

نوضح لكم العلامات فلكل علامه مقصود

شرح مفصل للموضوع (الاسود)

العناوين والعناصر (ازرق)

سؤال مقال او الفاظ مهمه (احمر)

يوجد فوارغ بالورقة على اليمين لحفظ وكتابة العناصر والتحفظات الخاصة بالطالب

هذه الورق يشمل جميع معلومات المقرر بشكل مرتب ومنسق ويسهل على القارى سرعة تلقي المعلومه ... ونحن دائما وبفضل الله نتميز بكم وبناتجهم ونسعى دائما الى النجاح .

تأريخ من الامتيازات بفضل الله يشهد لنا

تاريخ من الخدمات يذكر لنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى
صدق الله العظيم

صدق الله العظيم

نَقْمَنِي مِنَ اللَّهِ التَّوْفِيقَ لَنَا وَلَكُمْ

خدمتہا|| تقدم لكم طول الثرم من خلال صفحتي وفريقي

(ورق شرح و فدیوات و ریکورڈات)

تابع اكونت الدكتور على الفيس اسم الاكونت : المحاضر القانوني وليد الوحش

مقدمه تعريفيه

أصول الولاية التنظيمية في :
مسائل الأحوال الشخصية أحوال شخصية لغير المسلمين
ماهية الطوائف الدينية غير الإسلامية
المتعرف بها من المشرع المصري

أولاً: ماهية الطوائف الدينية المسيحية المعترف بها:

(أ). طوائف الملة الأرثوذكسية:

استقر القضاء المصري وجمهور الفقه المصري على اعتبار الملة الأرثوذكسية أو المذهب

الأرثوذكسي، شاملاً للطوائف الآتية: (أربعة طوائف).

(١). الطائفة القبطية الأرثوذكسية. الكنيسة القبطية في مصر.

(٢). الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية. كنيسة الأرمن في سوريا.

(٣). الطائفة السريان الأرثوذكسية. كنيسة السريان في سوريا.

(٤). الطائفة الرومية الأرثوذكسية. كنيسة الروم (اليونانيين).

وهذه هي طوائف الملة الأرثوذكسية، وقد وجد هؤلاء جميعاً في مصر، كذلك في لبنان عدا الطائفة القبطية.

(ب). طوائف الملة الكاثوليكية:

إن الطوائف الكاثوليكية في مصر (سبعة) وهي القبط - الروم - الموارنة - اللاتين - الأرمن - السريان - الكلدان.

(ج). طوائف الملة الإنجيلية، (البروتستانت):

البروتستانت هو مذهب جديد منشق على الكاثوليكية في القرن السادس عشر، ففي هذا القرن

ظهر مصلح ديني نادي بفكرتين أساسيتين:

▪ الفكرة الأولى: إنكار سلطة الرياسة الدينية (الكنيسة) والقول بأن رجال الدين وعلي رأسهم البابا

مجرد رجال عاديين اختيروا لقيادة الشعب لا يملكون منح الغفران.

▪ الفكرة الثانية: هي اعتبار الإنجيل هو المصدر الوحيد للمسيحية.

وقد انتشر هذا المذهب خاصة في البلاد الإنجلوسكسونية، أما في الشرق فلم يكتب له الانتشار إلا في القرن التاسع عشر، ولم يعترف المشرع المصري واللبناني إلا بمجلس ملي واحد هو مجلس طائفة الإنجليين الوطنيين، ولذلك فالبروتستانت يعتبرون في كل من مصر ولبنان طائفة واحدة لها شريعة واحدة.

ثانياً: ماهية الملل اليهودية المعترف بها (مذهب الربانيين والقرائين):

⊠ اليهود انقسموا إلى مذهبين أو ملتين مذهب الربانيين أو ملة الربانيين، ومذهب أو ملة

القرائين، فالربانيين هم الأصل والأكثر شيوعاً يؤمنون بالتلمود كالتوراة سواء بسواء. أما

القرائين فلا يؤمنون بالتلمود.

▪ التلمود كلمة عبرية تعني الدراسة وهو كتاب تعليم الديانة اليهودية، وتعريف آخر هو تدوين

لنقاشات حاخامات اليهود حول الشريعة اليهودية، أي "التوراة الثانية".

⊠ ونبني على هذا الخلاف خلاف آخر، هو أن الربانيين يكتفون بأحكام التوريتين لأنهما تحويان كافة

التفاصيل، وبالتبعية فهم لا يسمحون بالإجتihad في استنباط الأحكام ولا يحيدون عن أحكامها.

▪ أما القرائين وهم قد أنكروا التعليقات والتفسيرات فلا يعتمدون إلا على التوراة الأولى،

ويعطون لأنفسهم بالتالي الإجتihad واستنباط الأحكام.

✚ من الثابت أن القانون المدني هو ذلك القانون الخاص الذي ينظم علاقات الأفراد بغض النظر عن طبيعتها، فهذا القانون ينظر إلى الفرد داخل المجتمع لتنظيم علاقاته القانونية، فيتدخل لتنظيم المراكز القانونية التي تنشأ عن هذه العلاقات.

✚ وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع إما أن تكون علاقات أحوال شخصية وإما أن تكون أحوال مادية. ولكن ولظروف تاريخية استقلت علاقات الأحوال الشخصية بقواعد قانونية مستقلة ومنفصلة.

✓ ولذلك تبدو الأهمية البالغة لتحديد ما يعد من قبيل الأحوال الشخصية فيخضع لقواعد ديانة المتنازعين، وفي صدد تحديد مسائل الأحوال الشخصية نعرض للتحديد الفقهي لها ثم للتحديد القضائي وأخيراً للتحديد التشريعي لها.

المبحث الأول: التحديد الفقهي لمسائل الأحوال الشخصية

س أكتب في التحديد الفقهي لمسائل الأحوال الشخصية؟

✚ الفقهاء المحدثون تباينت آرائهم حول تحديد المقصود "بالأحوال الشخصية" على النحو التالي:

الرأي الأول: الأحوال الشخصية هي تلك التي يكون موضوعها الأشخاص:

✚ الأحوال الشخصية هي تلك التي يكون موضوعها الأشخاص، بينما تحدد الأحوال العينية بتلك التي يكون موضوعها الأموال.

✓ والواقع أن من المسائل ما يكون له طبيعة مزدوجة كالميراث مثلاً، وبالتالي يصعب بشكل حاسم اعتباره من قبيل الأحوال الشخصية أو العينية.

الرأي الثاني: الأحوال الشخصية هي تلك التي تخضع للقانون الشخصي:

✚ الأحوال الشخصية يفيد قيام بعض مسائل تخضع للقانون الشخصي للمتنازعين. ويجب إيضاح المقصود بهذا القانون. وفي سبيل ذلك يمكن القول مبدئياً أن القانون الشخصي هو ما يعتبره النظام القانوني المصري كذلك. فالمرجع المصري وحدة هو الذي يامر بان يحكم قانون ما، علاقة ما، وبالتالي هو الذي يقرر أي القوانين يعتبر شخصياً وأيهما لا يعتبر كذلك.

الرأي الثالث: المقصود بالأحوال الشخصية هو قانون الأسرة:

✚ اصطلاح الأحوال الشخصية كانت له أهميته في الماضي بالنسبة للمصريين، حيث كانت المحاكم الأهلية تختص فقط بالنظر في المنازعات المالية، أما الأحوال الشخصية فكانت تختص بها المحاكم الشرعية والمجالس المالية.

✓ ومن ناحية أخرى لم يكن القانون المدني هو المطبق على المصريين في أحوالهم الشخصية، وإنما كان المطبق هو القانون الديني، وهو الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين، والشرائع الأخرى بالنسبة لغيرهم.

✚ أما وقد صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليية فقد أصبحت المحاكم العادية مختصة بنظر منازعات المصريين في مسائلهم المالية وأحوالهم الشخصية على السواء، وبالتالي انتهت كل فائدة عملية في اعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي. ✚ ويرغم توحيد جهة الاختصاص القضائي فلم توحّد القواعد الموضوعية بالنسبة لبعض مسائل الأحوال الشخصية، فلا يزال المبدأ بشأنها هو مبدأ تعدد الشرائع بحسب ديانة أطراف النزاع، واعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية يترتب عليه تطبيق القانون الديني عليها وهو الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين والشرائع الأخرى بالنسبة لغيرهم.

✓ ومع ذلك فهذا النظر ليس صحيحاً لصدور قوانين موحدة بالنسبة لمعظم مسائل الأحوال الشخصية تسري على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين، وبصدور هذه القوانين أنحصر مبدأ تعدد الشرائع في طائفة واحدة من مسائل الأحوال الشخصية هي علاقات الأسرة، من زواج وطلاق وغير ذلك.

✓ ولهذا السبب لم تعد لفكرة الأحوال الشخصية بما ينطبق عليه هذا الإصطلاح من مسائل، فائدة علمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على أي من هذه المسائل.

الرأي الرابع: يتم تحديد مسائل الأحوال الشخصية بالرجوع إلى نصوص القانون:

✚ يذهب بعض الشراح إلى أنه يحسن عند تحديد مسائل الأحوال الشخصية الابتعاد عن وضع أي تعريف لها واستعراض هذه المسائل واحدة واحدة على ضوء ما قرره النصوص.

✓ ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه قد اعتمد على تحديد المشرع لمسائل الأحوال الشخصية، دون أن يعني ببيان لماذا اعتبر المشرع مثل هذه المسائل من قبيل مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع للقانون الشخصي أو الشريعة الدينية لأطراف النزاع.

الرأي الخامس: الأحوال الشخصية هي مجموعة من النظم القانونية المتعلقة بشخص الإنسان دون أمواله والتزاماته وأشكاله وتصرفاته:

✚ ذهب بعض الشراح إلى وضع تعريف للأحوال الشخصية عن طريق الاستبعاد، فعرّفها بأنها "مجموعة من النظم القانونية المتعلقة بشخص الإنسان دون أمواله والتزاماته وأشكال تصرفاته".

وقد انتقد هذا الرأي على أساس ما يحطه من غموض، ذلك الغموض الذي يثر التساؤل عن مضمون هذه النظم. ✓
"أضف إلى ذلك أنه تعريف ليس جامعاً، فهناك أمور تتعلق بمل الشخص كالمراث ومع ذلك تدخل في مدلول الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: التحديد القضائي لمسائل الأحوال الشخصية

س أكتب في التحديد القضائي لمسائل الأحوال الشخصية؟

سبق لمحكمة النقض المصرية أن حاولت وضع تعريف للأحوال الشخصية في حكم شهير لها في ١٩٣٤/٦/٢١ فقضت بأن المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون الإنسان ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو مطلقاً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية مقبدها بسبب من أسبابها القانونية.

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية، وإذن فالوقف والهبة والوصية من الأحوال العينية.

✓ غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية تقوم غالباً على فكرة التصديق المندوب إليه ديانة فألجأ هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية.

لقد وقد اخذ على هذا التعريف ما يلي:

- (١) أنه لم يخص الأهلية بالذكر بل اعتبرها تدخل في عموم الصفات الطبيعية أو العائلية مع أن هذا التعريف يصدق فقط على الحالة، وأنه يجب التمييز بينها وبين الأهلية.
- (٢) أن الحكم قد اعتبر الأحوال الشخصية والحالة اصطلاحاً مترادفاً مع أن الحالة تعتبر واحدة من مسائل الأحوال الشخصية.
- (٣) أن الحكم قد اعتبر النفقات على اختلاف أنواعها وأسبابها من الأحوال العينية، في حين أن بعض النفقات وبالنظر إلى أسبابها تعتبر من قبيل الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: التحديد التشريعي لمسائل الأحوال الشخصية

الفرع الأول: وضع الطوائف غير الإسلامية قبل الفتح العثماني

لم يعترف الحكام المسلمون بالاستقلال الذاتي الكامل لأية طائفة غير إسلامية، ولم يمنحوها ولاية القضاء بكافة أنواعه على اتباعها. وكل ما منحوه هو حرية الطقوس الدينية وحرمة المعابد بأملها وسلطة الحكم للرؤساء الدينيين في شأن الأحوال الشخصية المرتبطة بالدين كالزواج والطلاق وما يتبعها لاختلاف أحكامها الأساسية في الشريعة الإسلامية عن حكم الأديان الأخرى فيها اختلافاً جوهرياً.

✚ أما الأمور الأخرى التي لا تتصل بمسائل العقيدة، وكذلك المعاملات المدنية والامور الجنائية فكانت كلها من اختصاص القضاء الشرعي الإسلامي.

✓ ولقد تعرض فقهاء الشريعة الغراء لموضوع الحكم بين أهل الذمة فقد لاحظوا أن الشريعة الإسلامية أحكامها عامة شاملة لكل المسلمين، فقضائها لهم الولاية التي بمقتضاها يصدر الأحكام على المسلمين. ولكن قد يسكن في دار الإسلام بعض غير المسلمين كالذمين والمستأمنين، فيرفعون إلى القاضي السلم دعواهم طالبين منه الحكم فيما بينهم. فذكر الفقهاء ما يجب على القاضي.

لبي وحاصل الأقوال في هذه المسألة أن

- **مذهب السادة المالكية** اشترط مراعاة الخصمين ورضاهما بأحكامنا مطلقا ذميين كانا أو معاهدين.
- **ومذهب الشافعية** إن كانا ذميين متفقي الملة فقولان، أصحهما وجوب الحكم بينهم بحكم الإسلام مطلقا في الأنكحة وغيرها من حقوق الله وحقوق العباد، وإن كان مختلفي الملة فقولان أيضا: أصحهما القطع بوجوب الحكم بحكم الإسلام.
- **وأما مذهب الحنفية** فإنه يسوي بين غير المسلمين قاطبة والمسلمون في الأحكام فيما عدا الأنكحة ونفى المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكهما.

✓ **نخلص مما سبق** أن أحكام الشريعة الإسلامية بنظرتها التسامحية، قد تركت غير المسلمين وما يعتقدون، وذلك على خلاف بين المذاهب في هذا الصدد. والقاعدة هي المساواة بين المسلمين وغير المسلمين في الأحكام ما عدا المسائل التي تتصل بالعقيدة.

الفرع الثاني: وضع الطوائف غير الإسلامية بعد الفتح العثماني

- ✚ **الساند في البلدان التي خضعت للحكم الإسلامي**، هو في خضوع المواطنين جميعا للشريعة الإسلامية أيا كانت ديانتهم أو ملتهم مع تقرير مبدأ احترام العقيدة والطقوس الدينية وعلى ولاية الطوائف غير الإسلامية في دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والطلاق.
- ✚ تغير هذا الوضع بتولي سلاطين آل عثمان للحكم حيث بدأ السلطان محمد الفاتح في اتخاذ سياسة جديدة إزاء الطوائف غير الإسلامية فبدأ بمنح الروم سلطة أوسع.
- ✚ ويرجع السبب في ذلك إلى أسباب سياسية، فقد رأى السلطان الفاتح نفسه سلطانا في القسطنطينية على رعية أغلبها من الروم، والمسلمون فيها أقلية فخشى أن يهجره الروم إلى البلدان الغربية وما قد ينتج عن ذلك من آثار سيئة اقتصاديا، فضلا عن احتمال إثارة الحروب الصليبية.

✓ كما لاحظ وجود شقاق ما بين الكنيسة الشرقية والغربية وخشى من اتحادهما معا ضده، ولذلك رأى هذا السلطان أن يحتضن الكنيسة الشرقية، وذلك لتحمية من حملات الكنيسة الغربية ولتبقى رعاياه المسيحيين في ملكه خاضعين له.

✓ ولكن وبعد أن استتب ملك هذا السلطان ولم يعد يرى ما يخشاه لاحظ أن بطرك الروم أضحت سلطته عظيمة فخشى منها حيث وجدها عبارة عن حكومة ذاتية داخل مملكته، فأوجد له منافسا بأن دعا بطرك الأرمن يواقيم من مدينة بروصة إلى القسطنطينية فجعل له سلطة بطرك الروم وامتيازاته، كما أقام ريان اليهود موسى كابسالى رئيسا على طائفته وجعل مرتبته بعد مرتبة البطاركة.

✓ **وبناء على ما تقدم** قويت سلطة البطاركة وسلطة أساقفتهم في الولايات وذلك لأن العقيدة الدينية كانت هي أساس الحياة الاجتماعية، فأصبح المسيحيون يرجعون في كل امورهم عدا الشئون السياسية إلى رؤسائهم الدينين. وقد ترتب على هذا الوضع أن أصبح لرجال الدين حق الحبس وحق النفي وفرض الضرائب على اتباعهم لأنفسهم وجباية الجزية للحكومة فضلا عن تنظيم كل الأمور الروحية.

✚ ولذلك رغب سلاطين آل عثمان تحقيقا لمصالح رعاياهم وتحقيقا لسلطانهم في الحد من هذه الامتيازات التي ساء استخدامها، ولهذا بدأ الصراع بين هؤلاء السلاطين وبين البطاركة، واقترن هذا الصراع بتدخل بعض الدولة الأوربية بدعوى حماية الأقليات المسيحية وذلك لأغراض سياسية. ولكن كانت نتيجة هذا الصراع تحسم دائما لمصلحة تأييد الامتيازات السابقة ومدها إلى طوائف أخرى.

