الشخصية بشرط عدم وجود نص تشريعى كما سبق أن اشرنا . ونخلص من ذلك إلى أن هناك مصدين تستقى منهما الأحكام وتتمثل فيهما الشريعة الإسلامية في نطاق الأحوال الشخصية وهما : إما التشريع سواء مخالفا أو موافقا للراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة حيث أن التشريع له الصدارة في التطبيق . وإما الفقه منحصر في الراجح من أقوال مذهب الإمام أبي حنيفة والراجح فقط فليس كل ما يتضمنه المذهب ولا ما ينحصر في مذهب اخر غير مذهب الإمام أبي حنيفة ، وهذا المصدر الأخير - الراجح من أقوال الإمام أبي حنيفة - يأتي تاليا بعد استتفاذ التشريع أو بمعنى آخر عند خلو التشريع من تنظيم المسألة محل النزاع .

ولكن هناك مسألة هامة ألا وهى طبيعة القواعد القانونية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي يشتمل عليها مذهب الإمام أبي حنيفة من كونها قواعد خاصة متعلقة بأهل الكتاب أم أنها هى ذاتها القواعد التي تطبق أيضا على المسلمين .

وبرغم أهمية هذا السؤال إلا أن اجابته على كل الوجوه تعنى تطبيق مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة سواء كانت القواعد المطابقة خاصة بأهل الكتاب أو هى ذاتها القواعد التى تطبق على كافة المسلمين .

ونشير إلى ما ارتأته محكمة استئناف القاهرة من أن القواعد المطبقة على أهل الكتاب ( اليهود - المسيحيين ) ليست هى ذات القواعد المطبقة على المسلمين فى مسائل الأحوال الشخصية ، وقد أوضحت ذلك عندما قالت : " ولما كان المذهب الحنفي يتضمن أحكاما خاصة بالذميين فيجب إعمال هذه الأحكام دون غيرها وإعمالها بروح تساير التطور الاجتماعي وتتفق ومقتضيات العصر الحاضر .

فالامام أبو حنيفة يقر غير المسلمين على جميع الأنكحة (الزيجات) وإن كانت فاسدة بين المسلمين متى كانت صحيحة جائزة فى دياناتهم ، ويرى ترتيبا على ذلك ألا يتدخل القاضى من تلقاء نفسه ليفرق بين الزوجين دون الآخر ، واذا كان الصاحبان (أبو يوسف - محمد) - تلاميذ الإمام أبى حنيفة يريان : خلاف ذلك على تفصيل لا محل لذكره ، فإن رأي الامام يجب أن يرجح نظرا لمقتضيات العصر الحاضر وطبقا لقواعد التطور وأخذاً بما أوجبه الشارع فى إعمال القواعد الموضوعية الملية عند اتحاد الملة " .

غير أن هذا الرأي لاقى من النقد والتحليل ما جعله مرجوحا فقهاً وقضاءً وفى التالي نتعرض لأوجه النقد التى وجهت لهذا الرأي وهى على النحو التالى :-

(١) هذا الرأي يخالف النصوص الصريحة الواردة فى هذا الشأن حيث أنه ووفقا لها تطبق الشريعة الإسلامية حال تخلف أحد الشروط الازم توافرها لتطبيق الشريعة الطائفية ، وبمعنى آخر أن مجال تطبيق الشريعة الإسلامية هو تخلف أحد شروط الشريعة الطائفية ، والشريعة الإسلامية وفقا لهذا الرأي تقر بترك أهل الكتاب وما يدينون أي تطبيق الشريعة الطائفية ، ويترتب على ذلك انعدام فرصة تطبيق الشريعة الإسلامية الأمر الذى يعنى أن نص القانون لغوا وعبثا فى هذا الصدد .

(٢) هذا الرأي يعاكس ما جرى العمل عليه فى إطار المجالس المليية التى كان يعتقد لها الاختصاص بالنزاع إذا ما اتحد أطراف النزاع فى الملة والطائفة وإلا كان الاختصاص منعقد لولاية المحاكم الشرعية التى كانت تطبق ذات القواعد التى تطبق على المسلمين ، والمشرع عندما ألغى المجالس المليية كان يهدف من وراء ذلك توحيد جهات التقاضى وليس تعديل الاختصاص التشريعى .

(٣) يؤدى هذا الرأي إلى تفرغ القواعد من مضمونها ، وعدم الاهتداء لنص أو شريعة تحكم النزاع القائم ، حيث أنه لا يمكن تطبيق الشريعة الطائفية اذا ما كانت مخالفة للنظام العام فى الوقت الذى لا يمكن أيضاً تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية لقضائها بترك أهل الكتاب وما يدينون به وفقاً لما يعتنقه هذا الرأي .

(٤) إذا كان هذا الرأي يحل مشكلة فإنه للأسف يقع فى مشكلة أخرى، حيث أنه حال اختلاف الملة أو الطائفة ستكون المشكلة فى تحديد الشريعة الطائفية التى ستكون أكثر ملائمة لتطبيق على النزاع القائم .

(٥) الشريعة الإسلامية وإن كانت تترك أهل الكتاب وما يدينون فهى بذلك ترعى أحد الحريات الأساسية ألا وهى حرية العقيدة واعتناق الأديان ، إلا أن ذلك ليس معناه أنها تنازلت عن سيادتها وهى فى دار الإسلام ، فلا يفهم هذا التسامح منها على أنه تفریط فى أحد أهم حقوقها ألا وهو هدوء وسكينة المجتمع الذى ينعم فى رحابها .

(٦) إذا تقرر أن قانوناً اجنبياً هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ، وعلى ذلك فإن الإحالة إلى الشريعة الإسلامية ما هو إلا تطبيق للقواعد الموضوعية فيها وهذا الاتجاه هو الذى يراعاه الرأي الثانى الذى سنتناوله فى التالى .

## المطلب الثانى

## المقصود بالشرعية الإسلامية

هو القواعد الموضوعية الخاصة بالمسلمين

يرى هذا الرأي الذى يراعه الفقه والقضاء أن المقصود بالشرعية الإسلامية فى هذا الصدد هو القواعد الموضوعية التى يتم تطبيقها والعمل بها فى علاقات المسلمين بعضهم البعض ، أى أن الشرعية الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المختلفى الملة أو الطائفة .

ولعل ما يؤيد هذا الرأي أن المحاكم الشرعية كانت صاحبة الاختصاص بمنازعات غير المسلمين المختلفى الملة أو الطائفة ، وكانت تطبق على منازعاتهم أحكام الشرعية الإسلامية ، علاوة على أنها كانت تحكم بينهم بوقوع الطلاق على أساس من تطبيق الشرعية الإسلامية ، مما جعل المشرع يتدخل بنص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مقررا 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 ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - عاد المشرع وأكد على هذه الوضعية بنص المادة ٣/١٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م . و الذى نص على أنه : " ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتها تجيزه " .

ولقد كان ذلك حرصا من المشرع على رفع الحرج والمشقة عن الطوائف التى تقر حق الزوج فى تطليق زوجته بسبب عدم امكانية الزوجة المطلقة الزواج مرة أخرى من شخص اخر إنصياعا للتقاليد الدينية المتبعة فى ملتها أو طائفتها ، مما يعنى أن ذلك الطلاق يتركها معلقة فلا هى متزوجة ولا مستفيدة من انفاق زوجها عليها ، فرأى المشرع عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع

الطلاق ، وفى هذا تأكيد لقيام المحاكم الشرعية قبل الغائها بتطبيق الأحكام الموضوعية فى الشريعة الإسلامية على غير المسلمين متى تم الاحتكام إليها .

### المبحث الثانى

#### 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 :-

(١) اذا 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 ١/١/١٩٥٦م ، ومن أمثلة هؤلاء المنتسبين للبوذيين أو البراهمة أو الملحدين .

(٢) اذا كان كل من الزوجين منتسب إلى إحدى الطوائف اليهودية أو المسيحية المشار إليها التى كان لها قضاء ملى منظم حتى ١/١/١٩٥٦م ' ولكن عند رفع الدعوى كانت طائفة أو ملة أحد الزوجين تختلف عن ملة أو طائفة الزوج الآخر .

(٣) اذا كانت القواعد التى تحكم الشريعة الطائفية مخالفة للنظام العام فى مصر .

(٤) اذا 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 لتفضيلها عن غيرها من المسائل التى 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 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 الحنفى بحسب جنس المعتنق للإسلام رجلا كان أم امرأة ، وأيضاً بحسب مكان اعتناق الإسلام فى دولة إسلامية أم فى دولة غير إسلامية أم أن أحدهما هنا والآخر هناك .

**أولاً : اعتناق الإسلام فى دولة الإسلام (١) :-**

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

(١) وتوصف الدولة أو الدار بالدولة الإسلامية متى كان يدين غالبية سكانها بالدين الإسلامى ، أو تقام فيها شرائع وأحكام الإسلام .

أما إذا كانت الزوجة هي التي 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 (١) :-

فى هذه الحالة إذا أسلم الزوج وكانت زوجته من أهل الكتاب ظل الزواج قائما ، وإن كانت زوجته غير كتابية كأن كانت مجوسية أو بوذية 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 .

والفارق بين هذه الحالة - الإسلام فى دولة إسلامية- والحالة السابقة - الإسلام فى دولة غير إسلامية- هو تعذر قيام القاضى بعرض الإسلام على الزوج أو الزوجة لأنه لا ولاية له على من بدار غير دار الإسلام (٢).

(١) وتوصف الدولة أو الدار بالدولة غير الإسلامية متى كان يدين غالبية سكانها بغير الدين الإسلامى ، أو لا تقام فيها شرائع وأحكام الإسلام .

(٢) وقد عرضت على محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة الأحوال الشخصية للأجانب- قضية تتلخص وقائعها فى أن إسرائيلية - يهودية - أسلمت ثم تزوجت من بريطاني مسيحي، ثم رفعت الزوجة دعوى بطلان هذا الزواج، واتضح للمحكمة أن الزوجة مجهولة الجنسية ومتوطنة فى مصر مما يستوجب اعتبار القانون المصري هو قانونها الشخصى بوصفه قانون الموطن إعمالا لسلطة المحكمة بمقتضى المادة ٢٥ مدني، واستندت المحكمة إلى المادة ١٤ مدني، لانتهاه إلى تطبيق القانون المصري فى شأن الشروط الموضوعية للزواج رغم كون الزوج بريطاني الجنسية، وعلى هذا النحو طبقت المحكمة الشريعة الإسلامية نظرا لاختلاف الديانة بين الزوجين، وحكمت بالتفريق بينهما تفريقا ينزل منزلة الطلاق البائن لوجود المانع الدينى من الزواج وفقا 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 فى ١٣ مايو ١٩٥٢ فى القضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٠، ومشار إليه فى د/ عز الدين عبد الله - المرجع السابق - فقرة ٩٣ - ص ٢٥٩ - هامش رقم ٠١ ود/ هشام صادق - المرجع السابق - فقرة ١٤٥ - ص ٥٤٩ - هامش رقم ١ .

### ثالثاً : اعتناق الإسلام مع اختلاف الدارين :-

فى هذه الحالة يكون أحد الزوجين فى دار الإسلام والزوج الآخر فى 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 هى التى أسلمت فعندئذ تقع الفرقة فى الحال .

ونشير إلى أنه فى حالة اعتناق أحد الزوجين غير المسلمين الإسلام كانت قواعد الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق على أى علاقة بينهما سواء كانت الدعوى لم ترفع أم رفعت بالفعل ، حيث أن الدين الإسلامى 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 وإنه كان منعماً من وقت انعقاده<sup>(١)</sup>.**

(١) يراجع: حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) والصادر فى ٦ أكتوبر ١٩٥٣ - قضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٣ أحوال شخصية. ومشار إليه لدى: د/ عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص ٢٥٣ - هامش رقم ١.