✓ وأخيرا، وبعد انتهاء حرب القرم وقبل انعقاد مؤتمر باريس صدر الخط الهمايوني ليكون قاعدة للصالح فيما يتعلق بأمور الطوائف المسيحية. وتم به تنظيم أمور الطوائف نهائيا.

الخط الهمايوني الصادر في ١٨/٢/١٨٥٦:

للم ومن نصوصه يتبين الآتي:

(١) أن الخط الهمايوني السابق قد سلب العديد من اختصاصات الطوائف غير الإسلامية مثل الأمور الجنائية والمدنية والتجارية.

(٢) أن اختصاص هذه الطوائف أصبح محصورا بدعوى الأحوال الشخصية بشرط هو اتفاق الطرفين على الالتجاء للقضاء الطائفي. فلم يكن هذا الاتفاق خاصا فحسب بالدعوى الإرثية.

فإذا لم يحدث اتفاق الاطراف على الالتجاء للقضاء الطائفي كانت المحاكم الشرعية هي المختصة لأنها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية.

✓ نخلص من كل ذلك إلى أن المقصود بالأحوال الشخصية في فترة الحكم العثماني لبلدان المشرق العربي، هي تلك الأحوال التي لها صبغة دينية أي تتصل بالعقيدة وعلى الأخص مسائل الزواج والطلاق وما يتفرع منها كأحكام النفقة والمهور والنسب فمثل هذه الأحوال يسمح فيها بتطبيق الشريعة الدينية لغير المسلمين عملاً بمبدأ تركهم وما يعتقدون.

الفرع الثالث: التحديد التشريعي لمسائل الأحوال الشخصية في القانون المصري

✚ لما انفصلت مصر عن تركيا عام ١٩١٥ صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ والذي أجاز للطوائف الدينية الاستمرار في ولاية الحكم القائمة بها، وإذا كان لنا أن نبدي رأياً في صدد ما يعتبر اليوم من قبيل الأحوال الشخصية، فإننا نرجوه إلى ما بعد استعراض مسائل الأحوال الشخصية التي أخضعها المشرع المصري لقواعد قانونية موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين.

س ما هي مسائل الأحوال الشخصية التي خضعت لقواعد موحدة بالنسبة لجميع المصريين ؟

الجواب: إخضاع بعض مسائل الأحوال الشخصية لقواعد موحدة بالنسبة لجميع المصريين:

أولاً: الموارث:

✚ يلاحظ أن اختصاص القضاء الطائفي في مسائل الميراث كان تحكيمياً، أي أن هذا القضاء كان لا يختص بهذه المسائل إلا إذا اتفق أصحاب الشأن على الترافع إليه. وفي حالة عدم الاتفاق كانت المحاكم الشرعية الإسلامية هي المختصة وتطبق في دعاوى ميراث غير المسلمين الشريعة الإسلامية.

✚ والواقع أن السبب في هذا الوضع أن غير المسلمين كانوا يطبقون على موارثهم أحكام القانون الروماني تارة، والشريعة الإسلامية تارة أخرى، لخلو شريعتهم من أحكام خاصة بالميراث، كما لا توجد صلة بين مسائل الموارث وبين العقيدة، كما هو الحال في مسائل الزواج والطلاق.

ومن الناحية التشريعية يلاحظ أن الخط الهاميويني قد نص في المادة الثامنة عشر منه على أن "الدعاوى الخصوصية كدعاوى الميراث يجوز أن تنتظر بناء على طلب الخصام أمام البطريكات أو رؤساء الطوائف أو مجالسها".

✓ وبناء على ما تقدم فإنه إذا اتفق الخصوم على اختصاص مجلسهم الطائفي، كان من اللازم تطبيق شريعتهم الدينية التي قد تختلف في أحكامها عن الشريعة الإسلامية، هذا وقد عرضت على محكمة النقض بعض الدعاوى الخاصة بوصايا غير المسلمين.

✓ **وموقف محكمة النقض** كان واضحا كل الوضوح في عدم خضوع مسائل المواريث والوصايا للشرائع الطائفية إلا في حالة اتفاق الخصوم على الاحتكام إلى هذه الشرائع. غير أن المحاكم المختلطة قد سلكت مسلكا مغايرا لمسلك محكمة النقض. وإزاء هذا التضارب في مواقف القضاء في مصر رأى المشرع حسم هذا الخلاف منتصرا لرأى محكمة النقض.

✚ **يستخلص** إذن من هذه القوانين ومن قضاء محكمة النقض، أن مسائل مواريث المصريين غير المسلمين تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وللقوانين الصادرة في شأنها ما لم يتفق الخصوم إلى الاحتكام إلى شريعتهم الطائفية.

✚ هذا وقد صدر قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ليطبق على المصريين كافة أيا كانت ديانتهم مع ملاحظة بقاء الاختصاص التحكيمي للشرائع الطائفية استثناء. ولكن بعد إلغاء المحاكم المختلطة والقتصالية في ١٤/١٠/١٩٤٩، أصدر المشرع المصري القانون المدني الجديد، وقضى في المادة ١/٨٧٥ منه بأن تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها".

✚ **وبناء على ما تقدم، هل يفهم أن القانون المدني الجديد قد عدل من الوضع السابق وألغى في شأن مواريث المصريين غير المسلمين مسألة جواز الاحتكام إلى شريعتهم الطائفية؟**

• **يذهب الاتجاه الغالب** في الفقه إلى أن نص المادة ١/٨٧٥ من القانون المدني الجديد قد نسخ الحكم الوارد في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤، فلم يعد جائزا للمصريين غير المسلمين الاحتكام إلى شريعتهم الدينية في مسائل المواريث. وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية.

✚ **والواقع أنه لا محل لتطبيق أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ بعد نفاذ القانون المدني الجديد وذلك للأسباب الآتية:**

• **أولا:** أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ قد صدر باعتباره من القوانين المكملة للتشريع المدني القائم، وبإلغاء التشريع الأخير تلغى معه القوانين المكملة له خاصة إذا تعارضت هذه القوانين مع القانون الجديد الذي حل محل القديم.

• **ثانيا:** أن القول بأن حكم القانون رقم ٢٥ هو حكم خاص وحكم المادة ٨٧٥ مدني هو حكم عام، والقاعدة أنه لا يجوز للحكم للعام الجديد أن يلغى الحكم القديم الخاص فهو قول لا محل لتطبيقه على واقع ما نحن بصدده. فمن المسلم به أن الحكم العام الجديد لا يلغى الخاص القديم ما لم يكن التشريع الجديد العام قد اشار بعبارة صريحة قاطعة إلى سريان حكمه على جميع الحالات، فعندئذ فقط يعتبر الحكم الجديد العام لاغيا للحكم القديم الخاص.

والملاحظ أن نص المادة ١/٨٧٥ من القانون المدني الجديد **صريحة قاطعة في اعتبار الشريعة الإسلامية في مسائل الميراث والقوانين** المستمرة منها هي الشريعة العامة الواجب انطباقها على كافة الحالات.

- **ثالثا:** أن مفهوم المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤، أنها تجعل من انطباق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين امرا جوازيا، أى أن هذا الحكم يعد من الأحكام التكميلية حيث يجوز الاتفاق على استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية وتطبيق الشريعة الطائفية. بينما يعد الحكم الذى أتت به المادة ١/٨٧٥ من القانون المدني من الأحكام الامرة التى لا يجوز الخروج عليها. وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن أعمال قواعد الإلغاء في حالة التعارض بين الحكم القديم الخاص والحكم الجديد العام إنما يقتضي أن تكون القواعد القديمة والجديدة من طبيعة واحدة، مكملات أو أمرة .

✓ أما إذا اختلفت طبيعة هذه القواعد وكان الحكم الجديد العام امرا والحكم القديم الخاص مكملا أو مفسرا، لوجب القول بأن الحكم القديم الخاص قد ألغى بمقتضى الحكم الجديد العام الأمر.

- **رابعا:** أنه لا يمكن الاحتجاج بأن ما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني تعليقا على المادة ٨٧٥ مدني عديم الفائدة فما ورد في هذه المذكرة يعبر عن قصد المشرع الحقيقي الذى أفصح عنه في هذه المذكرة، فتكرار التأكيد في مثل هذه المذكرات عن أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة الواجبة التطبيق في مسائل الموارث لكافة المصريين أيا كانت ديانتهم.

- **خامسا:** أنه بمقارنة نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ بنص المادة ١/٨٧٥ من القانون المدني، نستطيع أن نؤكد أن النص الأخير قد ألغى النص الأول إلغاء صريحا وليس ضمنيا.

- **سادسا:** أننا لا نفهم سببا مقنعا في حرص البعض على القول ببقاء حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ نافذا حتى اليوم، فهل كانت شرائع غير المسلمين متضمنة لأحكام خاصة بالموارث يحرص عليها غير المسلمين ويطلبون من قضائهم الملى تطبيقها؟

✚ أن تطبيق الشريعة الدينية على غير المسلمين، وما يترتب عليه من تعدد الشرائع ينبغي أن ينحصر في المسائل التى تمس العقيدة الدينية، والتي قد يحرص غير المسلمين على تطبيق شريعتهم الخاصة اخذا بمبدأ حرية العقيدة. والميراث بيقين ليس من هذه المسائل. وبالنسبة للمسيحيين، وهم الطائفة الكبرى من غير المسلمين، لا نعتقد أنه يعينهم كثيرا الاحتكام إلى شريعتهم الخاصة في الميراث. بل اننا نستطيع القول أنه لا توجد لديهم شريعة خاصة في هذا الشأن.

✓ نخلص مما سبق أنه منذ نفاذ القانون المدني الجديد أصبحت الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث الصادرة في شأنها، هي الشريعة العامة التى تنطبق على كافة مسائل الموارث الخاصة بالمصريين جميعا، ولم يعد جائزا الاحتكام إلى شرائع أخرى في أي شأن من مسائل الموارث.

بمقتضى أحكام الخط الهمايوني الصادر في ١٨/٢/١٩٥٦ كانت مسائل الوصية من اختصاص القضاء الشرعي إلا إذا تم الاحتكام إلى القضاء الطائفي.

✓ فقد كان العمل يجري على نظر المحاكم الشرعية لوصايا غير المسلمين لارتباطها

بدعوى الميراث، فتضرر البطارقة من تعرض المحاكم الشرعية لهذه الوصايا، لأن هذه

المحاكم كانت تبطل الوصايا للكنائس، فشكوا إلى الباب العالي. فصدرت من الباب

العالي عدة منشورات تمنع تدخل المحاكم الشرعية في أمور الوصايا.

✚ وبرغم ذلك استمر تدخل المحاكم الشرعية وتكرر تظلم البطارقة، الأمر الذي دعا الباب العالي إلى إصدار منشور عال

أو تحرير سام لطائفة الروم الأرثوذكس في ٢٢/١/١٨٩١ منح هذه الطائفة دون غيرها السلطة المطلقة التامة بشأن

الوصايا تحكم فيها بحسب شرائعها، وبشرط ألا يكون أحد الورثة فيها من غير هذه الطائفة وإلا تحال الدعوى إلى

المحاكم الشرعية وبالتالي لم يكن للطوائف الأخرى أي سلطة في القضاء في مسائل الوصايا.

✚ ثم صدر بعد ذلك تحرير سام لطائفة الأرمن الأرثوذكس ثم قام الباب العالي بإصدار منشور في ١٩ شوال سنة

١٣٠٨ والمترجمين لهذا المنشور من التركية للعربية والفرنسية التبس عليهم. فبهذه الترجمة الخاطئة صار تعميم

أحكام الوصية الواردة بالمنشور الصادر لطائفة الروم الأرثوذكس خاصة على كل الطوائف غير المسلمة.

✓ على أي حال فقد سارت المحاكم في مصر على هذا الخطأ الشائع كما اتبعه المشرع

المصري بالنسبة للطوائف الثلاث التي نظمها بقوانينه وهي طوائف القبط الأرثوذكس

والأرمن الكاثوليك والبروتستانت.

✓ ولقد انتهى الأمر بناء على النصوص المتقدمة أن خضعت الوصية لاختصاص القضاء

الطائفي الإلزامي حتى ولو لم يتفق الخصوم على الاحتكام إليه. ولقد طبقت الطوائف

على الوصية شريعتها الدينية التي تختلف جوهرياً عن أحكام الوصايا في الشريعة

الإسلامية، فحكم الوصية في أغلب تشريعات الطوائف أنها مطلقة من كل قيد فتجوز

لوارث بغير إجازة باقي الورثة وتجوز بأكثر من الثلث، وهذا ما لا يتفق مع أحكام الشريعة

الغراء. ولقد استندت مجالس الطوائف في مسلكتها هذا على نص المنشور الصادر من الباب

العالي إلى طائفة الروم الأرثوذكس.

✚ هذا ولم تنشأ محكمة النقض والابرام المصرية السكوت على هذا الخطأ في تطبيق القانون فحاولت اصلاحه في

حكم أول ثم حسمت الأمر من بعد في حكم ثان.

✓ وأخيرا وبمقدور القانون المدني الجديد تم حسن هذه المسألة حسما نهائيا، حيث قضت المادة ٩١٥ من هذا التقنين بأن "تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها".

ثالثا: مسائل الأهلية والولاية على المال وما يتصل بها من أحكام:

➤ الأهلية سواء أكانت أهلية وجوب أي صلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام، أو أهلية أداء، وهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية، لا شك في اعتبارها عنصرا من عناصر الحالة، وهي بذلك تعد من مسائل الأحوال الشخصية. ➤ ولكي ينبغي أن نفرق في شأن الأهلية وما يتصل بها من أحكام بين التنازع الداخلي للشرائع الدينية للمواطنين وبين تنازع القوانين في خصوصها إذا كنا بصدد علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي، فالأهلية في مجال تنازع القوانين لا شك في اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي يسري عليها قانون الجنسية.

➤ أما في النطاق الداخلي وعند وجود تنازع بين الشرائع الدينية في شأن أحكام الأهلية للمواطنين، فبرغم أنها تعد عنصرا من عناصر الحالة إلا أنه ينبغي أن تحكم بقاعدة قانونية موحدة بالنسبة للكافة. فالأهلية لا تظهر آثارها إلا بمناسبة قيام التصرفات القانونية، حيث تتوقف صحة هذه التصرفات على توافر الأهلية اللازمة له. وهي بذلك تتعدى نطاق الأحوال الشخصية، ولا يمكن بحال أن تتوقف صحة هذه التصرفات على ما تقضي به الشريعة الدينية، وإلا ترتب على ذلك تفرقة في المعاملات وخللا خطيرا.

➤ ولذلك كانت القاعدة التي لا يجوز الاختلاف عليها هي وجوب خضوع مواطني الدولة جميعا لقواعد واحدة في شأن الأهلية وما يتصل بها من أحكام.

➤ والملاحظ أن مسائل الأهلية بالنسبة للمصريين جميعا كانت خاضعة لسلطان القضاء الشرعي. ولكن بعد صدور القانون المدني القديم في عام ١٨٨٣ ثار الشك في شأن خضوع أهلية غير المسلمين للقواعد الواردة في التقنين المدني والخاصة بالأهلية.

✓ على أي حال لم يشأ المشرع أن يترك مسائل الأهلية تحوم حولها مثل تلك الشكوك، فأصدر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قانونا وضع فيه قواعد موحدة للأهلية للمصريين جميعا، كما أخرج مسائل الوصاية والقوامة من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية وجعلها من اختصاص المجالس الحسبية.

✓ ثم أصدر المشرع في سنة ١٩٤٧ القانون رقم ٩٩ ليعمل بأحكامه ابتداء من يناير سنة ١٩٤٨ لاغيا قانون سنة ١٩٢٥، حيث ضمن القانون الجديد احكاما موحدة للأهلية وللولاية على المال والوصاية والقوامة والمساعدة القضائية والحجر والغيبة، وأصبحت كل هذه المسائل من اختصاص المحاكم الحسبية. وأخيرا صدرت المجموعة المدنية الجديدة منظمة الأهلية بقواعد موحدة.

✓ نخلص مما سبق أن مسائل الأهلية وما يرتبط بها من أنظمة تحمي عديم الأهلية أو ناقصها، وأنظمة الولاية على المال والقوامة والحجر والإذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا، لا تدخل. ولم تدخل من قبل في نطاق المسائل التي تخضع للشرائع الطائفية. وإنما تخضع لأحكام القانون المدني وللقوانين الخاصة الصادرة في هذا الشأن وهي قوانين موحدة القواعد بالنسبة للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين.

رابعاً: الهبة:

✚ لاشك أن الهبة تعد من المسائل المالية حيث لا اتصال لها بمجال الأحوال الشخصية للواهب أو الموهوب له، ومع ذلك فنحن نعرض لها هنا، لأنها لم تكن كذلك من قبل.

✓ فالملاحظ أن القانون المدني القديم قد عرض للهبة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية، ولكنه لم يعرض في شأن أحكامها إلا فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالشكل ونذرا يسيرا من الأحكام الموضوعية.

✓ وتأكيذا لذلك كانت المادة ١٦٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تخرج الهبة من اختصاص تلك المحاكم على أساس اعتبارها من الأحوال الشخصية واضطرت محكمة النقض المصرية القول بأن "المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية وكلها من عقود التركات تقوم غالبا على فكرة التصديق المندوب اليه ديانة، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية".

✓ تغيرت نظرة المشرع المصري بعد ذلك، فصدر قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩، وحددت لمادة ١٣ منه المسائل التي تعتبر من الأحوال الشخصية وليس من بينها الهبة وكانت المادة ١٤ من هذا القانون قاطعة صريحة في هذا الصدد.

✚ ثم صدر القانون المدني الجديد وتناول الهبة مبينا أحكامها الموضوعية والشكلية وباعتبارها من المسائل المالية، فانقطع بذلك الخلاف حول الهبة بالنسبة للمصريين غير المسلمين، حيث تم اعتبارها نهائيا من قبيل الاحول العينية.

الم خلاصة: المسائل التي تعد حاليا من الأحوال الشخصية في القانون المصري:

✚ أشرنا من قبل إلى أن المقصود بالأحوال الشخصية إبان فترة الحكم العثماني هي تلك الأحوال التي لها صفة دينية أي تتصل بالعقيدة وخصوصا مسائل الزواج والطلاق وما يتفرع منها كأحكام النفقة والمهور والنسب. وأشرنا أيضا إلى محاولات المشرع المصري في تحديد مسائل الأحوال الشخصية في لوائح ترتيب المحاكم الوطنية والمختلطة.

✚ وكان من المفروض أن نقول أن ما يعد اليوم من قبيل الأحوال الشخصية، هي المسائل التي وردت في المادة ١٣ من قانون نظام القضاء بعد استبعاد المسائل التي عالجها المشرع بقواعد موحدة بالنسبة للمصريين جميعا. ولكننا نفضل في تحديد مسائل الأحوال الشخصية الرجوع إلى السوابق والتقاليد التاريخية. هذه السوابق التي تؤكد أن ولاية الشرائع غير الإسلامية كانت تنحصر في مسائل الزواج والطلاق وما يتفرع منها من أحكام، والسبب في ذلك أن هذه المسائل كانت تتصل بالعقيدة ولا يمكن أن تخضع لشريعة أخرى.

✓ ولذلك يبدو صحيحا ما قالته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في أول أبريل

سنة ١٩٤٣ من أن: "المقصود بالأحوال الشخصية التي هي من اختصاص المجلس

المذكور لا يمكن أن يكون إلا المواد المذهبية أو الروحية التي لا تتصادم مع القواعد

الأساسية العامة في التشريع والتقاليد المتبعة في ذلك إزاء الطوائف الملية جميعا، والتي لم

يرد الشارع الخروج عنها بأي حال".

✓ ويلاحظ أن الأحكام السابقة التي انتهينا إليها لم تتغير بصور القانون رقم (١) لسنة

٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

وبالتالي فإن ولاية الشرائع الدينية لغير المسلمين تقتصر فقط على مسائل الزواج وفرقة وما

يتصل بهما من مسائل. أما باقي مسائل الأحوال الشخصية فتظل خاضعة للقوانين

الموحدة التي تطبق على المصريين جميعا بغض النظر عن دياناتهم.

الفصل الثاني: القضاء المختص بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين

التطور التشريعي:

✚ رأينا أن المشرع المصري قد سمح بتطبيق الشرائع غير الإسلامية على غير المسلمين. فالأجانب كانوا يخضعون

لقنصلياتهم فيما يتعلق بالقضاء في مسائل الأحوال الشخصية، أما المصريون فكانوا يخضعون إذا كانوا مسلمين

للمحاكم الشرعية، وللمحاكم الطائفية أو الملية إذا كانوا غير مسلمين. ومعنى ذلك هو تعدد جهات القضاء.

✚ ولم يكن هذا التعدد في جهات القضاء بالنسبة للمصريين امرا مرغوبا، بل لقد صاحبه العديد من المساوئ

والشكاوي التي اقتضت ألا يترك هذا الأمر على حالة، فغير المسلمين تعددت طوائفهم إلى ما يقرب من أربع

عشرة طائفة متمتعة باختصاص قضائي في مسائل الأحوال الشخصية، تستقل بأدائها عن الحكومة فلا رقابة ولا

تفتيش على أعمالها كما لا توجد محكمة عليا تستأنف أحكامها إليها لتراقب تطبيق القانون.

✓ أما الإجراءات أمام هذا القضاء الطائفي فكانت متنوعة لا يكاد يعلمها المحامون، يختلف

بعضها عن بعض في الطرق ومواعيدها ومنها ما لا يجيز الاستئناف، ومن الطوائف من

لا إجراءات لها فتسير المحكمة في الدعوى كما يترأى لها.

✓ ظل هذا الوضع قائما حتى سنة ١٩٥٥ حيث قام المشرع المصري في هذه السنة بثورة

تشريعية محققا للإصلاح المنشود، فأصدر في هذا العام القانونين رقمي ٤٦١ و ٤٦٢

لسنة ١٩٥٥ بقصد توحيد جهات القضاء في مسائل الأحوال الشخصية.

✚ هذا وقضت المادة الرابعة من قانون الاصدار للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات

التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية بأن "تلغي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم

١٧٨ لسنة ١٩٣١. والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ و ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ و ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها،

ولائحة الإجراءات الواجب اتباعه في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، كما يلغي كل نص

يخالف أحكام القانون المرافق".

✓ ومفاد ما تقدم أن المشرع قد أعاد تنظيم موضوع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال

الشخصية للمصريين جميعا أيا كان ديانتهم من جديد، وأصبحت الأحكام الجديدة بديلا

عن تلك الواردة في القوانين الملغاة المشار إليها. لذلك خطأ المشرع المصري الخطوة

النهائية في سبيل توحيد جهات القضاء، فبعد أن استرد القضاء الوطني سلطانه بشأن

النظر في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، استرد أخيرا سلطانه في خصوص هذه

المسائل بالنسبة للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين.

✚ ولكن برغم توحيد جهات القضاء فإن التشريع الواجب تطبيقه على مسائل الأحوال الشخصية ما زال متعددًا،

وعلى ذلك فالقاضي الوطني يطبق شريعتهم الطائفة حيث لا يخضع المصريون جميعا لقواعد موحدة في شأن

أحوالهم الشخصية.

✓ ولذلك شكلت في المحاكم المصرية دوائر مختلفة للنظر في مسائل الأحوال الشخصية

للمسلمين (وغير المسلمين المختلفين في الطائفة والملة) وتطبق المحكمة في صدها

أحكام الشريعة الإسلامية، ودوائر للنظر في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين

المتحدين في الملة والطائفة وتطبق مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين المتحدين في

الملة والطائفة وتطبق عليهم شريعتهم الدينية، وثالثة للنظر في منازعات الأحوال الشخصية

للأجانب وتطبق عليهم القوانين التي تشير قاعد الإسناد في القانون الدولي الخاص

بتطبيقها عليهم.

اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية:

الاختصاص النوعي:

(١) اختصاص المحاكم الجزئية

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

- (١) الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.
 - (٢) الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما في حكمها من الاجور والمصروفات بجميع انواعها.
 - (٣) الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.
 - (٤) دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها، ويكون الحكم نهائياً إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائي للقضاء الجزئي.
 - (٥) تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق.
 - (٦) توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً.
 - (٧) الإذن بزواج من لا ولي له.
 - (٨) تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، ما لم يثر بشأنها نزاع.
 - (٩) دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها. ويكون الحكم في ذلك نهائياً.
- ثانياً: المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا يتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:**

- (١) تثبيت الوصي المختار وتعيين الوصي والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.
- (٢) إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.
- (٣) تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائي واستبداله.
- (٤) استمرار الولاية أو الوصايا إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة.
- (٥) تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.
- (٦) تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم به من نزاع بين ولي النفس أو ولي التربية وبين الوصي فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته.
- (٧) إعفاء الولي في الحالات التي يجوز إعفاؤه فيها وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال.
- (٨) طلب تنحي الولي عن ولايته واستردادها.
- (٩) الإذن بما يصرف لزواج القاصر في الأحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.
- (١٠) جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.
- (١١) تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل في المنازعات بالتصفية.

(٢) اختصاص المحاكم الابتدائية:

✚ " تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه. وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررتها من نفقة بالزيادة أو النقصان، ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة.

✓ وقضت المادة (١١) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بأن: "تختص المحكمة الابتدائية

التي يجري في ذاتها توثيق عقود زواج الأجانب بالحكم في الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفي العقد، كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفع تعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله والاذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها.

المحكمة ويراعى في شأن الاختصاص النوعي للمحاكم ما يلي:

(١) تختص المحكمة التي تنظر المادة الأصلية دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عدم الأهلية أو ناقصها أو الغائب.

(٢) تختص المحكمة التي قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتي الحساب وتسليم الأموال.

(٣) اختصاص المحاكم الاستئنافية:

✚ يلاحظ أن الأحكام التي تصدر من المحاكم الجزئية هي دائماً قابلة للاستئناف ما لم ينص القانون على نهاية الحكم. كما أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية هي الأخرى تقبل الاستئناف. كما أن القرارات التي تصدر من المحاكم الجزئية والابتدائية في مسائل الولاية على المال تسري عليها القواعد الخاصة بالأحكام ولذلك ينعقد الاختصاص في نظر الاستئناف الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية الاستئنافية للمحكمة الابتدائية ولمحاكم الاستئناف بالنسبة للنوع الثاني الصادر من المحاكم الابتدائية.

توزيع الاختصاص على درجات المحاكم يعد من النظام العام:

✚ والمشرع إذ وزع ولاية القضاء في مسائل الأحوال الشخصية على درجات المحاكم قد راعى في شأن كل نوع من هذه الدعاوى، وقدرة كل درجة من درجات التقاضي، وقد راعى المشرع ذلك، لأن تعدد درجات المحاكم يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة لا بمصالح خاصة بأشخاص المتقاضين. وعلى ذلك فتخصيص كل درجة من درجات المحاكم بنوع معين من دعاوى الأحوال الشخصية يتعلق بالنظام العام.

تدخل النيابة في دعاوى الأحوال الشخصية:

للم هناك دعاوى يجب على النيابة العامة التدخل فيها وأخرى يجوز فيها هذا التدخل:

(أ) الدعاوى التي يجب على النيابة العامة التدخل فيها:

(١) دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التي تنظرها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف.

(٢) الدعاوى التي يجوز للنيابة العامة أن ترفعها بنفسها، فهذه الدعاوى وإن كان أمر رفعها جوازي للنيابة العامة ابتداء، إلا أنه إذا رفعت من غيرها وجب عليها أن تتدخل فيها.

(٣) الدعاوى التي تعرض فيها مسألة متعلقة بالنظام العام والآداب، إذا ما قامت المحكمة بإرسال ملف الدعوى للنيابة، وعندئذ يجب أن تتدخل النيابة في هذه الدعوى.

(٤) وإذا رفعت دعوى الوقف باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالوقف وجب تدخل النيابة العامة فيها وإلا كان الحكم باطلا.

(ب) الدعاوى التي يجوز للنيابة العامة التدخل فيها:

(١) دعاوى الأحوال الشخصية التي تنظرها المحاكم الجزئية.

(٢) الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

(٣) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصودة لجهات البر.

(٤) الدعاوى التي قدمت فيها النيابة العامة مذكرة برأيها وكان حضورها غير واجب.

الاختصاص المحلي في مسائل الأحوال الشخصية:

✚ يلاحظ أنه قبل صدور قانون توحيد القضاء كان الحد الأدنى من عوامل التيسير على المتقاضين منتقيا في

منازعات الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين، ذلك أن مجالسهم المالية كانت تبعد كثيرا عن

محال إقامتهم لانعقاد المجالس الفرعية في عواصم المحافظات فحسب.

للم ولكن تيسير التقاضي يستلزم تعدد محاكم الدرجة الواحدة لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن

الخصوم. ويتحدد الاختصاص المحلي حاليا طبقا لما ورد بالمادة (١٥) من القانون رقم (١) لسنة

٢٠٠٠، حيث تقضى هذه المادة بما يلي:

✚ ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن في مصر تختص

المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي. وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في

دائرتها موطن أحدهم.

للم ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلي بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتي:

(١) تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو المدعي عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة

أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال، **في المواد الآتية:**

[أ] النفقات والأجور وما في حكمها. [ب] الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.

[ج] المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها.

[د] التطلق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

(٢) تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى في مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات.

(٣) يتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على المال التالية على النحو الآتي:

[أ] في مواد الولاية بموطن الولي أو القاصر وفي مواد الوصاية بآخر موطن للمتوفى أو القاصر.

[ب] في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً.

[ج] في مواد الغيبة بآخر موطن للغائب.

[د] إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائياً جاز للمحكمة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد.

[هـ] تختص المحكمة التي أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولي إلا إذا رأت من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن القاصر.

(٤) فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه، للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمة إذا تعددت.

الفصل الثالث: تحديد غير المسلمين وبيان شرائعهم

المبحث الأول: تحديد المقصود بغير المسلمين

سما هو المقصود بغير المسلمين؟

يقصد بغير المسلمين أصحاب الديانات السماوية الأخرى غير الإسلام، وهذه الديانات هي اليهودية والمسيحية، فتلك الديانات هي التي اعترف المشرع المصري بسلطانها على اتباعها في نطاق أحوالهم الشخصية. وبناء على ذلك لا يعد من لا دين له أو الملحد من طوائف غير المسلمين المستفيدين من امتياز الخضوع لشرائعهم الدينية، ويبدو أن السبب في ذلك هو في عدم وجود شريعة خاصة بمن لا دين لهم أو بالملحدين. فمثل هؤلاء الأشخاص تطبق عليهم في مصر أحكام الشريعة الإسلامية.

✓ الدين عبارة عن مجموعة من المعتقدات والقواعد الموحى بها من الله عز وجل، وهم

يشعرون بوجود قوى كبرى تسيطر على الكون ومخلوقاته وتهيمن على أفعال العباد. ومما

لا شك فيه أن لكل إنسان الحق في حرية العقيدة والاعتقاد وهذه حرية يكفلها الدستور

للمواطنين جميعاً.

على أن الفطرة والعقل والوعى تستقيم جميعها على الإيمان بوجود الخالق. وهذا الإيمان يقتضي ويستلزم

الانتساب إلى دين موحى به من السماء. ولذلك فمن لا يعتقد بوجود الخالق إنما يخرج عن مسلك الإنسان العادي

ولا يمكن لمثل هذا الشخص الملحد أن يحتج بأن الدستور يكفل حرية العقيدة،

و ذلك أنه يجب أن يفهم أن هذه الحرية لا تكون إلا في نطاق الاعتقاد بالأديان السماوية الموحى بها، وهي الإسلام والمسيحية واليهودية. ومعنى ذلك أن الدستور لا يقر الالحاد.

وبناء على ذلك إذا تزوج الملحد بملحدة فلا إشكال في الأمر، حيث يجب تطبيق الشريعة العامة على علاقاتهم وهي الشريعة الإسلامية، حيث لا ديانة لهم ولا عقيدة. فالمشرع المصري لا يعترف إلا بالأديان السماوية ولا يقر الالحاد . هذا وقد قضى بأن البهائية ليس من الأديان المعترف بها، وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يؤدي إلى بطلان الزواج إذ الشريعة الإسلامية تشترط في عقد الزواج أن يكون للزوجين ملة يقران عليها.

✓ ولكن قد يحدث أن يكون الزوجين من ديانة معينة، ثم يعتنق احد الزوجين الالحاد، عندئذ

اختلفت ديانة الطرفين، والسؤال ما هي الشريعة الواجبة الانطباق على هذه الحالة أي حالة

الالحاد الطارئ؟

✓ قضت بعض المحاكم في شأن إلحاد الزوجة الطارئ أن الالحاد ليس ديانة وعلى ذلك تبقى المدعية على ديانتها حتى تختار ديانة أخرى. ومن ثم فإن المدعية وزوجها يصبحان متحدي الملة والطائفة وتطبق أحكام الشريعة الخاصة.

✓ وبعد هذا التمهيد نقول أن الأديان الأخرى التي يعترف بها المشرع هي المسيحية واليهودية. ولكن كلا من الديانتين تنقسم إلى ملل وطوائف متعددة، لذلك نعرض أولاً للمسيحية وفرقها ثم اليهودية ومللها.