وكذلك ما قضت به المحكمة سالفة الذكر من بطلان زواج إسرائيلية الجنسية يهودية الديانة أسلمت ثم تزوجت من بريطاني غير مسلم لدى قنصل بريطانيا، واستندت المحكمة في هذا الحكم إلى مخالفة هذا الزواج للنظام العام على ما جاء بالمادة ٢٨ مدني<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### المرتد عن الإسلام

قد يعتقد أحد الأفراد التابع لديانة غير سماوية أو سماوية الإسلام ثم يرتد إلى ما كان عليه من قبل إسلامه ، وفي 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 .

(١) يراجع: حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) والصادر ١٣ مايو ١٩٥٢ - قضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٠ أحوال شخصية، ومشار إليه لدى: د/ عز الدين عبد الله - مرجع سابق - ص ٢٥٣ - هامش رقم ١.

ولا يعد تدخلا في حرية العقيدة عدم اقرار المرتد على رده فله اعتناق ما شاء من الديانات ولكن تظل الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة التي 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 القاضي الإسلام فإن تاب عاد مسلما كما كان ، أما إذا لم يتب اعتبر 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 .

القسم الثانى  
أحكام الأسرة فى 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 :-

##### (١) الخطبة الرسمية ( الكهنوتية ) :-

عرفت المادة الأولى من مجموعة ١٩٥٥ 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 ، وهي بهذا المعنى لا يمكن ان ترتب التزام باجراء الزواج في المستقبل ، وإنما يجوز لكلا من الخطيبين أن يعدل عنها بإرادته المنفردة.

##### (٢) الخطبة البسيطة ( المدنية ) :-

هي تقتصر على مجرد التواعد على إتمام الزواج بالتراضي مستقبلا ، دون اللجوء إلى اجراءات شكلية أو طقوس دينية كما هو الحال في الخطبة الرسمية ويسمى البعض هذا النوع من الخطبة " الخطبة المدنية " نظرا لأن هذه الخطبة تخضع لأحكام القانون المدني ، 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 في 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 تمليك 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 ( العريون ) 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 اشرنا آنفا 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 ، وعتد 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 ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ ، 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 فى الشرائع المسيحية توافر شروطها الموضوعية والشكلية ، هذا بالاضافة إلى الإعلان عن الخطبة باعتباره اجراءً ضرورياً فى هذه الشرائع ، وإمكانية الاعتراض عليها أيضاً ونفصل فيما بعد كل من هذه العناصر على التالى :-

**المطلب الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للخطبة .**

**المطلب الثانى : الإعلان عن الخطبة والاعتراض عليها .**

## المطلب الأول

### الشروط الموضوعية والشكلية للخطبة

نقوم فى هذا المطلب باستعراض الشروط الموضوعية والشكلية على التالى :-

الفرع الأول : الشروط الموضوعية للخطبة .

الفرع الثانى : 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 الولي 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 خطأً يبرر

الحكم عليه بالتعويض لصالح الطرف الآخر إذا ما رفع دعوى المسؤولية عقب العدول عن الخطبة .

### ثانيا : 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 (٣) من مجموعة ١٩٥٥م إلا إذا بلغ سن الخاطب ١٧ سنة والمخطوبة ١٥ سنة ، وتلزم موافقة ولى النفس فى هذه الحالة ، أما إذا بلغ الخطيبان سن ٢١ 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 ١٦ سنة و المرأة ١٤ 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 ١٦ سنة والمخطوبة ١٢ سنة .

ويلاحظ على نص المادة الثالثة من مجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس المشار إليها أنها تفصل بين السن التى تجوز الخطبة فيها والسن التى تجوز الزواج فيها مدة سنة ، هذه المدة رآها 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 المواعمة 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 الثانى

### الشروط الشكلية للخطبة

تعتبر الخطبة فى الشريعة المسيحية عقدا شكليا ، لا يكفى مجرد التراضي 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 ١٩٥٥ 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 الثانى

### الاعلان 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 ذوى 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 أجزاها وفى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصوله ، ويعلقه فى لوحة الاعلانات بالكنيسة ، ويظل هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة (١٠) عشرة أيام

تشتمل على يومي أحد (م/٨) حتى يتسنى لأكبر عدد من الناس يجتمعون فى الكنيسة للصلاة أيام الآحاد ، 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 الشفوى :-

وذلك عن طريق المناداة من قبل رجل الدين أثناء القداس الرسمى 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 (٨) أيام تشتمل على يومى بطالة ( عطلة ) ، ونشير فى هذا الصدد إلى أن الأصل هو الإعلان الشفوي ، ولكن يجوز للرئيس الدينى أن يستعيز 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 :-

(١) من يكون زوجا لأحد المتعاقدين ، إن فرض وكان أحدهما متزوجا وأراد أن

يتزوج مرة أخرى .

(٢) 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 موانع 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 :-

تتقضى 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 يبرره وقد يكون أيضاً بلا مبرر .

فلقد ذكرت بعض طوائف المسيحيين مبررات للعدول عن الخطبة فى حين أغفل البعض الآخر ذلك ، حيث عددت 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 تريبو على السننتين وانقطعت اخباره ، أو أن احدهم ارتكب جناية وحكم عليه ، أو أن أحدهم تشوه نتيجة مرض بعد الخطبة ، وإلى غير ذلك من المبررات التى عدتها المادة ١٤٩ من مجموعة السريان الأرثوذكس .

أما طائفة البروتستانت فلقد ذكرت أسباب انقضاء الخطبة بالعدول عنها بمررات مقارنة لما ذكرنا في أقوال السريان الأرثوذكس حيث يتم العدول عن الخطبة إذا ظهر لأحد الخاطبين فساد في سلوكيات وأخلاق وقيم الآخر لم يكن واضحاً من قبل أو ظهر في أحدهم 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 الإنجليين .

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 مبرراً 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 وفقاً لما ورد في المادة ١١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٥٥ م .

#### أثر العدول عن الخطبة في المهر و الهدايا :-

يضع المهر وتضع الهدايا كقاعدة عامة في شريعة الأقباط الأرثوذكس إذا كان الخاطب هو العادل عن الخطبة بلا مبرر ، في حين أن الخاطبة تلتزم برد المهر والهدايا القائمة غير المستهلكة إذا كان العدول من جهتها بغير مبرر أيضاً .

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

وكان لمحكمة النقض دور في المنازعات الخاصة بتلك المسائل بأن أخضعتها جميعها لأحكام القانون المدني مخرجة إياها عن نطاق القانون الديني ، 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 في شيء ، مما يخرجها من دائرة الأحوال الشخصية لتدخل في نطاق الأحوال العينية ليطبق في شأنها أحكام الهبة طبقاً للمادة (٥٠٠) م.م. و التي تنص على : " يحق للواهب أن يرجع في الهبة اذا قبل الموهوب له ذلك ، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع " .

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

إلا أن الفقه انتقد هذا الاتجاه القضائي الذي يقرر جزاء على العدول غير المبرر عن الخطبة بما يمثل من مانع يحول وحرية الخاطب في العدول ، وهو ما يتعارض مع حرية الفرد في اتمام الزواج من الرجوع عنه ، خاصة وأنها مسألة نفسية قد لا تجد لها مبرراً في الواقع .

### أساس التعويض عن العدول :-

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

#### 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 فى 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 فى 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 والذى 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 :-

#### (١) وفاة أحد الخاطبين :-

تعد وفاة أحد الخاطبين من الأسباب غير الإرادية لانقضاء الخطبة وتنص على ذلك المادة ١٣ 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 .:

وبتبيين من هذا النص أنه فرق فى الحكم بين المهر والهدايا ، إذ أوجب رد المهر على الخاطب حال وفاة المخطوبة ، أو رده على ورثة الخاطب فى حالة وفاته هو، أما الهدايا فلا ترد فى حالة وجودها عينا كما أنه لا يلزم رد قيمتها حال استهلاكها .

وبمعنى اخر أن هذا النص سوى ناحية بين المهر كمبلغ نقدى ، وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز وجعل رد الثانى مبرئا للذمة كرد المبلغ نقدا وهو أمر منطقي طالما أن المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض ، علاوة على أنها سوت فى حكمها بين

انقضاء الخطبة بالوفاء والعدول عنها بمبرر مشروع ، وذلك عكس ما تمت به من حكم فى شأن الهدايا اذ قضت باستبعاد هذه الهدايا دائما وعدم ردها فى 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 فى استيفائها رغم انقضاء الخطبة .

### (٢) الحكم النهائى ببطان الخطبة :-

تنقضى الخطبة بصدور حكم نهائى 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 يقم هذا الكاهن اجراء الطقوس الدينية اللازمة لذلك .  
ويترتب على هذا الحكم - بطان الخطبة - عودة الخاطبين للحالة التى كانا عليها قبل التعاقد عملا بالقواعد العامة فى البطان .

### (٣) تنقضى الخطبة أيضا لقيام مانع من موانع الزواج :-

والتى سنتناولها لاحقا فى موانع الزواج ، وأيضا تنقضى الخطبة باتفاق الخاطبين على إنهاء الخطبة متى كانا أهلا 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 (١)

##### المعنى اللغوي للزواج:

الزواج في اللغة: الاقتران و الازدواج، فيقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه أي قرنه به. تقول العرب: زوج فلان إبلاه، أي قرن بعضها ببعض، وذكر قوله تعالى: ﴿ كَذَلِكَ وَرَزَوْنَاَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ ﴾ (٢). أي قرناهم بهن.

و الزواج أيضاً بالفتح اسماً من زوج، مثل سلم سلاماً وكلم كلاماً، ويجوز الكسر ذهاباً إلى أنه من باب المفاعلة، لأنه لا يكون إلا من اثنين (٣)، والزوج: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى (٤).

ثم أطلق اللفظ على اقتران الرجل بالمرأة حتى اشتهر بذلك، وجاء المعنى في كتب الفقه بلفظ النكاح، والنكاح لغة: الضم والوطء، وأطلق مجازاً على الزواج، لأن الزواج سبب يبيح الوطء (٥).

(١) انظر : د/ جمال عاطف عبد الغني - أثر اختلاف الدين وتغييره في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل

الأحوال الشخصية .....- مرجع سابق - ص ٤٢ وما بعدها .

(٢) سورة الطور - آية رقم ٥٤.

(٣) المصباح المنير - في غريب الشرح الكبير للرافعي - تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي - دار النشر:

المكتبة العلمية - بيروت - ج ١ - ص ٢٥٩.

(٤) المعجم الوسيط - دار النشر: دار الدعوة - تحقيق: مجمع اللغة العربية - ج ١ - ص ٤٠٥.

(٥) 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 ٤٢ وما بعدها .

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" (١).

"فالزواج 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 بينهما، ويجعل منهما أساس أسرة، ويرتب لكل منهما حقوقاً ويحمله بواجبات متبادلة" (٢).

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

(١) د/ عزالدين عبد الله- القانون الدولي الخاص- الجزء الثاني- تنازع القوانين - ط٦- ١٩٦٩ دار النهضة العربية -  
فقرة ٨٩- ص ٢٣٦.

FADLALLAH (I): La Famille légitime en Droit International privé - Thèse Paris Dalloz - ed.  
-1977. - p.11.

(٢) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة-الأصول في التنازع الدولي للقوانين-دار النهضة العربية- ٢٠٠٨-فقرة  
٦٣٣-ص٧٥٨.

الزواج في الشرائع الأخرى<sup>(١)</sup>، 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<sup>(٢)</sup>.

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"<sup>(٣)</sup>.

فالزواج 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<sup>(٤)</sup>.

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<sup>(١)</sup>.