الفرع الأول: المسيحية

ظهور المسيحية كملة واحدة:

ظهرت النصرانية في القدس في فلسطين في عهد الدولة الرومانية الوثنية ملة واحدة، وكان نواتها السيد المسيح عليه السلام وتلاميذه الاثني عشر الذين زاد عددهم بعد ذلك إلى اثنين وسبعين وصاروا حتى صعود السيد المسيح إلى مائة وعشرين. ولقد رأى اليهود في هؤلاء الاتباع الجديد نزعة تقدمية لها خطرها فاضطهدوا أصحابها.

وأمام هذا الاضطهاد اضطر اتباع الدين الجديد إلى التفريق في انحاء العالم فبدأت المسيحية في الانتشار في الحواضر الكبرى للعالم القديم.

✓ واستمر الاضطهاد قسوة وتذليلاً ومصادرة إلى أن جاء القرن الثالث فتميز بانتشار

المسيحية وإقدام معتنقيها على الجهر بها وتشديد الكنائس الفخمة. وفي عام ٣١٣ اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية،

- ✓ فأبطل تشريعات الاضطهاد وأمر بإعادة أملاك الكنائس المصادرة إلى المسيحيين. ولقد استفاد المسيحيون من هذه التشريعات الجديدة التي اصدرها الامبراطور.
- ✓ وكانت كل كنيسة تعتر بالرسول الذين ينسبون اليه تأسيسها ولقد وجدت بين الكنائس اختلافات ليست في العقيدة وإنما في الأمور التي لا تتصل بها وعلى ذلك فإنه إذا كانت المسيحية قد انقسمت في هذا الوقت إلى كنائس عديدة فإن ذلك كان مرده إلى الطابع الجغرافي والإقليمي وعلى ذلك وجدت على قمة النظام الديني القائم كنائس روما والاسكندرية وأنطاكية وأورشليم.

انقسام المسيحية إلى ملل مختلفة:

- (١) أن المسيحيين ومنذ بدء انتشار النصرانية قد انقسموا إلى طوائف تحت تأثير عوامل جغرافية الأمر الذي يجعل لكل طائفة لغتها وعاداتها وتقاليدها، برغم أن العقيدة كانت واحدة حيث لم تظهر بعد، الخلافات حول بعض العقائد.
- (٢) أنه وبعد ظهور الخلافات بين الكنائس المختلفة حول طبيعة السيد المسيح عليه السلام، انقسم المسيحيون إلى ملتين، ملة تدين بمبدأ الطبيعة الواحدة، وملة أخرى تدين بمبدأ الطبيعتين، وكل ملة اعتقدت أنها على صواب فتسمت كل منها بتسمية الأرثوذكسية (أي صاحبة الرأي السليم) وأحياناً الأرثوذكسية الكاثوليكية (أي الكنيسة الجامعة صاحبة الشريعة الحقيقية).
- (٣) أنه بعد حدوث الانشقاق الكبير واستقلال الكنيسة الشرقية عن سلطان الحبر الأعظم في روما، انقسم المسيحيون إلى قسم لا تدين كنائسهم بالولاء لروما وتسموا بالأرثوذكسية، وقسم آخر ما زال على ولائه للحبر الاعظم وتسموا بالكاثوليكية.
- ✓ نخلص مما سبق أن المسيحية كديانة بدأت ملة واحدة ثم انقسمت إلى ملل عديدة وطوائف كثيرة، وقبل أن نعدد الملل والطوائف المسيحية علينا أن نحدد أولاً مفهوم الملة ومفهوم الطائفة.
- ✓ الملة ويمكن أن نسميها أيضاً المذهب وهي مجموعة الأحكام الدينية التي تملئها ديانة معينة، أو هي وسيلة فهم الناس للديانة ولذلك كانت الملة أخص من الديانة فهي تنفرد منه وترتكز عليها.

والطائفة هي مجموعة من الناس مشتركون في روابط واحدة من حيث المكان أو الجنس أو اللغة أو العادات والتقاليد وتتبع هذه المجموعة ملة معينة من ملل الديانة أي تتبع مذهباً معيناً من فهم الدين.

(١) طائفة الأقباط:

✚ وهو أقدم وأكبر طائفة مسيحية في مصر وأفرادها مصريون أصلاً، وهي طائفة مستقلة ليس لها رئاسة دينية خارج مصر.

(٢) طائفة الروم الأرثوذكس:

✚ والروم في الأصل هم سكان الإمبراطورية الرومانية، وعندما انقسمت هذه الإمبراطورية إلى قسمين: الشرقية وعاصمتها بيزنطية و القسطنطينية، والغربية وعاصمتها روما كانت الإمبراطورية الشرقية شاملة لكافة بلاد الشرق من مقدونيا والقسطنطينية شمالاً إلى مصر جنوباً بما في ذلك الأناضول والشام وفلسطين.

✚ ولقد كانت الإدارة الكنسية في الإمبراطورية الرومانية الشرقية موزعة بين أربعة بطاركة حتى القرن السابع ويتبع كل بطريرك عدد من رؤساء الأساقفة وعند حدوث الانقسام حول طبيعة السيد المسيح، انحاز سكان مصر والشام وأرمينيا إلى مذهب الطبيعة الواحدة فأقام كل فريق بطريركا من مذهبه على نفس الكرسي، فصار في أنطاكية بطريركان وفي الإسكندرية كذلك.

✓ ومنذ ذلك الحين صار في الإسكندرية بطريركان: بطريرك على مذهب القائلين بالطبيعتين تبعه الموظفون والعسكر المعنيون من الحكومة المركزية بالقسطنطينية والجالية اليونانية والغرباء، وسمى ببطريك الروم الأرثوذكس. وبطريرك آخر على مذهب القائلين بالطبيعة الواحدة وتبعه غالبية سكان مصر وهم القبط وسمى ببطريرك الأقباط الأرثوذكس.

(٣) طائفة الأرمن الأرثوذكس:

✚ لقد دخل الأرمن جماعة في المسيحية في القرنين الثالث والرابع وكان أكبر مبشريهم القديس غريغوريوس المنور وانضموا لمذهب اليعاقبة وانفصلوا بذلك عن الروم الأرثوذكس.

(٤) طائفة السريان الأرثوذكس:

✚ السريان هم في الأصل أهل سوريا، ولقد كانوا تابعين أولاً لبطريرك الروم في أنطاكية. وعند حدوث الانقسام حول طبيعة السيد المسيح تعاقب على الكرسي الأنطاكي جملة من البطاركة حتى انحاز ملوك القسطنطينية نهائياً إلى مذهب الطبيعتين فثبت بطاركة أنطاكية الروم على هذا المذهب لكن الحارث بن جبلة الغساني ملك العرب والشام توسط لدى الامبراطورة تيودورا وتمكن من الحصول على رسامة أسقفين للعرب القائلين بالطبيعة الواحدة. وكان أحدهم يعقوب البرادعي أسقف الرها الذي جعلت ولايته على جميع الشام والعراق وآسيا الصغرى، وهو الذي وطد مذهبه في سوريا وفصل اتباعه عن بطريرك الروم الأنطاكي. ومنذ ذلك التاريخ صار على الكرسي الأنطاكي بطريركان أحدهما للروم الملكيين والثاني للسريان.

الطوائف الكاثوليكية:

- (١) طائفة الأقباط الكاثوليك وأفرادها مصريون أصلاً.
 - (٢) طائفة الروم الكاثوليك وأفرادها من أصل غير مصري (يوناني غالباً).
 - (٣) طائفة الأرمن الكاثوليك وأفرادها من أصل أرمني.
 - (٤) طائفة السريان الكاثوليك وأفرادها من أصل سوري.
 - (٥) طائفة الموارنة الكاثوليك وهم أصلاً من أهل جبل لبنان.
 - (٦) طائفة الكلدان الكاثوليك وأفرادها من أصل عراقي.
 - (٧) طائفة اللاتين الكاثوليك وأفرادها من أصل أوروبي.
- ✓ ويجمع بين هذه الطوائف وحدة العقيدة حول طبيعة السيد المسيح كما تخضع لرئاسة دينية عليا واحد في روما.

الطائفة الانجيلية أو البروتستانت:

وتعد تلك الطائفة أحدث الطوائف المسيحية نشوءاً في التاريخ، وقد انتشرت تعاليمها في الدولة العثمانية بفعل مساعي المبشرين والمرسلين والأمريكان وبرغم وجود طوائف بروتستانتينية (إنجيلية) متعددة إلا أن المشرع قد اعتبرهم في مصر، طائفة واحدة وأسماهم "طائفة الانجيليين الوطنيين". ونلاحظ أن هذه الطائفة لا تعترف برئاسة دينية وتبيح لكل فرد أن يفسر الكتاب المقدس بنفسه ولذلك سمو بالإنجيليين.

الفرع الثاني: اليهودية

ظهور اليهودية كلمة واحد:

اليهود هم ذرية إبراهيم وإسحق ويعقوب عليهم السلام. وقد استوطن يعقوب وأولاده الأثني عشر مصر، ثم ظهر موسى عليه السلام، ولما بلغ أشده نزل عليه الوحي بإخراج بني إسرائيل من مصر بسبب ما يلاقونه من العذاب وفي الشهر الثالث من سنة خروجهم نزلت التوراة على موسى وظل اليهود في سيناء أربعين عاماً ولقد انتقل موسى إلى ربع خلفه "يهوشع بن نون" الذي قاد بني إسرائيل في حروب انتهت بدخولهم فلسطين، آل الأمر بعد ذلك إلى الشيوخ المذكورين في سفر القضاة وأولهم عنتيل بن قناز وآخرهم شموئيل النبي. وفي أيام هذا الأخير تولى ملك إسرائيل شاول بن قيس ولكن سرعان ما انتزع منه الملك وآل من بعده إلى داود ومنه إلى سليمان الحكيم الذي شيد بيت المقدس.

وبعد وفاة سليمان الحكيم انقسم ملك إسرائيل إلى مملكتين سمى أحدها بملك يهوذا والآخر بملك إسرائيل. حتى ظهر نبوخذ نصر ملك بابل فأتى على أورشليم وخربها وقد فعل ببني إسرائيل ما فعل حال بني إسرائيل هكذا مدة اثنين وخمسين سنة إلى أن ظهر كورش وهو أول ملوك الفرس بعد سقوط مملكة بابل فساعد بني إسرائيل على رجوعهم إلى فلسطين.

✓ بعد هذا جاء عزرا الكاهن، من نسل هارون يصحبه عدد عظيم ممن كانوا بقين من سبي بابل فعمل على جمع شتات القوم وإصلاح ما أفسدته الايام ثم جاء من بعده نحمية بن حاخاليا من بابل فسور مدينة اورشليم. ولقد أسس هذا الكاهن جمعية دينية برئاسته مؤلفة من الانبياء والكهنة والعلماء.

✓ ولقد كانت التوراة هي الكتاب المقدس الذي حكمت قواعده بني اسرائيل حتى بدأت كتابة التلمود بمعرفة الاحبار الذي يبتدى تاريخهم من عهد عمارة بيت المقدس الثانية. هذا التلمود عبارة عن كتاب فقه شرعي وبلغ ما به من الوصايا ٦١٣ وصية، وقد عرف هؤلاء الاحبار باسم ثنائيم ما زالوا يؤلفون حتى تم كتاب التلمود وصار يعرف باسم الميشنا أي الكتاب الثاني بعد التوراة.

انقسام اليهودية إلى ملل مختلفة:

وينقسم اليهود إلى طائفتين: الريانيين والقرايين

- فالريانيون وهو الأصل والأكثر عددا يعتقدون بالتوراة وبالتلمود
- والقراؤون لا يعتمدون التلمود كمصدر لشريعتهم .

وينقسم اليهود الريانيون إلى قسمين: اشكينايزم وسفارايزم.

- فالسفارايزم هم يهود الشرق وشمال افريقيا وأسبانيا
 - والاشكينايزم هم يهود أوروبا وألمانيا.
- ✚ وبدأ انفصالهم في منتصف القرن السادس عشر على يد يوسف أفرايم كارو الصفي زعيم السفارايزم وموسى اسرائيل رامو البولندي زعيم الاشكينايزم وقد ألف كل منهم كتابا في مذهبه.
- ✚ ويوجد بين الطائفتين فروق خاصة بالزواج والطلاق وأخرى خاصة بالصلوات وبالذباح
- ✚ وأهم الفروق الشرعية تحريم تعدد الزوجات وتحريم ايقاع الطلاق ضد رغبة الزوجة لدى الاشكينايزم وكلا الأمرين جائز لدى السفارايزم.
- ✓ وفي مصر، يعد القراؤون طائفة واحدة، أما الريانيون فمنهم طائفتين: اشكينايزم وسفارايزم وكلاهما أيضا يندرجان في طائفة واحدة هم الريانيون وقد كان حاخامها من السفارايزم.

المبحث الثاني: مصادر نرائع غير المسلمين

فرع تمهيدى: تحديد المقصود بشرائع غير المسلمين

س أكتب في تحديد المقصود بشرائع غير المسلمين؟

ص. أخرى أثير خلاف حول ما يعتبر شريعة غير المسلمين بين هذا الخلاف في كل من الفقه والقضاء ثم بين الرأي السائد في كل من الفقه ولدي محكمة النقض؟

الجدل حول ما يعد " شريعة " عند غير المسلمين :

أشرنا إلى أن المحاكم تقضى في منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين وفقا لشريعتهم ولقد أثارت كلمة " شريعتهم " خلافا كبيرا بين المحاكم المصرية حول تحديد المقصود من هذه الكلمة وذلك غداة انتقال الاختصاص القضائي في الفصل في منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين إليها بعد إلغاء المجالس المليية . وقد بدأ هذا الخلاف واضحا عندما تعرضت المحاكم لمسألة أسباب التطلاق في الشريعة المسيحية ذلك أن ما ورد في الإنجيل من أحكام لا يبيح التطلاق إلا لعدة الزنا بينما تسمح القواعد التي طبقتها المجالس المليية بالتطلاق لغير هذا السبب معتمدة على مصادر أخرى غير الإنجيل ، هنا انقسمت المحاكم إلى اتجاهين على النحو الآتي :

الاتجاه الاول : لا يعد شريعة عند غير المسلمين سوى ما جاء به الكتاب المقدس من احكام :

ولعل حكم محكمة قنا الابتدائية للأحوال الشخصية والصادر في ٢١ فبراير ١٩٥٦ هو أول الأحكام التي عبرت عن هذا الاتجاه .

لقد قضى هذا الحكم بأنه :

- ✓ • حيث أن أحكام الشريعة المسيحية مدونة في الإنجيل وحيث انه من العجب ، أن بعض القوامين على الدين من رجال الكنيسة وأعضاء المجلس الملي العام قد سايروا التطور الزمني فاستجابوا لرغبات ضعيفي الأيمان فأباحوا الطلاق لأسباب أخرى لا سند لها من الإنجيل و إنما استمدت من أحكام القانون الروماني وقت أن اعتقلت الدولة الرومانية الديانة المسيحية فأبقت على بعض شرائعها وحيث أن المجمع المقدس والمجلس الملي العام وضعوا مشروعا لقانون الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس .
- ✓ • وحيث انه لا مساع للجدل في إنما ذهب إليه هذا المشروع من آراء ومبررات ، فيما خلا النص على إجازة الطلاق لعدة الزنا لا يمت بصلة إلى أحكام الإنجيل وهي سند الأقباط الوحيد في تنظيم أحكام رابطة الزوجية المقدسة وقد أنصفت الحكومة بعدم تصديقها على هذا المشروع والنص في قانون إلغاء المحاكم المليية على أن الفصل في منازعات المصريين غير المسلمين يكون طبقا لشريعتهم وحكم الشريعة المسيحية قاطع من أن التطلاق غير جائز إلا لعدة الزنا ، ورتب على زواج أحد المطلقين بأنه زواج مدنى بل هو الزنا بعينه .

الاتجاه الثاني : يعد شريعة عند غير المسلمين ما اشتمل عليه الكتاب المقدس وغيره من المصادر :

➤ ذهبت أحكام أخرى أن اصطلاح شريعتهم الواردة في المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما يشمل الكتاب المقدس أيضا مصادر أخرى . يحكم في منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بهم طبقا لشريعتهم ومصادر لشريعة المسيحية هو كتابها الديني والى جانب ذلك الكتاب مصادر أخرى للشريعة تأخذ منه الجماعات الدينية فرفع إجماعها إلى مرتبة الإلزام لدى الطوائف المسيحية والى اجتهاد القائمين على شئون الدين وضل القانون الكنسي بالنسبة للأقباط الأرثوذكسيين وقرارات المجامع الخاصة بهم وما جرى به التقليد في أوساطهم قواعد متفرقة الى سنة ١٢٣٧ ميلادية حيث أصدر البطريرك كيرلس الثالث المعروف بابن لقلق مجموعة القانون الكنسي المعروفة باسمه حتى اليوم وأذاعها على رجال الدين ليعملوا بنصوصها .

✓ وقد سارت على هذا الاتجاه غالبية أحكام المحاكم .

١١ وفي مجال المفاضلة والمقارنة بين الاتجاهين السابقين يجب ابراز الملاحظات الآتية :

● **أولا :** علينا أن نبرز أولا الهدف أو الأهداف التي سعى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلى تحقيقها وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع قد قصد بإصدار هذا القانون أن يوحد جهات القضاء فقام بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية وناط باختصاصاتها إلى القضاء المدني العادي فالمقصود إذا هو إلغاء تعدد جهات القضاء .

١٢ ولكن هل قصد المشرع من هذا القانون أن يحدد القواعد القانونية الواجب على المحاكم ؟

➤ لا نعتقد ذلك فالمشرع لم يرد أن يغير الموقف بالنسبة للأحكام الموضوعية التي يتعين على المحاكم تطبيقها بل قصد أن يترك الأمر في هذا الشأن لما كان عليه الحال قبل هذا الإلغاء وذلك "حتى لا يكون هناك إخلال بحق أي فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهم " .

✓ وبناء على ذلك يجب الرجوع في شأن تحديد ما يعد شريعة عند غير المسلمين إلى ما

كان يجري عليه العمل في المجالس المليية قبل إلغائها هذه المجالس لم تحصر هذه

الشريعة في الكتاب المقدس وحده و إنما في مصادر أخرى .

● **ثانيا :** وعلينا أيضا أن نبرز المفهوم الصحيح لكلمة "شريعتهم" فعندما يطلق لفظ الشريعة لا يجوز أن ينصرف فحسب إلى القواعد التي تضمنتها الكتب السماوية المنزل ، وإنما تشمل الشريعة بجانب ذلك مصادر أخرى وهذا ما يفهم بالنسبة للشريعة الإسلامية حيث لا يقتصر مصادرها على القرآن الكريم من لدن العزيز الحكيم و إنما تشمل أيضا السنة النبوية والإجماع وغير ذلك من المصادر .

● **ثالثا :** كما يجب ملاحظة أن الكتب المقدسة عموما لم تتعرض لموضوعات العبادات والمعاملات بالأحكام التفصيلية و إنما أتت بقواعد مجملية غير مفصلة وكان الإنجيل أكثرها قلة وإجمالا في هذا الشأن .

• **رابعاً:** أنه لا يجوز القول بان الأحكام التي جرت عليها الطوائف المختلفة والتي تخالف ما ورد في الكتب السماوية ليست في أصلها من أحكام الشرائع الدينية و إنما استمدت من القانون الروماني وعلى ذلك لا ينطبق عليها وصف أحكام الشريعة الدينية . مثل ذلك القول لا يمكن قبوله حيث أن ما جرى عليه العمل إذا ما توفر فيه عنصر الاضطراب وعدم الاضطراب إنما يعد عرفاً والعرف مصدر من مصادر القاعدة القانونية .

• **خامساً:** أما الملاحظة الأخيرة فنقول بصدها أن الشريعة المسيحية شيء والدين المسيحي شيء آخر فإذا كان الدين هو الشريعة بالمعنى العام يتناول كل ما شرعه الله فالشريعة بالمعنى الخاص هي على حد تعبير الفقهاء الإسلاميين عبارة عن الأحكام المتعلقة بكيفية الأعمال فقط ولذلك فإن الإنجيل يشتمل على أحكام الدين المسيحي أما الشريعة المسيحية فتشمل كل ما ورد في الإنجيل وما استنبطه وقرره علماء الدين وما سار عليه العمل .
✓ وبناء على الملاحظات فانه لا يجوز أن يقتصر اصطلاح " شريعتهم " على ما جاء بالإنجيل من أحكام ، و إنما يشمل هذا الاصطلاح بجانب الكتب السماوية والعرف والفقه و أحكام القضاء .

• **موقف محكمة النقض المصرية** واضحاً كل الوضوح فلقد طبقت الشرائع الطائفية بمدلولها الواسع على كل الطعون التي رفعت إليها .

✓ ومع ذلك فإن الموقف الحالي للكنيسة الطبقية الأرثوذكسية يخالف ما تقدم منذ اعتلاء البابا شنودة للكرسي البابوي عام ١٩٧١ حيث تمسكت الكنيسة منذ ذلك التاريخ بما ورد في الإنجيل باعتباره هو دستور المسيحيين في المسائل العقائدية ورفضت العديد من الأحكام الواردة في لائحة الأقباط الأرثوذكس والخاصة بأسباب التخليق لمخالفتها لما ورد بالإنجيل ومعنى ذلك هو اتجاه الكنيسة حالياً إلى التمسك بالكتاب المقدس وطرح ما يخالفه ولو كان قد سبق وضعها بمعرفة رجال الدين المسيحي .

الفرع الأول: الدين

المطلب الأول : الدين لدى الطوائف الاسرائيلية

أكتب في الدين كأحد مصادر شرائع غير المسلمين لدى الطوائف الاسرائيلية؟

أولا التوراة :

تتكون التوراة من خمسة كتب أو أسفار

- (١) سفر التكوين : ويضم خمسين أصحاباً ويتكلم عن خلق الكون .
- (٢) سفر الخروج : ويضم أربعين أصحاباً ويشمل ابتداء من الفصل العشرين أحكاماً خاصة بالعقيدة وأحكامها مدنية أنزلها الله لبنى إسرائيل ليتبعوها في العتق والزواج والقتل العمد والقتل الخطأ والخطف والضرب والإجهاض .
- (٣) سفر اللاويين أو الاحبار : ويضم سبعة وعشرين أصحاباً ويتكلم عن طريقة العبادة .
- (٤) سفر العدد : ويضم ستة وثلاثين أصحاباً وهو يعد أسباط بنى إسرائيل وطريقة التكفير عن الخطايا .

(٦) سفر التثنية (أو تثنية الاشتراع) : ويضم أربعة وثلاثين أصحاحا ويتضمن كلام النبي موسى لبنى إسرائيل عبر الأردن بما أمره الرب به والوصايا العشر المشهورة وبعض أحكام الطلاق .

وقد جمعت هذه الأسفار على مراحل من القرن التاسع إلى القرن الخامس قبل الميلاد ، ومنذ انقسام اليهود إلى مملكتين بعد وفاة سليمان تميز هذا العهد بالصراع الذي نشب بين كهنة المعبد وجماعة الأنبياء وانتهى الصراع بتدوين بعض الأحكام الشرعية والتي لا يعرف من قام بتدوينها على وجه الدقة .

✓ وتلحق بالتوراة مجموعة من الأسفار تضم نوعين من المؤلفات : " النبييم والكتوبيم"

✓ و " النبييم" هي مؤلفات الأنبياء وتقسّم إلى نوعين : نوع يحكم فترات من تاريخ بنى

إسرائيل ويشتمل على أسفار يشوع وسفر القضاة وأسفار الملوك ونوع آخر يشتمل على

مختصر من حياة الأنبياء .

ثانيا التلمود :

الملاحظ أن الكاهن عزرا هو الذي ثبت أسفار التوراة الخمسة الأولى والذي غلب فيه سيطرة رجال الدين الذين تولوا تعليم التوراة كما جمعها عزرا ويطلق على هؤلاء اسم " سوفريم" أي المعلمين أو الكتاب وسلخوا في شرحهم للتوراة مسلك الشرح على المتن فسميت شروحهم باسم " المرداشيم" أي الدروس ولما تضخمت شروح وتعليقات هؤلاء ظهر ما يسمى "بالهلكة" أي القواعد أو خط السير الواجب الاتباع ولما تضخمت "الهكوت" أعاد علماء الدين النظر فيها فبدأ أحدهم في تصنيف الهكوت بطريقة جديدة تعتمد على التفسير .

وبعد أن تشتت اليهود في الأرض خشي رجال الدين على وحدة العقيدة من جراء هذا التشتت فقام أحد علمائهم بتدوين هذه التوراة الشفوية بمعونة الأحرار "الثنائيم" في كتاب يسمى المنشأ أي المثني أو الشريعة الثانية .

✓ ولقد كانت المنشأ موجزة لا تكفى لسد حاجات الحياة المتزايدة ولذلك قامت مدرستان من

علماء الدين يسمون بـ "الامورائيم" أي المفسرون إحداها وضعوا مجموعة الأحكام التي

سميت "جمرة" وتعرف المنشأ والجمرة بالتلمود ذى المعرفة .

✓ ويلاحظ أن التلمود قد أحتوى على جانب كبير من التعليقات والشروح وترك الجانب

الآخر دون أن يولج فيه ولما كانت نصوص التلمود وليست كلها نصوصا تشريعية بل أن

الكثير منها كان عبارة عن مجرد شروح وتعليقات لذلك حرص علماء اليهود على التفرقة

بين ما يعد " هلكة " أي قاعدة وبين ما يعد "هجة" أي إضافة وشرح وتعليق .

المطلب الثاني : الدين لدى الطوائف المسيحية

01287777905

المحاضر القانوني / وليد الوحش

أكتب في الدين كأحد مصادر شرائع غير المسلمين في الطوائف المسيحية؟

الانجيل: أو العهد الجديد :

✚ يؤمن المسيحيون بأنه بعد أن صلب السيد المسيح في عهد الوالي الروماني "ببلاطس" وبعد أن دفن في قبره قام من القبر بعد ثلاثة ايام وفي عشية يوم قيامته اجتمع برسله وقال لهم قبلوا الروح القدس فامتلاً الرسل من الروح القدس و ألهموا كتابة الإنجيل بوحى من هذه الروح .

✓ وقد تولى نشر الدين بعد وفاة المسيح صحابته المبشرون المسمون بالرسل والبالغ عددهم اثنا عشر وانضم بولس مؤخراً إلى رسل المسيح فقام بالعبء الأكبر في تأسيس المسيحية مبشراً بالدين الجديد تركت شخصيته طابعاً على كل من اتصل به فمعظم احترام الناس له واحتفظوا بما حرره من رسائل وعندما اتسع نطاق التنظيم وزاد عدد المبشرين وساهم في المهمة أشخاص لم يعاصروا السيد المسيح قام أصحابه بتدوين فقرات عما شاهدوه أثناء حياة السيد المسيح وسلموها لهؤلاء المبشرين للاستعانة بها في التبشير وتم اختيار أربعة من تلاميذ السيد المسيح للقيام بمهمة التدوين وهم : يوحنا بن زبدي ومتى العشار ولوقا ومرقس. والإنجيل كلمة تشتق من اليونانية وتعنى البشرى الطيبة بمقدم المسيح المنتظر .

ويحتوى الإنجيل أو العهد الجديد على أربعة أناجيل ورسائل القديسين بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا ، بجانب أعمال الرسل ورؤيا القديس يوحنا . وذلك على النحو الآتي :

(١) إنجيل متى: ويضم ثمانية وعشرون أصحاحاً وقد وردت فيه موعظة المسيح على الجبل وهى بمثابة دستور المسيحية في المعاملات .

(٢) إنجيل مرقس: ويضم ستة عشر أصحاحاً .

(٣) إنجيل لوقا: ويضم أربعة وعشرين أصحاحاً .

(٤) إنجيل يوحنا: ويضم واحد وعشرين أصحاحاً .

(٥) أعمال الرسل: ويضم ثمانية وعشرين أصحاحاً وقد كتبها القديس لوقا وتحدث فيها عما وقع للكنيسة من أول تأسيسها إلى نحو ثلاثين سنة لصعود المسيح . كما تحدث عن حلول الروح القدس على الرسل .

(٦) رسائل القديس بولس: وهى أربعة عشر رسالة ومن أهم ما تحدث عنه فيها هو استبدال شريعة لموسى .

الكتابات المنسوبة إلى الرسل :

رأينا أن الإنجيل لم يتضمننا من الأحكام الشرعية سوى النذر اليسير لذلك سرعان ما ظهرت في المجتمع المسيحي الأول كتابات نسبت إلى الرسل وتضمنت تنظيمات أوفى لشئون المسيحيين لذلك أمكن اعتبارها المصدر الأول للفقه المسيحي بعد الكتاب المقدس أو هى بمثابة السنة لدى المسيحيين .

الفرع الثاني : العرفس أكتب في العرف كأحد مصادر شرائع غير المسلمين؟تحديد مضمون العرف :

- ✚ يعد العرف مصدرا من مصادر الشريعة المسيحية واليهودية غير أن مضمون العرف في شرائع غير المسلمين يتضمن عناصر تجعل مضمون العرف مضمونا واسعا فلا شك أن الكنيسة تتمتع بالسلطة على اتباعها في أمورهم الدينية وأحوالهم الشخصية ذات الصلة بالعقيدة وما يصدر عن هذه الكنيسة يعد بمثابة قاعدة واجبة الاتباع ومسلك رجال الكنيسة في وضع مثل تلك القواعد تتعدد مظاهره فقد يجتمع رجال الكنيسة في مجمع مقدس يصدرون بعده عدة تعليمات وقوانين وتلك هي قرارات المجمع وهناك أيضا آراء آباء الكنيسة وهناك أيضا المجموعات لشرعية كما أن قواعد القانون الروماني قد طبقت بل وقد استلقت منها بعض الأحكام .
- ✚ أما الشريعة اليهودية رأينا أن رجال الدين اليهود قد حرصوا على تجميع ما يسمى بالتلمود وقاموا بشرحه باعتباره المصدر الثاني للشريعة اليهودية فلا شك في اعتبارها من مصادر الشريعة ولكنها اتخذت لدى اليهود شكل وصورة التجميعات التي اتبعها بعض طوائف اليهود هذه التجميعات يمكن اعتبارها بمثابة الأعراف والتقاليد في الشريعة اليهودية .
- ✚ أما بالنسبة للقرايين فلقد كانت من مؤلفاتهم المعتمدة كتاب " شعار الخضر في الأحكام الشرعية للقرايين" لوضعه " الياهو بشياصى" من علماء اليهود في القرن الخامس عشر .

وله وعلى ذلك نكتفي بهذه الإشارة للعرف في الشريعة اليهودية ، مفصلين القول في الشريعة المسيحية على النحو التالي :

قرارات المجمع الكنيسة :

- ✚ عندما يطلق لفظ المجمع ، فانه يراد به عند علماء اللاهوت اجتماع الرؤساء الدينيين الذين لهم حق سياسة الكنيسة للنظر في أمر من أمورها . والمجمع على نوعين : نوع أول ويسمى بالمجمع العامة أو المسكونية حيث يجتمع فيها أساقفة من بلدان مختلفة وثنان يسمى بالمجمع الخاصة أو المكانية ويجتمع فيها رجال الدين من اقليم معين برئاسة أسقفهم .

مجمع نيقية :

- ✚ انعقد هذا المجمع بدعوة من الامبراطور قسطنطين في مايو سنة ٢٢٥ ميلادية وضع المجمع مجموعتين من القوانين : الأولى وتتضمن قوانين خاصة بسياسة الكنيسة و أهمها قانون الإيمان ، والثانية تتضمن تنظيمًا لسياسة الملوك وضعت في أربعة كتب .

مجمع القسطنطينية :

➤ وهو المجمع المسكوني الثاني وقد اجتمع في عاصمة الإمبراطورية الرومانية الشرقية وقد انعقد هذا المجمع للنظر في بعض البدع التي ظهرت بين رجال الدين .

مجمع افسس الاول :

➤ وهو المجمع المسكوني الثالث وانهقد في مدينة أفسس وقد انعقد هذا المجمع للفصل في مسألة القس ميلاجيوس والقس الاسكندري نسطور بطريرك الإسكندرية فقرر حرمانهما ونفى الأخير إلى صعيد مصر .

مجمع أفسس الثاني :

➤ انعقد هذا المجمع المسكوني في أفسس في أغسطس سنة ٤٤٩ ولقد دعي هذا المجمع للنظر في أمر الأسقف اوطاخيا وفيه تم تبرئة هذا الأسقف .

مجمع خلقيدونيا :

➤ انعقد هذا المجمع المسكوني في خلقيدونيا في أكتوبر ٤٥١ وذلك بعد عودة مندوبي البابا من انعقد هذا المجمع المسكوني في خلقيدونيا في اكتوبر ٤٥١ وذلك بعد عودة مندوبي البابا من مجمع أفسس الثاني وإخباره بما قاله أسقف الإسكندرية ديقورس الأمر الذي أغضب بابا روما وطلب من الإمبراطور "مرقيان" عقد مجمع من الأساقفة للنظر في أمر طبيعة المسيح فانهقد المجمع من ستمائة وثلاثين أسقفا من بينهم ديقورس ، وانتهى المجمع إلى عزل بطريرك الإسكندرية من خدمة الكهنوت ونفيه إلى جزيرة غانجرا .