(١) للمزيد في هذا يراجع: د/ عزالدين عبد الله - المرجع السابق - ص ٢٣٦ وما بعدها. ود/ فؤاد رياض ود/ سامية راشد - تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية ١٩٥٥ - ص ٢٠١.

(٢) يراجع: د/ عبد الفتاح محمد ظافر كجارة - الزواج المدني - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة و القانون بالأزهر الشريف - دار الندوة الجديدة - بيروت ط١ - ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م - ص ١٩.

(٣) للمزيد حول فكرة تأثير قوانين الأحوال الشخصية في الدول الأوروبية بالديانة المسيحية يراجع: د/ أحمد غنيم - موانع الزواج بين الشرائع السماوية و القوانين الوضعية - مطبعة الاستقلال الكبرى - ١٩٦٩ م - ج ١ - ص ١١٦.

(٤) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة دار المعارف ط٣ - ١٩٦٩ - فقرة ٧٨ ص ٣٤٢. د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - دار التعاون للطباعة و النشر ١٩٧٥ - فقرة ٨١ ص ١٣٥. د/ هند توفيق المعدللي - الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية - دار قتيبة - بيروت - ط ١ - ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م - ص ١١٢.

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<sup>(٢)</sup>.

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.

وأيضاً 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 أيضاً ما يسمى بزواج التبادل: وهو أن يزوج الرجل أخته إلى آخر، ويتزوج هو أخت ذلك الرجل بدلاً 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 عوضاً عن المال المقدم في الزواج.

وفي بلاد الهند توجد أنماطاً وأصنافاً من الزواج وفقاً لشريعة (مانو)<sup>(٣)</sup> والتي أباح لهم ثمانية صنوف من الزواج: أشهرها وهو أدناها في القيمة هو: الزواج بالاغتصاب، والزواج

(١) يراجع تفصيلاً حول خصائص الزواج في الديانة المسيحية : د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - المرجع السابق - فقرة ٨٢ - ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) للمزيد حول خصائص الزواج في الشريعة اليهودية يراجع : د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق - فقرة ٧٩ مكرر - ص ٣٥٢ وما بعدها.

(٣) شريعة "مانو" هي أهم مجموعة قانونية لدى الهندوس، وتعتبر عن شريعتهم المقدسة، ومانو manou اسم كان يطلقه قدماء الهند على الملوك السبعة المؤهلين : الذين حكموا العالم وهم يعدون "مانو" ابناً للإله "براهما".

بالحب، أما الزواج بالشراء، فهو الصورة المقبولة والمعقولة لتدبير الزواج، وقاعدة الزواج في الهند تبيح التعدد، وذلك بشرط أن يكن جميعاً من طبقتهم، وتكون السيادة لواحدة منهن على جميع النساء، وإن كان الأفضل أن يقتصر على زوجة واحدة، ولا يلجأ الهنود إلى الطلاق، وعضواً عنه يبيحون التعدد وفقاً لشرعية (مانو)<sup>(١)</sup>.

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

وإنما المشكلة التي تثار حول التكييف<sup>(٢)</sup> القانوني لتلك الصور والأنماط من العلاقات بين الرجل و المرأة، فيما إذا كانت زواجاً أم لا، إنما تتأتى في العلاقات التي تتضمن عنصراً أجنبياً في أحد أطرافها، و التي تكون في كل حالة من حالات تزام القوانين أو تنازع القوانين<sup>(٣)</sup>، فيتطلب تحديد التكييف القانوني لتلك العلاقة وصولاً لنتيجة ما إذا كانت تلك العلاقة زواجاً أم لا. وهو ما يخرج من دراستنا تلك، إذ أن جميع الروابط والعلاقات محل الدراسة أطرافها وطنيين (مصريين).

(١) 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 ٤٨ وما بعدها.

(٢) "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 ٣٤٥ - ص ٣٧٦ و.د/ حامد زكي - القانون الدولي الخاص المصري - الطبعة الأولى - ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦ م - مطبعة نوري بالقاهرة - فقرة ١٧٥ - ص ١٨٨ وما بعدها.

(٣) "قاعدة تنازع القوانين" هي عبارة عن : " قاعدة قانونية وضعية، ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملئمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها " 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 ١٦ - ص ٢٤ ، ٢٥.

## الزواج في الشريعة المسيحية :

عنيت المادة ١٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ بتعريف الزواج فتعرفه بأنه : " سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن ، طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة ، ويثبت بعقد يجريه الكاهن " .

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<sup>(١)</sup>.

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<sup>(٢)</sup>.

### طبيعة وخصائص الزواج في الشريعة المسيحية :

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

#### (١) 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

(١) يراجع: د/ توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة دار المعارف ط ٣ - ١٩٦٩ - فقرة ٧٨ ص ٣٤٢. د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - دار التعاون للطباعة و النشر ١٩٧٥ - فقرة ٨١ ص ١٣٥. د/ هند توفيق المعدللي- الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية - دار قتيبة- بيروت- ط ١- ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م- ص ١١٢.

(٢) يراجع تفصيلا حول خصائص الزواج في الديانة المسيحية : د/ أحمد سلامة - الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - المرجع السابق - فقرة ٨٢ - ص ١٣٥ وما بعدها.

من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما وهذه الصفة الأخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه .

وإن كان البعض قد نظر إلى الزواج باعتباره اتفاقا 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 يملكان تعديلها أو تغييرها ، فإما أن يقبلها جملة واحدة أو لا يقدمان على الزواج ، وإذا كانت بعض العقود تتضمن أحيانا أحكاما آمرة ، إلا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالا 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 التأقيت ومن حق اطرافه انهاؤه بالتقابل 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 موضوعا كهذا .

## (٢) 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 .  
والشكالية فى بعض هذه الشرائع تسبق مراسم الزواج وتعاصر مقدماته ، أى يجب الالتزام بها فى مرحلة الخطبة .

## (٣) 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 الراض 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 نزع عنه ، فالرب هو الذى تُظَمّ الزواج .

## (٤) الزواج علاقة فردية :-

تأخذ الشريعة المسيحية بمبدأ واحدية الزواج ، أي 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 صحيحاً حيث يلزم توافر عدة شروط ، بعضها شروط موضوعية والبعض الآخر

شروط شكلية ، ونتعرض أيضاً لما ينجم عن تخلف أي من هذه الشروط ، وأخيراً 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 احتفال 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 (١٦) من مجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس النص صراحة على ضرورة وجود الرضا حين قُضت 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 البشري عن طريق إنجاب الذرية والتعاون على شؤون الحياة .

وينبغي أن يكون الرضا واضحا لا غموض فيه ، كما يجب أيضا 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 (١٨) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨م 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 ١٨ سنة للزوج ، ١٦ 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 (٢١ 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 ٢٧/ب من مجموعة ١٩٣٨ 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 الثانى

### 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 غالبا 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 " Loyseil " فى الزواج " فليغش من استطاع " .

وهكذا يبقى من عيوب الإرادة فى اطار عقد الزواج والتي تؤثر على صحته وقد تؤدى إلى بطلانه عيب الغلط وعيب الإكراه ، وسوف نعرض لكل منهما على الوجه التالى :-

مفهوم الغلط فى القانون المدنى هو توهم الشخص أمرا على خلاف حقيقته يدفعه إلى إبرام 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 (١٩٥٥) فى المادة ٣٦ الغلط ضمن الأسباب التى تبيح إبطال الزواج ، حين قضت " واذا 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 فى محل العقد بل اقتصر على تنظيم الغلط فى شخص المتعاقد أو فى بعض صفاته ، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لعقد الزواج الذى يختلط فيه محل العقد بشخص المتعاقد ، فالزوج والزوجة يمثلان فى أن واحد طرف العقد ومحله باعتبار أن الزواج يهدف إلى تخويل كل من الزوجين حقا على جسد الآخر .

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

أيضا الغلط فى الصفة ينحصر فى الزوج دون الزوجة وبالتحديد فى صفة البكارة والخلو من الحمل ، ومعنى ذلك أن غلط الزوجة فى أي صفة من صفات الزوج ، مهما

كانت جوهرية في نظرها كأن تعتقد مثلاً أنه يشغل مركزاً مرموقاً 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 كذباً عكسها ، ثانياً : اثبات أن زوال غشاء البكارة كان بسبب سوء سلوك الزوجة أما إذا كان بسبب آخر 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 في أحد صفات الزوجة مهما كانت جوهرية في نظره وكانت هي الدافعة إلى إبرام العقد ، وفي هذا خروج على القواعد العامة لضمان استقرار الزواج وحصر أسباب إبطاله في أضيق الحدود .

وفي طعن على إحدى الأحكام ثبت أنه : " ....النص في المادة ٣٨ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ على أنه " لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة إلا إذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته أو من وقت أن علم بالغش و بشرط ألا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت " يدل على أن - بطلان الزواج بسبب الغش في بكارة الزوجة أو الغش في شخص أحد الزوجين أو خلو الزوجة من الحمل - بطلان نسبي يزول بالإجازة اللاحقة من الزوج الذي وقع في الغلط بما وقع فيه ويعتبر الاختلاط الزوجي بعد اكتشاف الغلط من قبيل الإقرار اللاحق ، لما كان ذلك وكان الحكم قد اتخذ من تاريخ إقرار الطاعنة بتحقيقات النيابة العامة في ١٠/٤/١٩٧٣ تاريخاً لعلم الزوج اليقيني بالغش المدعى به ، وقضى بقبول الدعوى لرفعها خلال شهر من تاريخ هذا العلم ، وكان ما

خلص إليه الحكم فى هذا الصدد سائغ وله مأخذه من التحقيقات ، فإن النعي عليه يكون على غير أساس (١).

### ثانيا الإكراه :-

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

وفى الشريعة المسيحية تنص مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه " إذا كان الزواج بغير رضاء 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 .

(١) الطعن رقم ٠٠٢٠ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٧٤٨ - بتاريخ ١٥-١٢-١٩٧٦

ويشترط لقبول الطعن للإكراه أن تتوافر له الشروط التي تحددها القواعد العامة في القانون المدني في مسألة الإكراه ، وأهم هذه الشروط :-

- (١) 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 .
- (٢) 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 .
- (٣) 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 يهمل 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 آخر ، 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

فى مجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس على النحو التالى :-

الفرع الأول : القرابة .

الفرع الثانى : 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 يؤدى إلى ظهور الأطماع والضغائن فى الأسرة الواحدة لتتنافس الأخوة مثلاً على أخت معينة فضلاً عن أنه يؤدى إلى إضعاف النسل .

ولا تقتصر القرابة كمانع للزواج عند الشرائع المسيحية على القرابة الطبيعية أى 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 .

## القربة المباشرة : -

تجمع كافة الشرائع المسيحية على تحريم الزواج بين الأقارب قربة مباشرة أي بين الأصول و الفروع مهما بعدت الدرجة ، فيحرم على الشخص الزواج بأصوله وإن علوا ويفروعه وإن نزلوا ، فيحرم على الأب الزواج بابنته أو بنت ابنته وهكذا ...

## قربة الحواشي :-

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

وقد نصت على هذا المانع مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة ١٩٥٥م فى المادة

٢٠ بقولها " تمنع القربة من الزواج :-

أ- بالأصول وإن علوا والفروع وان 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 وعممة 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 للأم الزواج من ابنها من علاقة زنا أو أحد فروعها .

## ثانيا : قربة المصاهرة :-

هي القربة التى تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، ويسبب هذه الصلة يحرم على الرجل بعض قريبات من كانت زوجته ، وتنشأ تلك القربة من الزواج الصحيح ،

فيعتبر كل من الزوجين قريبا لأقارب الزوج الآخر في 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 هي نفس درجات قرابة النسب . وعند شريعة الأقباط الأرثوذكس كما جاء في المادة ٢١ من مجموعة ١٩٥٥ تمنع المصاهرة زواج الرجل :-

- (أ) بأصول زوجته وفروعها ، فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأُمها أو جدتها وإن علت ولا بينتها التي رزقت بها من زوج اخر 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 وعمها 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 وبل ومده إلى أصهار الزوجين و الزوج الآخر .

### ثالثا : التبني :-

قوام التبني اتخاذ شخص شخصا اخر ابنا له وينسبه اليه دون أبيه ، وقد اعترفت شريعة الأقباط الأرثوذكس بالتبني كمانع من موانع الزواج وحظرت في المادة ٢٢ من مجموعة

١٩٥٥ 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 التبنى 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 الثانى

### 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 ٢٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة

١٩٥٥م بقولها : " لا يجوز زواج القاتل بزوجة القتيل " .

وفيه 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 بزواج القتل 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 بزواج القتل . ويلزم - في 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 .

### ثانياً : الزنا :-

المقصود بالزنا كمانع من موانع الزواج هو معناه القانوني المتمثل في 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 في الزنا ، وإن وقعت المعاشرة الجنسية بين غير متزوجين كانت هناك عرض أو اغتصاباً أو غير ذلك ولكن لا يعد زنا .

وعند الأقباط الأرثوذكس ، اغفلت مجموعة ١٩٣٨ النص على اعتبار أن الزنا مانعاً من موانع الزواج ، ويرجع ذلك إلى أن واضعي المجموعة اكتفوا بنص المادة ٦٩ التي 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 ١٩٥٥ فقد أو ردت فى مادتها (٢٩) الزنا ضمن موانع الزواج حين قضت بأنه " لا يجوز زواج من طلق لعدة 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 ٢٣ من مجموعة ١٩٥٥ على أنه " لا يجوز لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الزواج إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين " ، وتضيف المادة (٤٠) على أن " كل عقد يقع مخالفا لذلك الحكم يعتبر باطلا 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 مانعا من الزواج لدى الأقباط الأرثوذكس ، فلا يجوز الزواج بالتالي لديهم إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين أما اختلاف الطائفة فلا يعد مانعا 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 هي الشريعة المطبقة باعتبارها ذات الولاية العامة في 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 في 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 أيضا 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 فى الظهور فى 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 الذى 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 فى المادة ٢٤ من مجموعة ١٩٥٥ 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 ، ويمتتع 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 التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء ١٠ 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 :-

- (١) أن العدة واجبة لدى الأقباط الأرثوذكس إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب ، سواء كان الوفاة أو التظليق أو حتى إبطال الزواج .
  - (٢) أن مدة العدة محددة بعشرة أشهر ميلادية ، وفى حالة وجود الحمل فإن العدة تنتهى بالوضع دون انتظار المدة المحددة .
  - (٣) 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 المليية ، 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 التظليق 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 قوية ، والعجز الجنسي الدائم هذا بالإضافة إلى الأمراض المعدية أو المنفرة ، وسوف نتحدث عن هذه الأمراض على التفصيل التالي :-

### أولاً : الجنون :-

سبق أن تكلمنا عن حكم الجنون عند تناولنا لركن الرضا وأشرنا 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 ٢٦ على أنه : " لا يجوز الزواج أيضاً في الأحوال الآتية : (ب) إذا كان أحدهما مجنوناً ، 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 .

### ثانياً : العجز الجنسي :-

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

وتنص المادة ٢٧ (أ) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس على أنه : " لا يجوز الزواج أيضاً في الأحوال الآتية : إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعي أو عرضي لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة والخنثة والخصاء .

والعيوب الجنسية قد توجد لدى الرجل كما قد توجد لدى المرأة ، ومن أمثلة العيوب الجنسية لدى الرجل : الجُبِّ ( استئصال عضو التناسل ) ، الخصاء ( نزع الخصيتين لا واحدة ) والخنثة ( اجتماع عضوي الذكر والأنثى في شخص واحد ) ، العنة وارتخاء عضو التناسل مما لا يمكن الرجل من الوصول إلى زوجته ، والعنة قد تكون عضوية ترجع إلى عيب في الأعضاء التناسلية وقد تكون نفسية مبعثها الخوف أو كراهية أو وساوس .

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

والعجز الجنسي قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا ، فهو يكون مطلقا إذا استحالت  
عملية الجماع من جانب الرجل بالنسبة لأية امرأة ، أو من جانب المرأة بالنسبة لأى رجل ،  
ويكون العجز نسبيا إذا استحالت 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 :-

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

(٢) أن يكون العجز الجنسي دائما ، بمعنى ألا يرجى 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 الطبيعى ؛ 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 ٢٣ مايو ١٩٧٩ طعن رقم ٣٣ س ٤٨ قضائية ، مجلة الأحوال الشخصية لنادى القضاة ص ١١٢) .

(٣) أن يكون العجز الجنسى من شأنه إصابة الطرف الآخر بضرر جسيم ، أما إذا كان هذا العجز بسيطاً أو يسيراً فإنه لا يعد مانعاً من انعقاد الزواج أو سبباً 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 الجنسى وخاصة إذا كان سبب العجز عضوياً فضيق الرحم مثلاً عند المرأة يمكن اثباته طبياً ونفس الحكم بالنسبة للجب والخصاء عند الرجل ، أما إذا كان سبب العجز نفسياً 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 دليلاً قاطعاً على قيام العنة النفسية ، إذ قد يرجع ذلك إلى امتناع الزوجة عن معاشرته زوجها ، أو لسبب قابلية غشاء البكارة للتمدد لأنه من النوع الهلالى ، كما أن عدم الحمل لا يمكن اعتباره دليلاً على العنة النفسية ، وعلى العكس مما سبق لا يعد زوال غشاء البكارة أو وجود الحمل دليلاً قاطعاً على القدرة الجنسية .

وقد يثور التساؤل فى هذا الصدد عن مدى اعتبار العقم من قبيل العجز الجنسى ؟ الواقع أن العقم لا يعتبر من قبيل العجز الجنسى وبالتالي لا يعتبر مانعاً من الزواج أو سبباً للتطليق عند جميع المسيحيين بلا استثناء ، فمتى ثبت أن الزوج قادراً 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 ٢٧ فقرة ج من مجموعة ١٩٣٨ حيث نصت على أنه " إذا كان أحد طالبى الزواج مصابا بمرض قاتل ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام " وكذلك المادة ٢٨ 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 ١٩٣٨ تعتد بالأمراض المعدية والمنفرة كمانع من موانع الزواج إلا أن مجموعة ١٩٥٥ لم تنص إلا على العجز الجنسى 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 ، وحصرها 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 ٦ يونيو ١٩٥٧ قضاء الأحوال الشخصية ص ٤٧٧ ) .

فى حين يرى البعض الآخر الإبقاء على نصوص المجموعة القديمة والتى لم تلغى أحكام المجموعة الحديثة لأنها تتفق مع الرغبة فى قيام حياة زوجية سعيدة وسليمة أيضا 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 فى 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 الرهبة والكهنوت يتمثل فى أن الراهب لا يشغل وظيفة معينة داخل الكنيسة كالكاهن ، وهذا بالإضافة إلى أن الرهبة 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<sup>(١)</sup>:

يقصد بالشكل في العقود على وجه العموم: ما يتم به إظهار الإرادة إلى العالم الخارجي<sup>(٢)</sup>، 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<sup>(٣)</sup>، وكل ما يلزم لإظهار هذا الزواج وإعلانه للملأ فيعتبر متعلقاً بالشكل<sup>(٤)</sup>.

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 عقداً شكلياً في تلك الدول، يعدها الفقه والقضاء في تلك الدول شروطاً شكلية أساسية لصحة الزواج، ويرتب على تخلفها جزاء يحدده القانون<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر للمزيد: د / جمال عاطف - أثر اخلاف الدين وتغييره ..... - مرجع سابق - ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) يراجع: د/ أحمد مسلم - بطلان الزواج وانحلاله في قواعد الإسناد المصرية وفي القانون الموضوعي المقارن - مجلة القانون و الاقتصاد - السنة الثلاثون - ١٩٦٠ - ص ٢٤٤ وما بعدها، د/ هشام صادق - المرجع السابق - فقرة ١٣١ - ص ٤٨٦ .

(٣) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - الأصول في التنازع الدولي للقوانين - مرجع سابق - فقرة ٦٤٥ - ص ٧٨٢ .

(٤) يراجع: د/ جابر جاد - تنازع القوانين - دار النهضة العربية - ١٩٧٠ - ص ٢٩٨، د/ أحمد مسلم - بطلان الزواج وانحلاله - المرجع السابق - ص ٢٥٥، ٢٦٣ .

(٥) يراجع: أستاذنا د/ أحمد عبد الكريم سلامة - المرجع السابق - ص ٧٨٢ .

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<sup>(١)</sup>.

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

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

(١) يراجع تفصيلاً: د/ منصور مصطفى منصور - القانون الدولي الخاص - الجامعة اللبنانية - بيروت ١٩٧٦ - ص ٢٥٦ وما بعدها.

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 شرطا لصحة الزواج .

وعلى الكاهن القيام بالتحريات اللازمة للتأكد من رضاء 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 .

## المطلب الثاني

### إثبات الزواج

تتطلب الشرائع المسيحية تدوين عقود الزواج فى محررات مكتوبة وتقييدها فى السجلات الخاصة بالكنيسة ويقوم بذلك رجل الدين عقب إنهائه 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 ، وفى حالة ثبوت ضياع أصل العقد أو إتلافه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة " ( مادة : ٤٣ ) .

وقد نص القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ 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 فى الطائفة أو الملة فينعقد الاختصاص لمكاتب التوثيق بالشهر العقارى . وكان الهدف من إصدار هذا القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ 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 هى 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 (١) لسنة ٢٠٠٠ م .

كانت المادة ٤/٩٩ 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 ١٩٣١م " 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 ٤٣ من مجموعة ١٩٣٨ 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 (١) لسنة ٢٠٠٠م وتم استبدال المادة (٩٩) بالمادة (١٧) من هذا القانون التى تقضى فى فقرتها الثانية على أنه: " ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - 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 العرفى ويعتد بها ، فأتاح المشرع لهؤلاء الزوجات اللاتي وقعن فى مشكلة الزواج العرفى ، سماع دعوى التطليق أو الفسخ طالما كان الزواج ثابتا بأية وسيلة كتابية ، حتى لا تظل الزوجة معلقة فى ذمة زوج هجرها وأهملها وغاب عنها بعد أن ارتبطت به بعقد زواج عرفى ، على انه يقتصر سماع الدعوى فى حالتى طلب التطليق أو طلب الفسخ فقط دون غيرها من الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد الزواج .

ومن الملاحظ أيضاً على المادة ١٧ أن الحكم الذى 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 ١٧ اللاحقة على الحكم السابق ، إذ نص صراحة على عدم قبول دعوى الطلاق بالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتها تجيزه - ويترتب على ذلك أن الحكم المنصوص عليه فى المادة (١٧) يطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وسواء كان غير المسلمين متحدين فى 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 في حالة تخلف أحد الشروط الموضوعية والشكلية له فماذا سيكون مصيره ؟ ، فهل يصبح الزواج في هذه الحالة باطلا وهل ستطبق عليه فكرة الأثر الرجعي للبطلان فيعتبر كأن لم يكن ولاسيما وأن أعمال آثار البطلان ، بالشكل المعروف في 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 في أضيق نطاق إذا أثير بصدد عقود الزواج ، وسوف نحاول أن نتناول في النقاط التالية الشروط التي لا تؤدي مخالفتها إلى بطلان الزواج ثم الشروط التي يؤدي تخلفها إلى بطلانه أو قابليته للإبطال وأخيرا ما يعرف بنظرية الزواج الظني :

المطلب الأول : الشروط التي لا تستتبع مخالفتها البطلان .