أما المجمع المحلية فهي :

- **مجمع أنقرة :** وانهقد عام ٣١٤ وصدرت عنه عدة قواعد شرعية خاصة بالزواج .
- **مجمع قيسارية :** وانهقد في المدة ما بين ٣١٤ ، ٣٢٥ ميلادية والراجح انه اجتمع لحرمان " نواطس" لخروجه على الشرع .
- **مجمع سردينية :** انعقد هذا المجمع في إحدى مدن فلسطين ويرجع انعاقده إلى ان ابتاع القس الإسكندري أريوس قد تعدوا على بطريرك الإسكندرية أثناسيوس وبتطيرك انطاكية ميلانوس ونفوهما .
- **مجمع عنجرا (أو غنراس) :** وعقد فيما بين سنتي ٣٤٠ ، ٣٧٠ وكان سبب انعاقده ما نادى به "اسطانيوس" من تحريم الزواج واكل اللحم وقد ضم هذا المجمع خمسة عشر أسقفا وأصدر عشرين قانونا تناولت مسائل الزواج .
- **مجمع انطاكية :** وانهقد عام ٣٤١ وحضره ثلاثة عشر أسقفا وصدر عنه خمسة وعشرين قانونا منها أربعة وعشرون عن الكهنوت ، أما القانون الخامس والعشرون فقد تحدث عن ضرورة ان يكون الزواج عن حرية واختيار
- **مجمع اللادقية :** ويرجع تاريخ انعاقده فيما بين سنتي ٣٤٧ ، ٣٨١ ويرجع سبب انعاقده إلى ما ابتدعه "مانى" وقد ضم هذا المجمع تسعة عشر أسقفا وضعوا مائة وستة عشر قانونا تناول بعضها مسائل الزواج .

• **مجمع قرطاجنة :** انعقد هذا المجمع في عام ٤١٩ وحضره مائتان وسبعة عشر أسقفًا من بينهم "الأنبا كيرلس" بطريرك الإسكندرية ونسطور بطريرك القسطنطينية . وقد قيل بأن هذا المجمع قد اصدار مائة وثلاثين قانونا لم يعثر على أصولها .

المراسيم و آراء آباء الكنيسة والكتاب القدامى :

✚ لقد صدر في العصور الأولى للمسيحية عن بعض المطارنة بعض المراسيم والمراسيم هي أوامر موجهة إلى الكهنة في شأن من شئون الطائفة ولقد كان للمطارنة سلطة إصدار هذه الأوامر وكان على اتباع الالتزام بأحكامها فإذا تعرض مرسوم منها لقاعدة شرعية عد مصدرا من مصادر الشريعة .

المجموعات الشرعية :

✚ حرص بعض رجا الكنيسة على وضع مجموعات شرعية دونت الأحكام الشرعية التي استقيت من جملة المصادر السابقة ، وقد اشتملت هذه المجموعات على العديد من أحكام الشرع الكنسي في مسائل الأحوال الشخصية .

✚ **ففي الفقه القبطي :** تعد مجموعة أبى سهل مجموعة قبطية شرعية ويرجع تاريخ وضعها للقرن إلحادي عشر كما وضع مكاريوس مجموعة أخرى غير ان أهم المجموعات المسيحية وضعت في تاريخ لاحق للمجموعات الأولى فالملاحظ أن حركة التجميع في الفقه القبطي قد بدأت منذ بداية القرن الثاني عشر ففي هذا القرن ظهرت أول مجموعة شرعية للأحكام من وضع فرج الله الاخميمي . وفي القرن الثالث عشر تولى بطريركية الإسكندرية الأسقف كيرلس بن لقلق فوضع مجموعة القواعد الشرعية التي حملت اسمه .

✚ **أما في العصر الحديث :** فقد اتجهت مختلف الطوائف المسيحية إلى تقنين قواعدها الشرعية الخاصة بالأحوال الشخصية في شكل تقنينات حتى يسهل على القائمين بمهمة القضاء تطبيق قواعد الشريعة بطريقة سهلة ميسرة .

(١) بالنسبة لطائفة الأقباط الأرثوذكس :

✚ كانت القواعد المطبقة على طائفة الأقباط الأرثوذكس الصفوى لابن العسال وقوانين ابن لقلق حتى سنة ١٨٧٥ .

ففي هذه السنة طلبت وزارة الحقانية من كل الطوائف الإجابة على بيان أحكام القوانين المسيحية في المسائل

الشرعية والخاصة بالأحوال الشخصية فاصدر البطريرك أمره إلى القديس فيلوتاؤس عوض عميد كلية اللاهوت

بالبطريركخانه بتحرير الفصول التي تلزم لهذه المسائل بالمطابقة لقوانين الكنيسة فدونها وعرضها على البطريرك

الذي زاد عليها وتم طبعها في عام ١٨٩٦ وصارت معتمدة لدى الأقباط تطبقها مجالسهم المليية حتى سنة ١٩٣٨

وتعرف بالخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية . وفي هذه السنة تألفت لجنة من أعضاء المجلس الملى العام

قامت بوضع القواعد كانت تسترشد بها المجالس المليية حتى تم إلغائها بمقتضى أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة

. ١٩٥٥

✓ وبمناسبة هذا الإلغاء وانتقال الاختصاص القضائي للمحاكم المدنية وضعت الكنيسة مشروع قانون الأحوال الشخصية أقره المجمع المقدس والمجلس الملي العام .

(٢) بالنسبة لطائفة الروم الارثوذكس :

✚ صدر بالنسبة لهذه الطائفة لائحة الزواج والطلاق والباينة في ١٥/٣/١٩٧٣ وقد تم إدخال بعض التعديلات عليها في فبراير ١٩٥٠ وقد كانت هذه اللائحة معمول بها لدى المجالس المليية قبل إلغائها .

(٣) بالنسبة لطائفة الارمن الارثوذكس :

✚ لقد وضع لطائفة من الأرمن الأرثوذكس تقنين خاص بأحوالهم الشخصية في سنة ١٩٤٠ وهو غير مطبوع ويسمى "قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن والأرثوذكس بالقاهرة" وكانت أحكامه معمولاً بها قبل إلغاء المجلس المليية وهي تنظم الزواج وما يتصل به وفسخه وانحلاله وإجراءاته والطلاق وأثاره واثبات النسب و التبني والنفقات والسلطة الأبوية الحضانة

(٤) بالنسبة لطائفة السريان الارثوذكس :

✚ لقد جمع الراهب يوحنا دولبانى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية من كتاب الهدى لابن العبرى ورتبها مواداً وتم طبعها بالقدس ١٩٢٩ ولقد كانت هذه المجموعة مطبقة لدى الطائفة قبل إلغاء المجالس المليية .

بالنسبة للطوائف الكاثوليكية :

✚ تشمل الطوائف الكاثوليكية في مصر الأقباط والروم والأرمن والسريان والموازنة والكلدان واللاتين الكاثوليك وتجمع هذه الطوائف الكاثوليكية المختلفة وحدة الاعتراف بالرياسة العليا للحبر الأعظم في روما ووحدة الاعتقاد الديني في جميع العقائد على الإطلاق ووحدة نظام الأحوال الشخصية من زواج وطلاق .

✓ ويلاحظ أن حركة التجميع التي نشطت في القرنين الثاني والثالث عشر قد توقفت بعد ذلك فلا انعقدت المجمع لإصدار القرارات ولا صدرت مراسيم ذات شأن في موضوع الزواج والطلاق . على أن الطوائف الشرقية الكاثوليكية قد اتجهت في العهود الأخيرة إلى تعديل تقنيناتها فعقدت هذه الطوائف بعض المجمع التي وضعت العديد من الأحكام والقواعد الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية .

بالنسبة للطوائف البروتستانتية (الانجيلية) :

✚ أشرنا من قبل أن طائفة البروتستانت تعد أحدث الطوائف المسيحية نشأة في التاريخ وقد تم الاعتراف بهم في مصر بمقتضى أمر عال صادر في ٤/٧/١٨٧٨ اعترف بهذه الطائفة ثم صدر أمر عال في أول مارس ١٩٠٢ بتشكيل مجلس ملي للطائفة أسوة بطائفة الأقباط الأرثوذكس وبمقتضى هذا الأمر تم توحيد الطائفة بضم أهل الملل والفرق البروتستانتية التي كانت موجودة حينئذ كما ضمت لها في تاريخ لاحق بقية الفرق مثل كنيسة الاخوة البلاموثيين وكنيسة الله والكنيسة الرسولية ونهضت القداسة .

أشرنا من قبل إلى ان مصادر شريعة الطوائف الإسرائيلية هي التوراة والتلمود وان القضاء الملئ لهذه الطوائف كان يطبق بالنسبة للربانيين المجموعة التي وضعها حاي بن شمعون وبالنسبة للقرئانيين كان المعمول عليه كتاب شعار الخضر لوضعه الياهو بشياصى .

الفرع الثالث : الشريعة الاسلامية

سأكتب في الشريعة الإسلامية كأحد مصادر شرائع غير المسلمين؟

المادة الأولى من القانون المدنى المصرى تحدد مصادر القانون المصرى وتجعل من الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا وقلنا أيضا انه في مجال الأحوال الشخصية لغير المسلمين تعد الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا أيضا لا يلجا إليه بعد استنفاد الرجوع إلى المصادر السابقة وهى التشريع والدين والعرف .

✓ ومع ذلك فيرى البعض أن تحديد وترتيب مصادر القانون الواردة في المادة الأولى من القانون المدنى إنما يقتصر فحسب على تحديد المصادر بالنسبة لمسائل الأحوال العينية دون مسائل الأحوال الشخصية وترتبطا على ما تقدم يذهب البعض إلى انه في مجال الأحوال الشخصية يرجع أولا إلى التشريع باعتباره مصدرا أصليا عاما فإذا لم يوجد نص تشريعى لمسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبق القاضي قواعد الدين بصفة عامة باعتبارها مصدرا أصليا خاصا في هذا النطاق ودون الرجوع بعد ذلك إلى المصادر الاحتياطية .

الواقع انه ينبغي ملاحظة ما يلى :

- **أولا:** أن نص المادة الأولى من القانون المدنى الذي يتكلم عن مصادر القانون ولو أنه قد ورد من التقنين المدنى ، إلا أنه قد قصد به بيان مصادر القانون المصرى بوجه عام فهذا النص إنما يحدد مصادر القواعد القانونية بصفة عامة في فروع القانون الخاص المختلفة وباعتبار أن القانون المدنى هو الشريعة العامة وبذلك فان هذه المصادر تكون بذاتها مصدرا للقواعد القانونية في علاقات الأحوال الشخصية مع اختلاف بسيط وترتيب معين عن تلك الخاصة بالعلاقات المالية أو العينية وحيث يتقدم الدين على العرف .
- **ثانيا:** أن القول بان على القاضى إذا لم يجد نصا في التشريع عليه أن يلجا إلى قواعد الدين بصفة عامة ودون الرجوع بعد ذلك إلى المصادر الاحتياطية أما يعنى بالضرورة أن القاضى سيجد دائما في قواعد الدين حلا لكافة المنازعات والمسائل التى تعرض وبالتالي فلن يجد هذا القاضى فرصة للالتجاء إلى العرف أو إلى الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة وهذا ما لا نسلم به فتحديد المشرع لتلك المصادر إنما قصد به الحيلولة دون أن تثار مشكلة امتناع القاضى عن القضاء وهذه المشكلة لن تثار في خصوص مسائل الأحوال الشخصية لشمول قواعد الدين لكافة الحلول الممكنة والمتصورة

• **ثالثا :** أن رجوع القاضى إلى الشريعة الإسلامية بعد استنفاد رجوعه إلى المصادر الأخرى التى درسناها إنما يعنى رجوعه إلى المبادئ العامة للشريعة الغراء .

✓ **وبناء على ذلك فغير صحيح ما ذهب إليه البعض من أن الرجوع إلى الشريعة الإسلامية يمتنع أمام تعارض أحكام شرائع غير المسلمين معها فالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لا يكون إلا عند تخلف الحل في الشرائع الأخرى وبالتالي فلا يوجد مثل هذا التعرض كما أن هذا التعارض لا محل لتصوره وجوده إذا ما فهمنا أن هذا الرجوع إنما يعد رجوعا إلى المبادئ العامة**

• **رابعا :** أن رجوع القاضى في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين إلى الشريعة الإسلامية لهو أمر غير مستغرب لأن هذا الرجوع يعد وجوبيا في حالة اختلاف الخصوم في الملة والطائفة

الفرع الرابع : مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة

المقصود بمبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة:

✚ نلاحظ أولا أن واضعي بعض المجموعات القانونية الخاصة بالطوائف غير الإسلامية قد استشعروا بان هذه المجموعات قد لا تشمل على كافة الحلول لكل المشكلات المتصورة في شان مسائل الأحوال الشخصية الأمر الذى دعاهم إلى أن يضمنوا هذه المجموعات نصوصا تبين كيفية سد هذا النقص فأحالوا في بعض الأحيان إلى القواعد العامة في القانون المدنى بما **لا يتعارض مع العقيدة والشرع الكنسى وفى أحيان أخرى أشاروا على المحاكم باستمداد الحكم من وجدانها وعدالتها وبناء على ذلك يتبين صدق ما أشرنا إليه من قبل وهو إمكانية تخلف مجموعات غير المسلمين عن وجود حل للنزاع** معين الأمر الذى يقتضى أن يبحث القاضى عن حل للنزاع في المصادر الأخرى .

✓ ومن هذه المصادر وطبقا لترتيب المشرع المصرى مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة

✓ ويمكن تعريف قواعد العدالة بأنها تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الوضعى

مؤسسة على وحي من العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعى بين الناس .

✚ أما القانون الطبيعى فهو مجموع القواعد التى تحكم السلوك الاجتماعى للإنسان والتى تمت بصلة إلى التقاليد

والعادات أو نصوص التشريع و إنما مصدرها الإلهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب .

✓ في القانون المصرى يلاحظ أن الإحالة إلى القانون الطبيعى وقواعد العدالة لا معنى لها

أمام وجود الشريعة الإسلامية كمصدر احتياطي متقدم على مبادئ القانون الطبيعى وقواعد

العدالة فالمشرع يحيل القاضى عند تخلف النص التشريعى والقاعدة العرفية إلى مبادئ

الشريعة الإسلامية فإذا رجع القاضى إلى هذه المبادئ فإنما يرجع إلى أدلة الأحكام فإذا لم

يجد حكما ثبت بالنص فعليه أن يرجع إلى بقية الأدلة للتوصل إلى الحكم

✓ ومعنى ذلك أن رجوعه إلى أدلة الأحكام يدخل ضمن رجوعه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهو عندما يرجع إلى هذه الأدلة فهو ليس في حاجة بعد ذلك إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة فأدلة الأحكام المتنوعة في الشريعة الإسلامية لا بد لها من أن تمده بحل في كل مسألة متصور حدوثها في المجتمع .

الفصل الرابع: شروط انطباق شرائع غير المسلمين

س: ما مدي ضرورة اتحاد الخصوم في الطائفة والملة كشرط لانطباق شرائع غير المسلمين؟

المبحث الأول: تحديد شروط انطباق الشرائع غير الإسلامية

لأن هذه الشروط ثلاثة وهي:

(١) وجوب إتحاد الخصوم في الطائفة والملة.

(٢) وجوب وجود جهات قضائية ملية منظمة لهم حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥

(٣) وجوب أن تكون أحكام الشرائع غير الإسلامية موافقة للنظام العام.

الفرع الأول: اتحاد الخصوم في الطائفة والملة

المطلب الأول: ضرورة اتحاد الخصوم في الطائفة والملة

تتشرط لانطباق الشرائع غير الإسلامية وجوب اتحاد الخصوم في الطائفة والملة، وهذا يفترض بداهة وجوب الاتحاد أولاً في الديانة.

لأن وفي ضبط هذه المصطلحات نقول:

✚ أن الدين هو وضع إلهي سائق لذوي العقول باختيارهم إياه إلى الصلاح في الحال والفلاح في المال، وهذا يشتمل على العقائد والأعمال، ويطلق هذا اللفظ على ملة كل نبي، وقد يراد بالدين الشريعة أو الشراع أو الملة فالشرع هو ما شرعه الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء، وإن تلك الأحكام من حيث أنها تطاع دين، ومن حيث أنها تملي وتكتب ملة، من حيث أنها مشروعة شرع.

✓ وإذا أردنا تطبيق هذه الاصطلاحات على الديانات السماوية غير الإسلامية، لقلنا أن المسيحية بدأت ملة واحدة ذات أصول عقائدية واحدة، ثم انقسمت بعد ذلك إلى ملتين مختلفتين في تلك الأصول، ملة تدين بالطبيعية الواحدة للسيد المسيح عليه السلام، وملة أخرى تدين بالطبيعة الإلهية والبشرية أما اليهودية فبدأت ملة واحدة وظلت هكذا.

✓ أما الطائفة إذا أردنا مطابقة هذا الاصطلاح على الطوائف غير الإسلامية لقلنا أن الطائفة جماعة من الناس تشترك في روابط واحدة من حيث المكان أو الجنس أو اللغة أو العادات أو التقاليد وتتبع هذه الجماعة ملة معينة من ملل ديانة معينة.