المطلب الثاني : الشروط التي تستتبع مخالفتها البطلان .

المطلب الثالث : الزواج الظني .

### 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 :-

(١) عدم الإعلان عن الزواج ونشره ، حيث أن هذا الإجراء ليس هدفاً 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 باطلاً وإن كان رجل الدين قد يتعرض للجزاء الإدارى .

(٢) عدم حصول الكاهن على إذن الرئيس الدينى المختص لإبرام الزواج ، وفقاً للمادة ٣١ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٥٥ 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 .

(٣) 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 .

(٤) إهمال الاعتراض الذى يقدم من ذوى الشأن بعد الإعلان عن الزواج لا يستتبع إبطال الزواج طالما انه لم يثبت فعلاً وجود مانع من الموانع المبطله للزواج ، فالاعتراض ذاته لا يؤدى إغفاله للبطلان ، ولكن إذا تبين حقا وجود مانع مبطل أبداه صاحب الاعتراض فيمكن الحكم بالبطلان لوجود المانع وليس لوجود الاعتراض ذاته .

## المطلب الثانى

### الشروط التى تستتبع مخالفتها البطلان

وفقاً لقواعد القانون المدنى ينقسم البطلان إلى نوعين : بطلان مطلق وبطلان نسبى ، وتبنت شريعة الأقباط الأرثوذكس فكرة البطلان بنوعيهما النسبى و المطلق .

والبطلان النسبى يرجع لتخلف شرط من شروط التصرف ، أما البطلان المطلق فيمكن سببه فى 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 فى أضيق نطاق كما حاولت التجاوز عنه أحيانا وذلك على التفصيل التالى :-

الفرع الأول : البطلان النسبى .

الفرع الثانى : البطلان المطلق .

## الفرع الأول

### البطلان النسبى

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس البطلان النسبى 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 :-

١- 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 .

٢- 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 أيضاً 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 تضيق الطعن والبطلان فى عقد الزواج.

## الفرع الثانى

### البطلان المطلق

نظمت شريعة الأقباط الأرثوذكس كذلك حالات البطلان المطلق وذلك فى المادة ٤٠ من مجموعة ١٩٥٥ حين قضت بأن كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ١٤، ١٥، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٤، ٢٥، ٢٦ 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 :-

- (١) عدم مباشرة طقوس التكليل (م/١٤) لأن ذلك يؤدى إلى تخلف الشرط الشكلى فى الزواج وهو شرط جوهرى يؤدى تخلفه إلى البطلان .
- (٢) الزواج قبل بلوغ السن القانونية (م/١٥) غير أن مجموعة ١٩٣٨ نصت فى المادة ٤٢ 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 .

(٣) الزواج بالمحارم سواء من الأقارب أو من الأصهار أو من علاقة التبني (م/٢٠، ٢١، ٢٢، .

(٤) الزواج بين مختلفى الطائفة والدين والملة (م/٢٣) .

(٥) الزواج الثانى مع قيام الزواج الأول (م/٢٤) .

(٦) انعقاد الزواج أثناء العدة (م/٢٥) .

(٧) الزواج مع وجود عجز جنسى أو جنون لدى أحد الزوجين (م/٢٦) .

و الملاحظ على نص المادة (٤٠) أنها قد أغفلت حالتين يبطل فيهما الزواج بطلانا مطلقا وهما:-

(١) حالة إبرام من طلق لعة الزنا قبل تصريح الرئيس الدينى وكذلك زواج القاتل بزوج القتل (م/٢٧) .

(٢) انعدام الرضا وهو ما تشترطه المادة ٢٦ .

## 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 يؤدى 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/٤٤ من مجموعة ١٩٣٨ ) . 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 :-

(١) 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 .

(٢) 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 في الواقع أو غلط في 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 في الفترة السابقة على الحكم النهائي ببطلان الزواج ، أي ينحصر اثر الحكم بالبطلان بالنسبة للمستقبل فقط ، ويختلف نطاق إنتاج الزواج لآثاره بحسب ما إذا كان كلا من الزوجين حسن النية أو أحدهما فقط .

(١) إذا كان كلا الزوجين حسن النية ، فإن الزواج يرتب كافة آثاره كما لو كان زواجا صحيحا وذلك في 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 .

(٢) 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 الظنى ، 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 توفي 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 في مواجهته بالتزامات معينة، وهذه الحقوق والواجبات تحدد بمقتضى نصوص القانون دون أن يكون لإرادة الطرفين دخل في 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 في النسب والنفقة والإرث وغير ذلك من الحقوق التي تنشأ بين الآباء والأبناء، ولما كان نطاق هذه الدراسة محدود فإننا سنكتفى هنا بعرض الآثار التي تترتب على الزواج بين الزوجين فقط. وهذه الالتزامات تنقسم إلى آثار مالية وآثار غير مالية نستعرضها على النحو التالي:

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 سُمى المهر فى 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 فى 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 ٧١، ٧٢) . وفي حالة الحكم ببطان 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/٧٣) .

وفقا للمادة (٧٤) 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 في أخذ مهرها ، وإن كان آتيا من قبل الزوجة فلا حق لها في المهر ، وهذه الأحكام الواردة أحكاما مكملة أي تسرى في حالة عدم الاتفاق على ما يخالفها .

## الفرع الثاني

### 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 الملتمزم بادائها :-

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/١٤٠) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨ .

وتقدر النفقة بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أداؤها (م/١٤٢).

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 ١٤٣ 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 أداؤها 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/١٤٦) .

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

- (١) أن يكون الزوجين من طائفة وملة واحدة .
- (٢) أن يكون الزوج عاجزاً عن الكسب سواء لمرض أو شيخوخة أو بطالة .
- (٣) أن يكون الزوج معسراً بمعنى ألا يكون لدى الزوج ما يوفر احتياجاته الضرورية .
- (٤) 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 لكى تستحق الزوجة نفقة على زوجها الشروط الآتية :-

(١) أن يكون هناك عقد صحيح ، فالنفقة تعد من الحقوق الثابتة للزوجة بمقتضى العقد وهى

تجب من تاريخ امتناع الزوج من دفعها .

(٢) قيام الزوجة بواجبها تجاه زوجها بالطاعة والإخلاص ، والاحتباس فى 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 تدممه 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 فقهى 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 :-

- (١) إذا أذن الزوج للزوجة بالخروج للعمل .
- (٢) إذا كان الزوج يعلم بعمل الزوجة ولم يعترض عليه .
- (٣) إذا تزوج الرجل زوجته وهو يعلم بعملها ولم يبدى اعتراضا ( المادة ٢٥/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م).

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 مزمنا أم غير مزمن .

#### رابعاً : الامتناع عن الإنفاق :-

يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته موفراً لها كل ما تحتاج إليه من مأكلاً وملبساً ومسكن ، ويتم ذلك إما بأن يباشر الإنفاق عليها بنفسه وإما بأن يسلمها نفقتها لتصرفها على شئونها ، وإذا أخل الزوج بهذا الالتزام ممتنعاً عن الإنفاق على زوجته بدون مبرر كان للزوجة أولاً : أن تمتنع عن مساكنة الزوج دون أن يكون من حقه أن يطلبها فى طاعته لأنها لا تعتبر ناشزا فى هذه الحالة ، كما يجوز لها ثانياً : 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 اعتبارا 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 جبرا على أموال الزوج كأي حكم آخر ويجوز لها أن تقتضى النفقة من خلال الحجز على أجر زوجها فى الحدود التى يقرها القانون .

وقد أوجد القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م نظاما فعالا يتيح للزوجة أو لمستحق النفقة أن يتقاضى ما يحكم به القضاء من نفقة .

فيسرت المادة (٣) 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 محاميا للدفاع عن المدعى ، على أن تتحمل الدولة أتعابه وكذلك إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من كافة الرسوم القضائية المقررة .

كما نصت المادة (٧١) على تسهيل الحصول على النفقة المحكوم بها من خلال إنشاء نظام تأمينى يتولى بنك ناصر الاجتماعى الإشراف عليه ، ووفقا لهذا النظام التأمينى يتولى البنك أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين (م/٧٢) ، ويحل البنك بعد ذلك محل المستحقين للنفقة فيقوم باستيفاء ما دفعه وجميع ما تكبده من مصروفات بسبب امتناع المحكوم عليه من أدائها (م/٧٥).

وقد توسع المشرع المصرى فى الحدود الجائز الحجز عليها من الأجر فقرر زيادة الحد المسموح به، وقد حددت المادة ٧٦ النسب الجائز الحجز عليها بالحدود التالية :

(أ) ٢٥% للزوجة أو المطلقة وتكون ٤٠% فى حالة وجود أكثر من واحدة .

(ب) ٢٥% للوالدين أو أيهما .

(ج) ٣٥% للوالدين أو أقل .

(د) ٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين أو أيهما .

(هـ) ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وتكون الأولوية لدين نفقة الزوجة فى حالة التزام (م/٧٧) 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/٣٣) .

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 (٧٨) 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 ٨٠ من المجموعة الصادرة ١٩٣٨ 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 ٨٣ 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 ( ٨١ ) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : " إذا تبرع الأب وجهد ابنته الرشيدة من ماله فان سلمها الجهاز فى حال حياته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شئ منه ، وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها ولا لزوجها فيه .  
والمادة ( ٨٢ ) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : " إذا اشترى الأب من ماله فى 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 مطالبتة به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده . حيث تنص (م/٨٤) من شريعة مجموعة الأقباط الأرثوذكس : "الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج فى شئ منه وإنما له الانتفاع بما يوضع منه فى بيته ، وإذا اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتة به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده".

وفى حالة وجود نزاع بين الزوجين حول متاع البيت فادعى كلا منهما ملكيته له ولم يوجد دليل يؤيد أحدهما فهنا يمكن الرجوع إلى حكم المادة (٨٥) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس التى قضت بأنه : " إذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى 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 الحى وورثة الميت فإن ما يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة".  
مادة (٨٦) 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 (٨٥) والذى 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 الثانى

### الآثار غير المالية للزواج

أوردت المواد ٤٥ - ٤٧ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ تنظيما للآثار غير المالية للزواج ، وباستقراء هذه النصوص يتبين لنا أن هذه الآثار تتمثل فى الآتى :-

الفرع الأول : الالتزام بالإخلاص والأمانة .

الفرع الثانى : 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 التزاما متبادلا بين الزوجين بمقتضاه يتمتع على كلا من الزوجين إقامة علاقات جنسية مع الغير ، وألا يأتي بسلوك يسيء 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 يفتن بزوجة أخرى طالما كان متزوجا وإلا اعتبر الزواج التالى فى حكم الزنا ويحكم ببطلانه . ورغم ان هذا الالتزام من الأمور البديهية بوصفه من النتائج الطبيعية للزواج ، فإن المادة ٤٥ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٣٨ حرصت على التأكيد عليه حين نصت على أنه : "يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة والمعاونة 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 التى لا تعترف بفكرة الطلاق ، وعلى هذا تقضى المادة ٥٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بقولها : "يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلّة 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 في 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 التي لا تفرق بين زنا الرجل وزنا المرأة .

## الفرع الثاني

### الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة

يقصد بهذا الالتزام أن يببب 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 ضمنا ، فالمادة ٤٧ 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 شئون 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 :-

#### (١) 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 لهل أن تشتت على زوجها الإقامة في مكان بعينه أو القرب من أسرتها ، أو أن تمتنع عن الانتقال إلى مسكن الزوجية

بحجة أنه فى منطقة نائية أو لأنه بعيد عن العاصمة ، فطالما أن ظروف عمل الزوج تفرض عليه الإقامة فى مكان ما فىجب على الزوجة أن تتبعه وتسكن معه .

## (٢) شروط المسكن الشرعى :-

إذا كان للزوج الحق فى اختيار المسكن ، فإن هذا الحق مقيد بضرورة توافر شروط معينة فيه ، لكى تلتزم الزوجة بالإقامة معه فى هذا المسكن وهذه الشروط تتمثل فى 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 ، فىجب أن تتوافر فى المسكن مستلزمات الحياة الزوجية وفقاً لما يجرى عليه العرف ، أما إذا كان المسكن لا تتوافر فيه مستلزمات الحياة ، أو كان غير ملائم لكونه غير صحى أو لأن الإقامة به تؤدى 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 تتوافر فى المسكن أسباب الطمأنينة والهدوء :-

يجب أن يكون المسكن الذى اختاره الزوج مما تتوافر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء ، فلا تجبر الزوجة وفقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس على إسكان أحد معها من أهل زوجها ، ولاسيما 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 فى الاعتراض بعد ذلك ، بشرط عدم تعسفها فى استعمال هذا الحق كما لو كانت والدة الزوج مريضة وتحتاج لمن يرعاها وليس لها سوى ابنها الملزم قانوناً 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 ١٤٩ سالفه الذكر عندما قضت بأنه : " يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته فى 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 فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (١٤٤)"

وليس للزوجة أن تسكن معها فى بيت الزوج أحداً من أهلها إلا برضائه. وإذا كان للزوجة الحق فى ألا يقيم معها أحد من أهل زوجها فإنه من حق الزوج أيضاً ألا يقيم أحد من أهل الزوجة فى 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 الذى يتعرض له الطرف الممتنع عن تنفيذ هذا الالتزام ؟

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

(١) 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 .

(٢) 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

بأيذاء وقسوة فإنها تكون قد أخلت بهذا الالتزام ، ويسقط حقها فى النفقة من تاريخ امتناعها عن طاعة زوجها ويجوز للزوج أن يطلب تطليقها أو مفرقتها .

### دعوى الطاعة وفقا للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م :-

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 بدعوته 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 ٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٩/٤ موسوعة مورييس صادق ص ٢١٣ ) .

ولكى تمثل الزوجة لهذا الإعلان يجب أن يكون الزوج قد اعد مسكنا شرعيا لها وأن تأمن فيه على نفسها ومالها ، ووفقا للمادة ١١ فقرة ٣ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م 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 (٧ : ١١ ) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م ، وعلى ذلك يكون المشرع المصرى قد استبعد فكرة التنفيذ الجبرى للالتزام بالمساكنة بالنسبة لكل المصريين مسلمين وغير مسلمين .

وفى تطور جديد لقوانين الأحوال الشخصية سمحت المادة ( ٢٠ ) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م 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 تتطوى 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 ( ٤٦ ) 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 .

## الفصل الثالث

### انحلال الزواج فى 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 فى هذه الحالة تطليقا .  
وقد سبق أن عرضنا أن تأييد الزواج من المبادئ الأساسية فى الشريعة المسيحية ، ولذلك لا تجيز هذه الشريعة فصح 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 فى 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 فى 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 الثانى : 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 بالتطلق .

### 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 ٣٢ من القانون المدنى على أنه : "يسرى في شأن المفقود الأحكام

المقررة في قوانين خاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية".

وتنظم أحكام الفقد والغيبه المادة ٢١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون

١٠٣ لسنة ١٩٥٨م ثم القانون ٣٣ لسنة ١٩٩٢م ، وطبقا لهذه القوانين ينبغي التفريقه 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 في

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 تتهدم 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 الحكيمة 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 أيضا إلى زوجها الأول ويعتبر عقد زواجها الجديد مفسوخا أما إذا كان الزوج الجديد قد دخل بها فتبقى معه ما لم يكن هذه الزوج سيئ 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 الثاني

### انحلال الزواج بالتطليق

المقصود بالتطليق هو حل عقدة الزواج بعد انعقاده صحيحا عن طريق السلطة القضائية ، وتختلف الطوائف المسيحية حول أسباب التطليق اختلافا كبيرا ، ففي حين يرفض بعضها فكرة التطليق من الأساس، يسمح البعض الآخر بأسباب محددة للتطليق، ويرى جانب ثالث التوسع في أسباب التطليق .

ونظرا لأن الشريعة المسيحية - كما ذكرنا - تقوم على مبدأ أبدية الزواج ، فإن إباحة التطليق تعد من قبيل الاستثناء الذي 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 الجزائي .

الفرع الثاني : أسباب التطليق العلاجي .

### الفرع الأول

#### أسباب التطليق الجزائي

أسباب التطليق الجزائي عند الأقباط الأرثوذكس هي :-

أولاً : الزنا .

ثانيا : الخروج عن الدين المسيحي .

ثالثا : سوء السلوك .

رابعا : الاعتداء على الزوج الآخر والإيذاء الجسيم .

خامسا : الفرقة واستحكام النفور .

ويوصف التظليق فى هذه الحالات بأنه عقابى أو جزائى 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 التظليق ، وواضح أن هذا الإجماع مرده إلى أن السيد المسيح - عليه السلام - قد ذكر الزنا باعتباره السبب الوحيد الذى يبيح التظليق : " 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 للتظليق ، وذلك فى المادة (٥٠) من مجموعة ١٩٥٥ بقولها : " يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدة 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 الجنى الكامل بين أحد الزوجين وشخص غير زوجه ، ولا يشترط للحكم بالتظليق 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 للتظليق يختلف عن نظيره فى قانون العقوبات المصرى .

ومن المستقر عليه أن محكمة الأحوال الشخصية تلتزم بوقف الفصل فى دعوى التظليق 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 التطلق ، ويلتزم أن يحكم به ، أما إذا صدر الحكم فى الدعوى الجنائية بالبراءة فإن ذلك لا يقيد ، لأنه قد لا تتوافر الإدانة بالنسبة لجريمة الزنا فى قانون العقوبات ومع هذا تتوافر الدلائل للحكم بالتطلق .

**ولكى يتم التطلق للزنا ينبغى أن تتوافر عدة شروط تتمثل فى الآتى :-**

(١) **أن تتم جريمة الزنا بحرية واختيار** ، وعلى هذا لا يجوز الحكم بالتطلق إذا كان الزوج قد دخل فى إقامة علاقة جنسية دون إرادة منه كأن يكون مسلوب الإرادة لجنون أو لتتويم 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 .

(٢) **أن يكون طالب التطلق للزنا هو الزوج البرئ** ، لأن الزوج المخطئ لا يجوز له أن يستند إلى فعلته ليستفيد منها ويطلب التطلق ، ولا يستفيد طالب الطلاق 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 التطلق أيضاً إذا كان قد سبق له ارتكاب جريمة الزنا لأنه لا يستطيع أن يعول على زوجته ما استباحه لنفسه .

(٣) **ألا يكون الزوج طالب التطلق 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 التطلق ، إذ قد يرغب الزوج البرئ عدم توقيع العقوبة على زوجه الزانى سترا للفضيحة، ولكنه لا يرتضى معاشرته بعد إن لوث شرفه وسمعته .

وينبغى التأكيد على أن اعتراف الزوج بارتكابه الزنا لا يقيد القاضى الذى ينظر دعوى التطلق ، 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 أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

### ثانيا : التطليق للخروج عن الدين المسيحى .

يعد الخروج عن الدين المسيحى سببا للتطليق عند كافة الطوائف المسيحية التى تجيز انحلال الزواج ، وقد نصت على هذا السبب المادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨م 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 التطليق كذلك يتضح أن طلب التطليق 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 (١) لسنة ٢٠٠٠- والتى حلت محل المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م - تطبق أحكام الراجح من المذهب الحنفى فى حالة اختلاف الزوجين فى الطائفة والملة ، وعند تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ينبغى التمييز بين ثلاث حالات :-

١- إذا كان أحد الزوجين قد اعتنق الديانة اليهودية فإن تطبيق الشريعة الإسلامية لا يودى إلى انفساخ الزواج ، لأن ملة غير الإسلام واحدة وذلك سواء كان تغيير الديانة تم قبل رفع الدعوى أو بعدها .

٢- إذا كان أحد الزوجين قد أُلحد فإن الإلحاد لا يعتد به ويعتبر كأن لم يكن .

٣- إذا كان أحد الزوجين قد اعتنق الإسلام فهنا ينبغي التفريق بين فرضين:-

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 توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزواج الآخر أن يطلب الطلاق " ، ورغم إغفال مجموعة ١٩٥٥ 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 التظليق 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 التظليق الحكم القاضى أن : " تواجد الزوجة فى محلات الفجور و اللهو أو المواخير أو تواجدها فى بيت لا يؤمن فيه على عفتها". ( القاهرة الابتدائية ١٠/٩/١٩٥٦م قضاء الأحوال الشخصية ج ٢ ط ١٩٥٨ ص ٤٧٨ ) .

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 ٣/٦/١٩٦٥ مشار إليه لدى د/ عبد الناصر العطار ص ٢٤٣ ) .

**الشرط الثانى :** أن يكون الزوج المخطئ قد اعتاد السلوك السيئ ؛ لأنه بهذا يكون قد كشف عن استهتاره برباط الزوجية المقدس وانقطع الأمل فى إصلاحه أما مجرد وقوع الفعل لمرة واحدة فلا يجوز للطرف الآخر طلب التظليق ، اذ قد يكون ذلك نتيجة لقوة قاهرة أو ضرورة اضطرته إليه .

وقد قضى بان خروج الزوج مع النساء الأجنبية ومجالستهن 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 الاعتياد على تبادل شرب الخمر أمور تشين السلوك وتعرضه لخطر الفساد ( محكمة شمال

القاهرة دعوى رقم ١٧٩٧ لسنة ١٩٨١ ، جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٣ موسوعة مورييس ص ٩٨ .

ويقع عبء إثبات الأفعال المكونة لسوء السلوك على عاتق طالب التظليق 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 ١٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠ موسوعة مورييس ص ١٠٢ ) .

**الشرط الثالث :** أن يطلب الزوج البرئ التظليق على النحو الذى شرحناه فى طلب التظليق للزنا .

**الشرط الرابع :** أن تكون الأفعال المنسوبة للزوج المخطئ قد تمت لثناء الزواج وبالتالي لا يستطيع الزوج الآخر أن يطلب التظليق 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 التظليق .

#### **رابعا : التظليق للاعتداء الجسيم :-**

تحرص كل الشرائع الدينية على أن يسود بين الزوجين جو يكتفه الرحمة والمودة وحسن المعاشرة وأى إخلال بواجب حسن المعاشرة يعطى الحق للطرف الآخر فى طلب التظليق .

وقد كرسست شريعة الأقباط الأرثوذكس هذا السبب ضمن الأسباب المؤدية إلى قبول طلب التظليق حين نصت المادة ( ٥٥ ) من مجموعة ١٩٣٨م على انه : " إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذائه إيذاء جسيما 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 التخليق من شريكه إذا حاول هذا الأخير الاعتداء على حياته لما يمثله هذا الاعتداء من غدر وكرهية من المعتدى عليه بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ومن تخوف محاولته مرة أخرى .

ويستوى أن يكون الاعتداء صادرا من الزوج نفسه أم بمشاركة آخرين ، ويلزم أن يكون الاعتداء على الحياة صادرا عن عمد أما إذا انتفى القصد فإن هذا الاعتداء لا يبرر طلب التخليق كما لو استعمل الزوج حقه في التأديب ثم تفاقمت النتائج فأدى فعله إلى تعريض صحة الزوجة للخطر .

ومن أمثلة الاعتداء على حياة الزوج الشرع 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 التخليق في هذه الحالة أن يتكرر هذا الإيذاء أو الاعتداء وأن يصدر عن إرادة واعية بمعنى أن يكون عمديا ، وبالتالي لا يكفي أن يتم الفعل لمرة واحدة حتى يتم قبول طلب التخليق ، وتطبيقا 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 ٢٤/١١/١٩٥٧/١٩٥٧/١١/٢٤ ص ٢٠٦ ) .