لك تلك هي المفاهيم اللغوية والاصطلاحية الألفاظ الدينية والملة والطائفة، فهل أخذ المشرع بتلك المفاهيم أم أنه يأخذ بمفاهيم أخرى لهذه المصطلحات والألفاظ؟

• في نظر المشرع المصري اصطلاح الملة يختلف عن اصطلاح الملة الذي حددناه ومعني ذلك أن المشرع المصري يري في المسيحيين ملتين (بجانب ملة أخرى مختلفة هي ملة البروتستانت) مختلفتين ملة أرثوذكسية وملة كاثوليكية، الأولي لا تخضع لسلطان الحبر الأعظم في روما، بينما تخضع له الملة الثانية وذلك بغض النظر عما تدين به كل ملة من عقيدة حول طبيعة السيد المسيح عليه السلام.

• إما اصطلاح الطائفة في نظر المشرع فيأخذ ذات المعني الذي حددناه لهذا المصطلح.

وبناء على ذلك يلزم لانطباق شرائع غير المسلمين الاتحاد في الديانة بأن يكون الخصمان مسيحيين أو يهوديين كما يلزم الإتحاد في الملة بأن يكون الخصمان أرثوذكسيان أو كاثوليكيان ، كما يلزم أخيراً الإتحاد في الطائفة، بأن يكون الخصوم من طائفة الأقباط أو الروم... وهكذا.

المطلب الثاني: الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة

س: ما الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة موضحاً موقف كل من قانون ٤٦٢ لسنة ٥٥ وقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ومسالك الفقه والقضاء؟

أولاً: موقف القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من مشكلة تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة:

✚ المشرع قد نظر إلى اتحاد الخصوم في الطائفة والملة عند وقت رفع الدعوى، فإذا كان الخصوم متحدين في

الطائفة والملة وقت رفع الدعوى طبقت شريعتهم وإلا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق.

✚ ومعني هذا أن المشرع يعتد بكل تغيير يطرأ بعد نشوء العلاقة القانونية طالما كان هذا التغيير قد حدث قبل رفع

الدعوى، أما التغيير الذي يطرأ بعد رفع الدعوى، فلا أثر له إلا إذا كان تغييراً للديانة وبالذات إلى الإسلام فعندئذ

تطبق أحكام الشريعة الإسلامية.

✓ ولكن لم يتضمن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ نصاً مماثلاً للنص السابق بعد أن قام

المشرع بإلغاء القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فالظاهر أن المشرع أراد ترك حكم هذه

المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء، وذلك تحت التأثير ببعض الانتقادات التي وجهت للحل

الذي أتى به في السابق.

✚ ويمكن إيجاز تلك الانتقادات فيما يلي:

• أولاً: أنه سمح للفرد بأن يغير بإرادته المنفردة ما تخضع له علاقاته مع الآخرين من قواعد قانونية الأمر الذي يؤدي إلى انتقاص في حقوق الطرف الآخر دون رضا.

• ثانياً: أن الحل الذي أخذ به المشرع من الاعتداد بلحظة رفع الدعوى من شأنه أن يفتح الباب على مصراعيه أمام تحايل الأفراد على القانون، فالزوج أو الزوجة الذي يشعر بأنه ثمة نزاعاً على وشك الوقوع يستطيع أن يغير دينه كما يشاء كي يحصل على أفضل المزايا الممكنة من الدين الجديد.

- **ثالثاً:** أن المشرع يجعل التغيير إلى ديانة أخرى غير الإسلام مشوباً بمظنة الغش أو مقطوع فيه بهذا، أما التغيير إلى الإسلام فهو برئ من كل شبهة فكان المنطق أن يقرر ذات الحكم ولو كان التغيير إلى الإسلام
- **رابعاً:** كان الأولي أن يعتد المشرع بكل تغيير يطرأ أثناء سير الدعوى سواء أكان إلى الإسلام أو إلى ديانة أخرى، لأنه إذا كان إلى الإسلام فسيترتب عليه تطبيق الشريعة الإسلامية أما إذا كان التغيير إلى ديانة أخرى فسيترتب عليه في معظم الحالات تخلف شرط اتحاد الملة والطائفة ويؤدي إلى تطبيق الشريعة الإسلامية.
- **خامساً:** أنه إذا كان المشرع قد أعتد بالتغيير الحاصل بعد رفع الدعوى إذا كان إلى الإسلام فكان ينبغي أن يشترط أن يكون الإيمان بالدين الجديد عن عقيدة صادقة لا بقصد الغش أو التحايل على القانون، وعلى ذلك ينبغي الحد من الآثار المترتبة على التغيير بفكرة الغش نحو القانون كما يجب تقييد آثار التغيير بفكرة الحقوق المكتسبة.

ثانياً: مسلك الفقه والقضاء في شأن تحديد الوقت الذي يعتد فيه بالاتحاد في الملة والطائفة قبل صدور

القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥:

(أ) الرأي الأول:

ومفاد هذا الرأي هو أنه يأخذ بفكرة الحقوق المكتسبة فالزواج الذي يعقد في ظل شريعة معينة يترتب لأطرافه حقوقاً، وبالتالي لا يجوز لأي من الطرفين أن يسلك مسلكاً يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة التي أكتسبها الطرف الآخر، **وقد أنتقد هذا الرأي بما يلي:**

- (١) أن فكرة الحقوق المكتسبة تستقيم في ظل العلاقات التعاقدية، أما الزواج فلا يعد عقداً بالمعنى التقليدي وإنما هو يجمع إلى جانب صفته العقدية صفة النظامية فدور الإرادة فيه محدود والأطراف لا يستطيعون أن يعدلوا في الكثير من أحكامه وخاصة في آثاره.
- (٢) على أنه ينبغي أن يراعي في صدد الاستناد إلى قانون العقد والتمسك بالحقوق المكتسبة التي ينشأها أن هذه الحجة إذا قامت بصدد الزواج باعتباره "عقداً" فإنها لا تقوم بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية الأخرى التي ليس لها شبهة تعاقدية كالقربة مثلاً.
- (٣) كما أن القول بأن أطراف العلاقة يظلون دائماً وأبداً خاضعين لشريعة واحدة هي التي تم في ظلها الزواج ينطوي على نوع من التعارض مع مبدأ حرية العقيدة، فهذا المبدأ يقتضي أن يستفيد الشخص من أحكام ديانته الجديدة. على أية حال فقد رفضت محكمة النقض المصرية الأخذ بفكرة الحقوق المكتسبة.

(ب) الرأي الثاني:

- ويذهب رأي ثان إلى القول بأن مبدأ حرية العقيدة يعد من المبادئ والحريات الأساسية التي كفلها الدستور لكل المواطنين وحيث يتعلق هذا المبدأ بالنظام العام.
- ويقتضي هذا المبدأ وجوب استفادة الشخص الذي يغير طائفته أو ملته من هذا التغيير فتسري عليه أحكام الشريعة الجديدة أخذاً بمبدأ حرية الاعتقاد، وسواء كان التغيير تغييراً للديانة إلى الإسلام أو إلى غيره أو تغييراً إلى ملة أو طائفة أخرى في ديانة واحدة.

✓ وبذلك أنصار هذا الرأي استبعدوا فكرة الغش نحو القانون رافضين تطبيقها في حالة إسلام الزوج قائلين أنه لا يقبل الاعتراض بأن اعتناق غير المسلم للإسلام قد قصد به فقط التحايل والهروب من تطبيق قانون معين وإنه قد تم بسوء نية للتوصل من أحكام ذلك القانون فمثل هذا القول يعد تدخلاً في عقائد الناس وبحثاً وراء أمر يستحيل التثبت منه ولا يمكن الفصل فيه لتعلقه بنياتهم المستترة. أما إذا كان التغيير إلى ملة أو طائفة أخرى، فإنه يجب الاعتداد به لإثبات الاختصاص للمحاكم الشرعية وللشريعة الإسلامية ولقد حظي هذا الرأي بتأييد القضاء.

ولقد ساق أنصار هذا الرأي الأدلة الآتية:

- (١) أن محاكم الطوائف هي محاكم استثنائية تم أنشائها منحة من ولي الأمر للطوائف غير الإسلامية إعمالاً لمبدأ التسامح، وعلي ذلك لا يمكن منحها اختصاصاً علي غير رعاياها، وإنما ولايتها استثنائية تقتصر فحسب علي رعاياها المتحدين طائفة وملة.
- (ب) أن المحاكم الطائفية كانت تطبق دائماً قواعد شريعتها، فهي لا تأخذ بقواعد القانون الدولي الخاص، من حيث تطبيق نظرية الإحالة ويكون الأولي إذن أن يطبق قانون الأحوال الشخصية العام في مصر وهي الشريعة الإسلامية، ويجب كذلك الرجوع إلي المحكمة الشرعية وخصوصاً أن الحكمة من منحة الطوائف غير الإسلامية هذه الامتيازات هي العمل علي تطبيق القانون الشخصي الخاص بأبناء الطائفة علي رعاياها، لا أن يطبق عليهم قانون آخر إلا إذا كان هذا القانون هو القانون العام.
- (ج) إن كافة القواعد القانونية المبينة لاختصاص المجالس المليية كانت صريحة في عدم اختصاص هذه المجالس إلا إذا كان الخصوم تابعين لها في الملة.

(ج) الرأي الثالث:

- ✚ ويذهب رأي ثالث إلى الاعتداد بفكرة الغش نحو القانون ورفض الاعتداد بتغيير الديانة أو المذهب، إذا ما ثبت أن ذلك قد تم بقصد التحايل للتهرب من أحكام القانون الذي انعقد الزواج في ظله.
- ✚ ويقصد بهذه الفكرة أن يعمد شخص إلي التهرب من النصوص الآمرة أو المانعة في قانون واجب التطبيق بأن يغير في الظروف الملابس للعلاقة القانونية حتي يمكن بذلك تطبيق قانون آخر يتفق ومآربه، ومثال ذلك تغيير الشخص ديانته للاستفادة من احكام ديانة جديدة والتخلص من القيود الواردة في ديانته القديمة.
- ✓ والأصل هو وجوب العمل بآثار تغيير الديانة، حتي إذا ما ثبت أن التغيير لم يحصل بنية خالصة وإنما حصل بنية مشوبة بالغش فلا يعمل به عندئذ، وعلي ذلك يكون الفيصل هو الوقوف علي الدافع النفساني الحقيقي، وتقدير حقيقة هذا الأخير يرجع فيه إلي القاضي الذي يهتدي بظاهر الأمور.

✓ فإذا أفاد الظاهر وجود النية المشوبة فإن الاختصاص ينعقد للجهة الطائفية القديمة وكذلك شريعتها، أما إذا كان الظاهر أو النية الحقيقية مخصصة وجب أن تتخلي الجهة القديمة عن اختصاصها وبالتالي عن قانونها. ومن أهم القرائن علي سوء النية هو حصول التغيير أثناء نظر الدعوي وكذلك الحكم لو أن تغيير الديانة أتي عقب صدور الحكم بنفقة. أما عن موقف القضاء في شأن هذا الرأي الثالث، فالملاحظ أن بعض الأحكام القضائية التي تعرضت لمسألة تغيير الملة أو المذهب قد راعت فكرة الغش نحو القانون رفضت الاعتراف بالآثار المترتبة علي تغيير الملة أو المذهب إذا ثبت نية التهرب من أحكام الشريعة التي كان يخضع لها عقد الزواج. أما محكمة النقض فقد قضت بأن "الاعتقاد الديني مسألة نفسانية فلا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط، فإذا ما غير شخصي دينه أو مذهبه رسمياً فإنه من وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعاً إلا لأحكام الدين والمذهب الجديد.

وفي مجال المفاضلة بين الآراء السابقة، نميل إلى ترجيح الرأي الثاني فنقول بأحقية غير المسلم في تغيير طائفته أو ملته أو ديانته إلى أي طائفة أو ملة أو ديانة أخرى مع حقه في الاستفادة بأحكام الشريعة الطائفية أو المليية أو الديانة الجديدة، لا فرق في ذلك بين أن يتم التغيير بعدم نشوء رابطة الزواج أو أثناء سير الدعوى، وذلك على أساس الاعتبارات الآتية:

• أولاً: أن مبدأ حرية العقيدة يعد من المبادئ الدستورية الواجبة الاحترام، وهذا المبدأ يتعلق بالنظام العام وينبغي إطلاق النتائج المترتبة عليه، فغير المسلم نزولاً على تلك الحرية الأساسية، بإمكانه الانتقال إلى طائفة أخرى أو ملة أخرى أو أن يغير ديانته من اليهودية مثلاً إلى المسيحية أو من الأخيرة إلى الأولى أو أيهما إلى الإسلام ولا تثريب عليه في هذا التغيير، ويكفي لاستفادة هذا الشخص من الأحكام القانونية الخاصة بطائفته أو ملته أو ديانته الجديدة توافر الإجراءات الخارجية اللازمة لهذا التغيير، فلقد أستقر قضاء النقض على أن الاعتقاد الديني مسألة نفسية لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط.

• ثانياً: طالما أن من حق غير المسلم أن تكفل له حرية الاعتقاد فإن مقتضي ذلك تكون له تلك الحرية في أي وقت يشاء فله هذا الحق قبل نشوء علاقة الزوجة وبعد نشوئها وقبل المنازعة مع زوجة وبعدها، وقب الدعوى أو أثناء السير فيها، ولا فرق في التغيير إلى طائفة أو ملة أخرى إلى ديانة أخرى كالإسلام فالتغيير تعمل نتائجه بصفة مطلقة، يؤيد ذلك أن المشرع بإغفاله إيراد حكم مماثل لذلك الوارد بنص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد كشف عن نيته الواضحة في إسقاط الحكم القانوني القديم، الذي كان يقيد التغيير بضرورة حصوله قبل رفع الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام.

• **ثالثاً: لا يجوز في هذا الصدد، إعمال فكرة الغش نحو القانون** كما لا يجوز الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة للزوج الآخر، فكل هذه الأفكار سوف تتصادم مع فكرة النظام العام الذي يكرس لكل شخص حرية الاعتقاد.

• **رابعاً: ولكن ما الحكم إذا وقع التغير بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل رفع الاستئناف أو أثناء نظره؟**
لا شك في وقوع هذا التغير أثناء سير الدعوى، حيث يعد الاستئناف امتداد للدعوى الأولى أمام درجة أعلى، وطالما أن المشرع قد أسقط حكم المادة السابعة، من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولم يضمن القانون الجديد نصاً مماثلاً فإن المنطق يقضي بقبول هذا التغير، ويسري عليه ما يسرى على التغير قبل رفع الدعوى.

• **ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية التشريعية عند اختلاف الخصوم في الطائفة والديانة والملة، ولما كان التغير من أحد الخصوم لديانته قد يكون إلى الإسلام. ففي شأن إثبات إسلام الشخص يلاحظ ما يلي:**

(١) أن ثبوت إسلام الشخص، أو عدم إسلامه يعد من مسائل الأحوال الشخصية ولذلك يجب الرجوع في صدد هذا الإثبات إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

(٢) أنه يكفي لثبوت إسلام الشخص أن تتوافر مجرد البيئة الشرعية على نطق الذمي بالشهادتين.

(٣) أنه لا يشترط لثبوت إسلام الشخص أن يتبرأ من دينه السابق.

(٤) كما لا يشترط لهذا الثبوت صدور إعلان أو إشهاد رسمي بإسلام الشخص.

(٥) وأنه إذا ما ثبت إسلام الشخص فلا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في دينه أو في بواعثه ودواعيه.

• **أما في شأن الآثار المترتبة على اعتناق الإسلام فنقول:**

- إذا أسلم أحد الزوجين بعد أن كانا مسلمين فإما أن يكون الذي أسلم هو الزوج أو أن تكون التي أسلمت هي الزوجة.
- فإذا كان الذي أسلم هو الزوج وحده، وكانت زوجته كتابية، فزواجها باق على حاله متى كان زواجهما في ابتداء مما يقره الإسلام، فزواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء فكذا بقاء.
- أما إذا كانت الزوجة هي التي أسلمت وبقي زوجها على دينه فالراجح في الفقه الحنفي هو وجوب عرض الإسلام على زوجها كان بالغاً أو صبيّاً يعقل الأديان فإن أسلم بقي العقد بينهما وإن أبي أن يسلم فرق القاضي بينهما.

المطلب الثالث : اثبات الاتحاد في الملة والطائفة وإثبات تغييرها

سأكتب في وسائل إثبات الاتحاد في الملة والطائفة وإثبات تغييرها ؟

أولاً : عبء الإثبات :

• يرى جانب من الفقه القاء عبء الإثبات على من يدعى الاتحاد في الطائفة والملة وذلك على أساس أن المشرع قد جعل أصلاً مسائل الأحوال الشخصية خاضعة للشريعة الإسلامية .

• فعلى من قال بخضوع نزاع للقاعدة الإستثنائية التي تقضي بتطبيق الشرائع الطائفية أن يثبت من شروطها ما

قد يكون محل نزاع بل أن على المحاكم نفسها التثبت من الاتحاد في الطائفة والملة أن أرادت تطبيق الشرائع

الطائفية فتكلف من يقول بالاتحاد في الطائفة والملة بإثبات ذلك ، إن قام لديها الشك ، حتى ولو سلم الخصوم

بالاتحاد ، وذلك منعاً من التواطؤ بين الخصوم .