والمقصود بالاعتداء من المادة (٥٥) الاعتداء المادى و المعنوى على حد سواء فالإيذاء الأدبى 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 سببا للتطبيق ، ذلك لأن الإيذاء المعنوى يكون له تأثير على الصحة البدنية ومن ثم فاعتبار هذا الإيذاء سببا للتطبيق يندرج تحت مفهوم النص " الإيذاء الجسيم الذى يعرض الصحة للخطر " .

ويترك تقدير مدى جسامه الأفعال المكونة للإيذاء الجسيم لقاضى الموضوع ، آخذا فى الاعتبار المستوى الاجتماعى للزوجين ودرجة ثقافة كل منهما وظروف الاعتداء . وتثبت وسائل الاعتداء بنوعيه المادى و المعنوى بكافة طرق الإثبات .

#### خامسا : الفرقة واستحكام النفور:-

أوردت المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ النص على الفرقة واستحكام النفور بين الزوجين كأحد الأسباب التى تبرر طلب التطبيق ، حين قضت بأنه: "يجوز أيضا طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشره الآخر أو أخلّ بواجباته نحوه إخلالا 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 فى مجموعة ١٩٥٥ الأقباط الأرثوذكس إلا أنه هناك إجماع لدى الفقه والقضاء على الاعتداد بالفرقة واستحكام النفور بما ورد فى مجموعة ١٩٣٨ .

فقد قضي بأنه : " .....المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة فى سنة ١٩٣٨ تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشره الآخر أو أخلّ بواجباته نحوه إخلالا 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 ، بحيث يكون التصدع الواقع مما يصعب رأيه ، 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 التظليق فى هذه الحالة عقابى يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذى أدخل 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 التظليق بواجباته الجوهرية (١) .

### شروط التظليق للفرقة واستحكام النفور :-

يلزم للحكم بالتظليق 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 ، وتفشل كل المحاولات الرامية إلى رتق الصدع بين الزوجين . ويستوى فى ذلك أن يكون سبب النفور يرجع إلى سوء معاملة أحد الزوجين للأخر أو لإخلاله بواجباته نحوه إخلالا جسيما .

ويترك تقدير مدى توافر استحكام النفور بين الزوجين إلى قاضى الموضوع ، مراعى فى ذلك ظروف وملابسات كل دعوى على حدة ومكانة الزوجين الاجتماعية والأسرية وثقافتهم 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 تمضى الثلاث سنوات المتطلبة من المادة السابقة وذلك على

(١) الطعن رقم ٠٠٣٠ لسنة ٤٨ مكتب فنى ٣٠ صفحة رقم ٥٣٥ - بتاريخ ١٤-٠٢-١٩٧٩

اعتبار أن الحكمة من اشتراط هذه المدة هي 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 ارادى 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 طلب التطلاق من جانب الزوج المخطئ . وهذا الشرط يعد تطبيقا للمبدأ الذى يقضى بان الآثم لا يستطيع أن يستفيد من إثمه بل يرد عليه قصده وعدم أعمال هذا الشرط من شأنه أن يصبح من الميسور على الزوج الذى يريد الطلاق أن يصطنع سببا 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 التطلاق حتى لا يستفيد من خطئه ( طعن رقم ٦٠ لسنة ٤٩ ، جلسة ١٩٨١/٢/٢٤ موسوعة موريس ص ١٠٨ ) .

وفى حكم آخر : "لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وفى سببها عن دعوى التطلاق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر فى دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطلاق لاختلاف المناط فى كل منهما ، إلا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع و هى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطلاق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة . و إذ كان أساس الدعوى الماثلة هو طلب الطاعن تطلاق المطعون عليها للضرر واستحكام النفور بسبب هجرها إياه ، و كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصى دواعى الهجر قد استدل بما ثبت فى دعوى الطاعة من أن مرده إلى إخلال الطاعن بواجبه وتقاعسه 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 تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها ..... وإذ 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 حكمي إلغاء الطاعة وإبطال إسقاط النفقة وأضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل المثبت لإساءة المطعون عليها لزوجها أو إخلالها بواجباتها نحوه مقررأ أن الإساءة في واقع الأمر من جانب الطاعن ، فإن هذا الذي قرره الحكم من شأنه أن يؤدي إلى رفض دعوى التطلق ويتفق وصحيح القانون (١).

وفي حكم آخر : ".....المستقر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٥٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ 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 التي يفرضها عقد الزواج ، و كان التطلق في هذه الحالة عقابي يستهدف توقيع الجزاء على الزوج الذي أخل بواجباته الزوجية أو أدى إلى استحكام النفور والفرقة ، فإنه لا محل لأعمال حكم هذه المادة متى كانت الفرقة

(١) الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ مكتب فني ٢٦ صفحة رقم ١٣٦٦، بتاريخ ١-٠٥-١٩٧٥.

أو واقعة الهجر المنسوبة لأحد الزوجين مردها إلى إخلال الزوج طالب التظليق بواجباته الجوهرية (١).

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع بطبيعة الحال على عاتق الزوج طالب التظليق .

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 بالتظليق .

## الفرع الثانى

### أسباب التظليق العلاجى

أوردت شريعة الأقباط الأرثوذكس بجانب أسباب التظليق الجزئى ، أسبابا أخرى للتظليق لا تستند إلى أي خطأ من جانب أحد الزوجين أو كلاهما وإنما علاجاً لرابطة زوجية يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج ، وهى تستهدف العلاج أكثر من الجزاء .

والأسباب التى تضمنتها شريعة الأقباط الأرثوذكس للتظليق العلاجى هى : المرض ، الغيبة ، العقوبة المقيدة للحرية ، الرهينة ، وسوف نعرض لهذه الأسباب على النحو التالى :-

### أولاً المرض :-

ذكرنا أن إصابة أحد الزوجين بمرض يشكل مانعا يحول دون إبرام الزواج فى 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 .

(١)الطعن رقم ٠٠٣٠ لسنة ٤٨ مكتب فى ٣٠ صفحة رقم ٥٣٥ - بتاريخ ١٤-٠٢-١٩٧٩

### الأمراض التي تصلح سببا للتطليق :-

أوردت المادة ٥٤ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨م المرض من ضمن أسباب التطليق 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 أيضاً 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 ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ قد حصرت الأمراض التي يمكن الاعتداد بها للطلاق فى الجنون وعنة الرجل فقط ، إلا أن الفقه والقضاء مجمع على ضرورة التعويل على مجموعة ١٩٣٨ نظرا لكونها أكثر اتفاق مع المصادر الفقهية لهذه الطائفة .

وبناء على ذلك يمكن القول أن الأمراض التي تصلح سببا للتطليق هي :-

(١) الجنون (٢) العجز الجنسي (٣) الأمراض المعدية

### (١) الجنون :-

الجنون هو مرض يصيب عقل الإنسان فيعدم لديه الإدراك والتمييز ولكي يعد الجنون سببا للتطليق 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 المعنوه 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 التطليق ، 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 في الشفاء ، فإن مصلحة الطرف السليم المضرور من هذا الوضع تكون أولى بالرعاية فيباح له طلب التخليق ، ولكي يستفيد الطرف السليم من هذا الوضع ينبغي ألا يكون قد أهمل في علاج قرينه أو رفض الإنفاق على علاجه مما أدى إلى تفاقم المرض وصيرورته مزمنًا لا يمكن الشفاء منه .

## (٢) العجز الجنسي :-

يعتبر العجز الجنسي اللاحق على إبرام الزواج سبباً 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 ٢٧ ، ٤١ ، ٥٤/٢ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادرة في سنة ١٩٣٨ 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 ومتحققة وقت قيامه فتعتبر مانعاً من موانع 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 فهي لا تؤثر فى صحته طالما انعقد فى الأصل صحيحاً ، فيجوز للزوجة طلب التخليق 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 ٢٧

المشار إليها وله مأخذه من الأوراق ، إذ لا يهم مع ثبوت العجز الجنسي أن يكون نتيجة عنه عضوية أو مرده إلى بواعث نفسه ، و لا يصح مسايرة الطاعن في القول بموجب مضي مدة السنوات الثلاث لأنها متعلقة بالعنة الحاصلة بعد الزواج لا قبله (١) .

وفي حكم آخر : "النص في المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التي طبقها الحكم المطعون فيه على أنه ، لا يجوز الزواج إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع طبيعي أو عرض لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسي كالعنة و الخنثة و الخصاة " و النص في المادة ٤١ من ذات المجموعة على أنه كل عقد يقع مخالفاً لأحكام المواد ... .. ، ٢٧ 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 بريء الشخص منه و لو بعملية جراحية فلا يعد العجز مانعاً مبطلاً لعقد الزواج ، و لما كان تقدير ما إذا كان العجز الجنسي قد بريء منه الشخص أم لا بما يدخل في سلطته محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة (٢)

### ويشترط للقضاء بالتطبيق 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 الذي يحق فيه للطرف الآخر طلب التطبيق لعدم تحقق مقاصد الزواج لوجود هذا المرض .

(١) الطعن رقم ٣٩ لسنة ٤٥ مكتب فني ٢٨ صفحة رقم ٣٠٢ - بتاريخ ٢٦-٠١-١٩٧٧

(٢) الطعن رقم ٠٠٣٣ لسنة ٤٨ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٤٣٥ - بتاريخ ٢٣-٠٥-١٩٧٣

(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 منطقيًا 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 .

### (٣) الأمراض المعدية :

اعتدت مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالأقباط الأرثوذكس فى المادة (٥٤) 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 للمعاشرة الزوجية ، ورأى أن الإبقاء معها على الحياة الزوجية ضررا جسيما للطرف الآخر يجيز له طلب التظليق .

### الأمراض التي لا تصلح سبباً للتطليق :-

يخرج عقم أحد الزوجين من عداد الأمراض التي يمكن الاعتداد بها كسبب للتطليق وهو أمر مسلم به في كل الشرائع المسيحية حيث تجمع شرائع الأرثوذكس على عدم الاعتداد العقم في ذاته كسبب للتطليق وإن أجازت التطليق للعيب الجنسي الذي قد يكون سبب في العقم .

ففي حكم للقضاء نص على : "العقم طالما كان مستقلاً بذاته لا يعتبر سبباً للتطليق في شريعة الأقباط الأرثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه و أكتفت بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي مما مفاده أنه لا يمكن الربط بين التطليق 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 في الدعوى وفي حدود سلطته التقديرية أن أساس طلب التطليق يرجع إلى عقم المطعون عليها وأن الفرقة بينها وبين زوجها الطاعن نجمت عن هذا السبب الذي لا يد لها فيه وأنه ليس من خطأ مرده إليها الأمر الذي ينتفى معه اشتراك الزوجين في 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 (١).

كذلك يلحق بالعقم من حيث عدم الاعتداد به وعدم اعتباره من أسباب التطليق كبر سن أياً من الزوجين ، حيث انه لم يرد من بين الأسباب التي تجيز التطليق ، وهذه الأسباب وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

وقد رفض القضاء اعتبار كبر سن أحد الزوجين مبرراً لطلب الطلاق بقوله : " إذا كان الزوج يقول انه يصغر زوجته سناً وانه في حاجة إلى الزواج فإن هذا لا يقو ك سبباً للتطليق ، لأنه عندما تزوج إنما كأن يعلم أن زوجته اكبر منه سناً ... ومن ثم فإن دعوى

(١) الطعن رقم ٠٠٣١ لسنة ٤٥ مكتب فني ٢٧ صفحة رقم ١٥٧٤ - بتاريخ ١٠-١١-١٩٧٦

التطليق من جانب الزوج تكون على غير أساس حتى إذا لم تعارض الزوجة لأن التطليق في شريعة الأقباط ليست بالاتفاق " . ( استئناف القاهرة ٢٩ مارس ١٩٥٨ مجلد الأحوال الشخصية ص ١٩٨ ) .

وقد رفض القضاء اعتبار مرض القلب ، والكساح والصرع من الأمراض التي تصلح سببا للتطليق .

### ثانيا : الغيبة :-

من المتفق عليه لدى الطوائف الأرثوذكسية الأخذ بالغيبة كسبب من أسباب التطليق ، ويستند هذا السبب إلى كتب فقه هذه الطائفة و الى المادة ( ٥٢ ) من مجموعة ١٩٣٨ 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 " .

بادى ذى بدئ ينبغى التفرقة 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 التطليق من شريكه الغائب الذى انقطعت أخباره ، ولا تعلم حياته من وفاته .

وقد نظم القانون المصري 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 ( ٥٢ ) من مجموعة ١٩٣٨ 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 التي 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 أجازها 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 (٥٣) من مجموعة ١٩٣٨ 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 التطلق الجزائى ، إلا أن ذلك غير صحيح ، لأن الطلاق شرع فى هذه الحالة لدرء الضرر الذى يصيب الزوج الآخر من جراء انتظار شريكه طوال هذه المدة ، وحمائته من الوقوع فى الرذيلة ، والدليل على ذلك انه لا يمكن طلب التطلق استنادا إلى هذا السبب إذا كانت العقوبة غير مقيدة للحرية ، كما لو وقع على الزوج جزاء تأديبى أو قضى عليه بالغرامة ويلزم لإمكان التطلق لهذا السبب توافر الشروط التالية :-

(١) أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة باتا ، فإذا كان الحكم قابلا بأى طريق من طرق الطعن وجب الانتظار حتى الفصل فى الطعن أو تنقضى مواعيده ، كما يجب أن يكون الحكم الصادر حضوريا ، لأن الأحكام الغيابية تسقط بالقبض على المتهم وتعاد إجراءات محاكمته من جديد .

(٢) 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 مضى مدة معينة على تنفيذ العقوبة .

#### رابعا : الرهينة :-

إذا اختار أحد الزوجين الرهينة طريقا للتفرغ إلى خدمة الدين وانقطاع عن الدنيا وملذاتها ، كان للزوج الآخر الحق فى طلب التطلاق بناء على هذا السبب ، وقد نصت المادة (٥٨) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨م على انه : " كذلك يجوز الطلاق إذا ترهبين الزوجان أو ترهبين أحدهما برضاء الآخر " ويشترط لإعمال هذا السبب و الحكم بالتطلاق توافر عدة شروط :-

(١) ضرورة موافقة الزوج الآخر على دخول شريكه فى الرهينة وتفرغه للحياة الروحية وانقطاعه للعبادة .

(٢) أن تتم الرهينة وفقا للشروط والإجراءات التى 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 الثانى

### آثار انحلال الزواج

يترتب على انحلال الزواج آثار غير مالية وآثار مالية ، وسوف نعرض لكل من هذه الآثار على الوجه التالى :-

المطلب الأول : الآثار المالية لانحلال الزواج .

المطلب الثانى : 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 التالى :-

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 في الشريعة الإسلامية ، إلا أن النصوص تجيز للمحكمة الحكم بالنفقة على أي من الزوجين للزوج الآخر دون تحديد لمدة معينة أو طرف معين ، فتقضى المادة (٧١) من مجموعة ١٩٣٨ 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 أي من الطرفين .

وتقرب أحكام هذه الإعانة المالية من النفقة في كيفية تقديرها على حسب الحالة المالية للشخص ، وتوقف هذه الإعانة بزواج الطرف المستحق لها .

ويجوز أن تدفع النفقة بشكل شهري (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 في هذا الصدد لخلو الشرائع الطائفية من النص على ذلك ، وعلى ذلك يترك الأمر للقضاء الذى يمكن له تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في 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 (٧١) 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 (٧٩) من مجموعة ١٩٣٨ م : " فى حالة الحكم بالطلاق إذا كان سبب الفسخ قهريا ، أي لا دخل لإرادة أحد من الزوجين فيه فيكون للمرأة حق فى الاستيلاء على مهرها . أما إذا كان سبب الفسخ غير قهري ، 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

- (١) يترتب على انحلال الزواج زوال حقوق كل من الزوجين وواجباته تجاه الآخر من تاريخ الحكم النهائي بانحلال الزواج .
- (٢) 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 فى الشريعة المسيحية

تتعدد حقوق الأولاد وتحتل مكانة خاصة فى مجالات علاقات الأسرة ومن خلال هذا الفصل نتعرض للمسائل التالية :-

**المبحث الأول : ثبوت النسب .**

**المبحث الثانى : الرضاة و الحضانة والولاية على النفس .**

### المبحث الأول

#### ثبوت النسب

تعتبر مسألة إثبات النسب من مسائل الأحوال الشخصية ، وقد تنور هذه المسألة حال حياة الشخص المراد إثبات النسب منه وقد تنور بعد وفاته .

وإثارة النسب يمكن أن تأخذ صورة دعوى نسب مستقلة ويمكن أن تكون دعوى النسب دعوى فرعية بمناسبة توزيع الميراث . فى 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 فى الطائفة والملة ، أما إذا رفعت دعوى النسب بمناسبة دعوى إرث مثلا ، فهنا تخضع دعوى الميراث لحكم الشريعة الإسلامية وتخضع بالتالى دعوى النسب لنفس الحكم باعتبارها مسألة أولية ، فيطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية . فالشريعة الإسلامية تطبق فى مسألة النسب باعتبارها مسألة أولية ، كما تطبق فى صدد مسائل النسب بصفة عامة فى حالة عدم توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية ، كما لو كان أطراف النزاع غير متحدى الطائفة والملة ، أو فى حالة خلو الشريعة من نص يحكم النزاع ، وتختلف طريقة إثبات النسب إذا ما تعلق الأمر بنسب أولاد شرعيين أو بنسب أولاد غير شرعيين على النحو التالى :-

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 :-

(١) 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 .

(٢) 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 ٩١ من مجموعة ١٩٣٨ ) 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/٨٩ من شريعة الأقباط الأرثوذكس ) ولا يستطيع الزوج أن ينفى الولد بادعائه عدم القدرة على الاتصال الجنىسى .(م/٩٠).

ولكن للزوج إنكار نسب الطفل المولود إذا اثبت أن الزوجة قد زنت واخفت عنه (م/٩٠).

### مواعيد دعوى إنكار النسب :-

وفقا للمادة (٩٤) من مجموعة ١٩٣٨ 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 (٩٥) للورثة- فى حالة وفاة الزوج - نفى 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 الثانى

#### 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 (٩٧) من مجموعة ١٩٣٨م 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 ، وبظل الأولاد غير شرعيين حتى ولو تم الزواج بين والديهم . وتجيز المادة (٩٨) 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/٩٩).

## الفرع الثانى

### الإقرار بالنسب

الطريقة الثانية لإثبات نسب الأولاد غير الشرعيين هى الإقرار ولكى يمكن الاعتداد به يلزم توافر عدة شروط فيه وهى :

(١) صدور الإقرار ممن يراد الانتساب إليه لا من شخص آخر كالوارث مثلا لأن الإقرار أمر شخصى .

(٢) أن يكون المقر شخص بالغ عاقل رشيد .

(٣) أن يكون الشخص المراد نسبه مجهول النسب .

(٤) 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 أبوتهما له ويكون عليه ما على الأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م/١٠١) .

وللإقرار اثر نسبى يقتصر على من قام به ، وإقرار الأب بالبنوة دون الأم لا اثر له إلا على الأب والعكس صحيح (م/١٠٢) .

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/١٠٣) ، ويجوز لكل ذى شأن المنازعة فى إقرار الأب أو الأم بالبنوة وفى ادعاء الولد لها ، حيث أن الإقرار قد يضر ببعض الأشخاص كالورثة (م/١٠٥) .

وقد أوردت شريعة الأقباط الأرثوذكس فى المادة (١٠٦) 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 ١٠٧ من مجموعة ١٩٣٨ 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 في ذلك لتكملة النقص في مسائل الأحوال الشخصية .

والرضاعة كما هي حق للطفل يثبت له منذ ولادته وحتى يبلغ سنتين ، فهي 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 أجرة على الرضاعة . وتجب في هذه الحالة أجرة 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 قادرين 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 (١٢٧، ١٢٨) 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 (١٢٩) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الشروط الواجب توافرها فى الحاضن وهى :

- ١- أن يكون الحاضن قد جاوز سن السادسة عشرة إذا كان من النساء وسن الثامنة عشرة إن كان من الرجال.
- ٢- 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 .
- ٣- اتحاد الدين ، فإذا كان الطفل مسيحياً ، وجب أن تكون الحاضنة مسيحية ، وإذا كان الطفل يهودياً وجب أن تكون الحاضنة يهودية .
- ٤- 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 .

### ثانيا : أجر الحضانة :-

وفقا للمادة (١٣٥) للأقباط الأرثوذكس لا تستحق الأم اجرا على الحضانة حال قيام الزوجية إذ يلتزم الأب بالنفقة على الجميع ، أما إذا كانت مطلقة فتستحق فى هذه الحالة اجرا عن الحضانة .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم ، فإنها تستحق اجرا 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 مرضع وكان أبوه موسرا يلزم بأجرته .

### ثالثا : 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 (١٣٦) من مجموعة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس لا يجوز للأب إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها طالما كانت حاضنة ، وكذلك يمنع على الأم السفر بالولد من محل حضانتها بغير إذن أبيه ما لم يكن هذا السفر إلى أهلها داخل الإقليم المصرى (م/١٣٧) ، 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 وفقاً لمادة (١٣٩) تنتهي ببلوغ الصبي سبع سنين وبلوغ الصبية تسع سنين ، فإذا بلغ المحضون هذه السن يتم تسليمه إلى أبيه أو إلى وليه .

ثم طعن على نص المادة السابقة بعدم الدستورية ولأنه يفرق بين حضانة الصغير في حالة تطبيق الشريعة الطائفية وبين حضانته حال تطبيق الشريعة الإسلامية إذا كان طرفاً النزاع مختلفي الطائفة أو الملة .

وقضى بعدم دستورية هذه المادة إعمالاً لقاعدة المساواة في ١/٣/١٩٩٧م وبالتالي يخضع انتهاء الحضانة لقاعدة موحدة ، و المشار إليها في المادة (٢٠) من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م والتي تقرر أن الحضانة تنتهي ببلوغ الصغير سن العشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن أن يقضى بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى زواجها في يد الحاضنة دون اجر حضانة إذا تبين أن في ذلك مصلحتهما .

**المطلب الثالث****الولاية على النفس**

عندما تنتهي فترة الحضانة تبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة الولاية على النفس وفيها يضم الصغير إلى ولي النفس الذي يقوم برعايته حتى سن الرشد ، وسوف نعرض لمن تثبت له الولاية على النفس والشروط المطلوبة فيمن يعد والياً على النفس وأخيراً سلب الولاية .

**أولاً : من تثبت له الولاية على النفس :**

وفقاً للمادة (٦٠) 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 للأُم ، 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 (١٦٢) الشروط الواجب توافرها فيمن يعين ولىا على النفس وفقا لشريعة

الأقباط الأرثوذكس وهى كالتالى :

- (١) أن يكون عاقلا رشيدا غير محجور عليه .
- (٢) أن يكون من ديانة الصغير ( مسيحيا أرثوذكسيا ) .
- (٣) ألا يكون غير محكوم عليه فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة .
- (٤) 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 (١٦٢) ، وذلك بناء على طلب ذوى المصلحة .

كما تسلب الولاية إذا توافرت حالة من حالات سلبها المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢م ، 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 .