✓ والواقع أن الذي يدعى الاتحاد في الطائفة والملة لا يدعى بخضوع نزاعه للقاعدة الاستثنائية، فكلًا من الادعائين مستقلين، وهو يدعى الاتحاد تمهيداً لتطبيق القاعدة الاستثنائية، وفرق كبير بين قواعد الإثبات وبين كون القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها قاعدة عامة أو استثنائية ، فالراي السابق إذن يخلط بين قواعد الإثبات والقانون المراد تطبيقه ، كما أن القول بأن تطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين يعد هو الأصل ، لهو قول جانبه التوفيق ذلك أن الأصل هو في خضوع هذه المنازعة للشريعة الخاصة والاستثناء هو خضوعها للشريعة الإسلامية .

✓ وبناء على ما تقدم يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات لتحديد من يلقي عليه عبء إثبات الاتحاد في الطائفة والملة .

✓ فطبقاً للقواعد العامة يتحمل عبء الإثبات من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر أو غالب أو عرف فهو مدعي وتلزمه البينة أي الدليل .

✚ ونلاحظ أن معظم قواعد وقوانين الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية تشترط لصحة الزواج أن يكون بين زوجين مسيحيين من ملة وطائفة واحدة ولذلك كان الأصل هو عدم تزويج أفراد ينتسبون إلى طوائف متباينة أو ملل مختلفة

✚ وعلى ذلك فالخصم الذي يدعى اتحاد الملة والطائفة لا يكلف بإثبات ما إدعاه ، لأن قوله جاء موافقا لأصل أو غالب ، وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعى الاختلاف في الملة والطائفة لأن قوله جاء مخالفا للأصل أو للغالب .

✓ فإذا وقع عبء الإثبات على من يدعى بوجود اختلاف في الملة والطائفة فيجب أن ينصب هذا الإثبات على انتماء كل طرف من أطراف المنازعة لملة أو طائفة أخرى مغايرة لملة أو طائفة الخصم الآخر .

✓ وبلاحظ أيضاً أن الإدعاء باختلاف الخصوم في الملة أو الطائفة ينتج أثره إلا إذا ثبت أن الاختلاف كان ناتجاً عن طريق الإنضمام إلى طائفة أخرى لها وجود قانوني معترف به ورئاسة دينية معتمدة.

✓ وتتضي القواعد العامة في عبء الإثبات أنه إذا قدم مدعي الاختلاف دليلاً، وجب على الطرف الآخر أن يقدم ما يدحضه إن أمكنه ذلك، فإذا أخفق في هذا الإثبات فإن الشريعة الخاصة لن تنطبق، وبالتطبيق لذلك فإن العجز عن إثبات التغيير، مفاده اعتبار الشخص باقياً على طائفته أو ملته القديمة،

✓ ويترتب على ذلك أنه إذا طبقت المحكمة الشريعة الخاصة على نزاع بين غير المسلمين لم يكونا متحدي الطائفة والملة فإنها تكون قد خالفت القانون، ولا يجوز التحدي بأن احد الطرفين قد ارتضى هذا الانطباق المخالف للقانون، فالمسألة إنما تتعلق بتوزيع الولاية بين أحكام الشريعة الإسلامية واحكام الشرائع الخاصة، وهي مسألة متعلقة بالنظام العام.

ثانيا : وسائل إثبات الاتحاد في الملة والطائفة :

✚ لما كان الاتحاد في الملة والطائفة بين الخصوم يعد واقعة مادية فإنه يجوز أن يقبل في إثباتها أية وسيلة من الوسائل طالما إقتنعت بها محكمة الموضوع ، وعلى ذلك يجوز هذا الإثبات بالبينة وبالقرائن وبالإقرار وبأي دليل آخر تطمئن إليه المحكمة .

✓ ومن قواعد الإثبات التي تفيد في هذا الصدد القاعدة التي تقضي بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان

✓ وبالتطبيق لذلك إذا استخلصت محكمة الموضوع في حدود سلطتها أن الطرفين كانا على ملة معينة واحدة قبل الزواج فإنه يمكن استصحاب هذا الحال حتى رفع الدعوى إلى أن يقوم الدليل على التغيير الحاصل قبل ذلك . ومن بين القرائن التي تفيد إنتماء الشخص إلى طائفة معينة أن يجري اتمام الزواج طبقا للمراسم الدينية لهذه الطائفة .

✓ وقد تستشف المحكمة إتحاد الخصوم في الطائفة والملة بما ثبت في عقد الزواج من إتحاد الطائفة والملة للطرفين ، ولكن ما تستشفه المحكمة في هذا الصدد يعد مجرد قرينة بسيطة .

ثالثا : وسائل إثبات الاختلاف في الملة والطائفة :

إثبات الإنضمام :

(١) أهلية تغيير العقيدة :

✚ لابد لصحة التغيير أن يكون الشخص أهلا لممارسة حرية تغيير العقيدة ويقصد بالأهلية أن يصل الشخص إلى السن الذي تزول معه الولاية على النفس .

✓ فقد قضت محكمة النقض بأن الإقرار بالإنضمام إلى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال ، فلا يشترط لصحته أن يكون المقر قد بلغ سن الحادية والعشرين ميلادية، بل يكفي بلوغ سن الخامسة عشر التي تزول فيها الولاية على النفس .

(٢) عدم توقف التغيير على إخطار الطائفة القديمة :

طبقا لمبدأ حرية العقيدة يجوز للشخص أن يغير من ملته أو طائفته، ويتنافى مع هذه الحرية ويعد قيذاً عليها غير مقبول اشتراط أن يقوم هذا الشخص بإخطار طائفته القديمة أو حصول الإنضمام فعلاً.

(٣) تحديد الوقت الذي يعتبر التغيير أنه قد تم فيه وأصبح منتجاً لاثاره :

✚ يعد التغيير قد تم متى استوفيت الإجراءات الرسمية التي يحددها قانون الطائفة المنضم إليها أما إذا لم تستوف هذه الإجراءات فإن التغيير يعتبر أنه لم يتم، كما يكون لقاضي الموضوع السلطة الموضوعية في شأن تحديد تاريخ الإنضمام للطائفة وبالتالي حدوث التغيير.

(٤) سلطة الكنيسة في قبول طلبات الإنضمام :

✚ لا يعد إحلالاً بحرية العقيدة أن يكون للسلطة الكنسية الحق في التأكد من جدية طلب الإنضمام وأنه نابع عن اعتناق كامل سليم من الشخص الراغب إلى الإنضمام وأنه لم يقصد بإنضمامه مجرد التحايل على القانون و يعد القرار الصادر عن هذه السلطة قراراً دينياً يدخل ضمن صميم إختصاصها بإعتبار أنه من الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية .

(٥) لا يعد إنضماماً إلى وحدة مكانية جديدة تابعة لذات الطائفة :

✚ يحدث كثيراً أن يكون الشخص تابعا لكنيسة معينة في مكان معين ، ثم ينتقل إلى مكان أو بلد آخر وينضم إلى كنيسة أخرى تابعة لذات الملة والطائفة كأن يكون مثلاً قبطياً أرثوذكسياً تابعاً لكنيسة أسبوط ثم ينتقل إلى القاهرة وينضم إلى كنيسة الأقباط الأرثوذكس في شبرا مثلاً ، هنا لا يعد هذا الإنضمام الجديد لتلك الكنيسة تغييراً للطائفة ، حيث لا ينشئ هذا الإنضمام عضوية جديدة .

(٦) إلغاء أو إبطال الإنضمام :

✚ تستقر أحكام محكمة النقض على أن للرئيس الديني للملة أو الطائفة أن يبطل الإنضمام بعد قبوله ويعتبره كأن لم يكن إذا تبين عدم جديته ، فحق إبطال أو إلغاء قرار الإنضمام يعد من حقوق الكنيسة التي تمارسها طبقاً للحرية الدينية التنظيمية التي إعتترف بها المشرع للكنائس ، فمثل هذا القرار - يتدرج في صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية ولا يعد من قبيل ممارسة أية سلطة قضائية أصبحت هذه الجهات لا تملكها ✓ ولقد أستقر قضاء النقض على أنه لا تعارض بين سلطة الكنيسة في مسائل التغيير مع مبدأ حرية العقيدة طالما أن الأنضمام معقود بإرادتها وطالما أن هذه السلطة محدودة بمهمتها الدينية دون تدخل من السلطة الحاكمة، فلها إذن أن تبطل قرار الإنضمام.

الكنيسة ومشكلة تحديد ملة وطائفة المفصول :

✚ قد يحدث مثلاً أن شخصاً كان ينتسب إلى طائفة معينة ، ثم غير طائفته إلى أخرى وبعد ذلك لم يقم بما تقرضه عليه قواعد الطائفة الجديدة فقامت الرئاسة الدينية للطائفة الجديدة بفصله فما تكون ملة وطائفة هذا الشخص بعد صدور قرار الفصل ، هل يعود إلى طائفته القديمة أم يصبح بلا ملة ؟ .

لعل علينا أن نحدد أولاً الفارق بين قرار إبطال الإنضمام وقرار الفصل :

• ففي حكم صادر عن محكمة النقض تعرضت المحكمة للفرق بين إبطال الإنضمام والفصل فقالت :

أن للجهات الكنسية سلطة البحث في دوافع وبواعث تغيير العقيدة لقبول الإنضمام إليها بداءة كما أن لها أيضاً تتبع مدى سلامة الإنضمام بعد حصوله بمعنى أن لها أن تبطله وتعتبره كأن لم يكن متى استبان لها أن الشخص كان عند إنضمامه سئ النية شريطة أن يكون سبب الإبطال معاصراً لقرار الإنضمام وليس لاحقاً عليه عليه فينبسط الإلغاء عندئذ بأثر رجعي ، ويعتبر باقياً على مذهبه وكأن تغييراً لم يحدث لقاضي الموضوع مراقبة الظروف التي حدثت بالجهة الدينية إلى إبطال قرار الإنضمام ، للتحقق من صدوره في نطاق السلطات الكنسية الباقية لها وأنه ينبغي على أساس سوء نية طالب الإنضمام عند تقديم طلبه وأن مرده على سبب مصاحب لقرار الإنضمام ومعاصر له .

✓ ويتعين التفرقة بين هذه الحالة حالة إبطال قرار الإنضمام، وبين إتمام الإنضمام عن عقيدة وحسن نية ثم يتبين للجهة الدينية المنتمي إليها أن سلوك المنضم الشخصي غير قويم وأنه أقدم على ما يخالف تعاليم الطائفة فإنها توقع عليه جزاء الفصل من الكنيسة ولا يعود المفصول إلى ملته القديمة، بل يعتبر بلا مذهب أو ملة.

الأثر المترتب على الفصل:

إذا فرض أن شخصاً كان ينتسب إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ثم غير طائفته وأصبح سريانياً، وبعد ذلك لم يقدّم بما تفرضه عليه قواعد هذه الطائفة، ففصل منها، فماذا تكون ملته بعد الفصل؟

✓ يري الفقه أن هذا الشخص يصبح لا طائفة له وإن ظل في الوقت نفسه مسيحياً أرثوذكسياً.

✓ هذا وقد تعرضت محكمة النقض لطبيعة الأثر المترتب على الفصل، فقضت بأن القرار

بالفصل لا يكون له أثر رجعي لأن الإنضمام يكون قد تم صحيحاً، وبناء على ذلك

يتخلف شرط الاتحاد في الطائفة بين الزوج المفصول مثلاً وبين زوجته، وتصبح الشرعية

الإسلامية هي صاحبة الاختصاص التشريعي في هذا المجال، بل وحتى إذا فصلت

زوجته وأصبح الاثنان بغير طائفة فلا يمكن القول بوجود اتحاد في الملة بينهما يعد كافياً

لانطباق الشرعية الخاصة، حيث لا تطبق هذه الشرعية إلا باجتماع الاتحاد في الملة

والطائفة.

موقف مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية من مشكلة التغيير الطارئ:

✚ **تظل الزوجية** وما ينشأ عنها من آثار خاضعة للأحكام المبينة بهذا القانون والخاصة بالشرعية التي تمت المراسيم

الدينية وفقاً لطقوسها. **ولا يعتد بتغيير** أحد الزوجين طائفته أو ملته أو ديانته أثناء قيام الزوجية، **وكذلك تسري هذه**

الأحكام على المنازعات الخاصة بصحة الزواج وبطلانه وبإحلاله بالطلاق والتطليق والانفصال.

✓ **ويراعى أن** هذا الحكم يمثل مطلباً ملحاً للكنائس المسيحية وله مبرراته المعقولة، التي

تحول دون قيام أحد أطراف العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة بتغيير القواعد القانونية التي

كانت تحكم تلك العلاقة، ولكن يصطدم بعقبة معينة وهي **حرية** الشخص في الاعتقاد،

ولذلك قد يشوب هذا الحكم شائبة عدم الدستورية.

الفرع الثاني : وجوب وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥**سأكتب في وجوب وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة****١٩٥٥ كشرط لانطباق شرائع غير المسلمين؟****أولاً: المقصود بالجهة القضائية:**

✚ **علق المشرع المصري** تطبيق الشريعة الخاصة على وجود جهات قضائية ملية منظمة للمتنازعين حتى ٣١

ديسمبر سنة ١٩٥٥، **وتعني كلمة جهة قضائية** الهيئة أو المحكمة التي تفصل في المنازعات أو الخصومات،

ورأينا أن الوضع قد انتهى إلى وجود جهات قضائية طائفية متعددة اختصت بالفصل في منازعات الأحوال

الشخصية لغير المسلمين.

هذا وقد وصف المشرع تلك الجهات القضائية بـ (الملية) فماذا تعني هذه الكلمة ؟

✓ **لقد رأينا أن العلة** تعني المذهب، فإذا أخذنا بهذا المعنى لكانت عبارة الجهة القضائية

الملية أن يوجد هناك قضاء ملي للأرثوذكس، وآخر للكاتوليك وثالث للبروتستانت.

✚ ولكن الواقع كان علي خلاف ذلك، فلقد تعددت طوائف الملة الأرثوذكسية، وكذلك الكاثوليكية وكان لكل طائفة

جهة قضائية، أما اليهود القراؤون والبروتستانت فقد كانت كل منهم تعد ملة واحدة فلم ينقسموا إلي طوائف.

✓ وعلى ذلك ففهم عبارة المشرع علي أنها تعني وجود قضاء ملي مذهبي يختص بأهل كل

ملة (مهما تعددت طوائفها) إنما لا يعد متفقاً مع الواقع، **لذلك فإن مقصد المشرع هنا** يجب

أن ينصرف إلى ما كان عليه الوضع قبل صدور هذا القانون، ألا وهو وجود جهات

قضائية طائفية، **وعلى ذلك** تعني عبارة (جهة قضائية ملية) الجهات القضائية الطائفية

التي وجدت قبل صدور القانون المشار إليه.

ولكن بالنسبة للملل غير الإسلامية التي لم تنقسم انقساماً طائفيًا بفعل الواقع أو لأن المشرع لم يعترف بتقسيمها الطائفي، فإنه يصدق بالنسبة لها عبارة المشرع (جهة قضائية ملية) حيث كانت لهذه الملل، كالملة البروتستانتية واليهود القراءون، جهة قضائية ملية،

ثانياً: يجب أن تكون تلك الجهة القضائية جهة منظمة قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة

١٩٥٥ أي حتى ١٩٥٥/١٢/٣١

✚ لم يكتف المشرع في اشتراط انطباق الشرائع الطائفية أن توجد جهة قضائية طائفية قبل صدور قانون ١٩٥٥

وإنما اشترط أيضاً أن تكون تلك الجهة القضائية جهة منظمة فماذا تعني هذه الكلمة ؟

✚ الجهة القضائية المنظمة هي تلك الجهة أو الهيئة التي قامت الدولة بتنظيمها تشريعياً، فاعترفت بها وأقرت

محاكمها وجعلت لأحكامها قوة التنفيذ التي تتوفر لسائر الأحكام القضائية.

✓ واختصاص القضاء الطائفي لغير المسلمين في مصر كان يقوم على أساس من الخط

الهاميوني الصادر في سنة ١٨٥٦ وعلى منشورات الباب العالي والتي تم إبلاغها إلى

الحكومة المصرية. ويلاحظ أن هذا الخط الهاميوني قد نص على وجوب سن لوائح تسير

عليها البطريركخانات ومجالسها في إدارة أحوالها، وبناء على ما تقدم وضعت لائحة

عمومية لبطريركخانة الروم الأرثوذكس كما سنت لائحة عمومية أخرى للأرمن الأرثوذكس

وثالثة للإسرائيليين.

✓ هذا في عاصمة الخلافة العثمانية، أما في مصر فلقد قامت الحكومة المصرية بتنظيم

أحوال ثلاث طوائف، حيث قامت بتنظيم طائفة الأقباط الأرثوذكس وطائفة الإنجليبيين

الوطنيين - البروتستانت - ثم طائفة الأرمن الكاثوليك.

✓ أما باقي الطوائف فلم تصدر قوانين بتنظيمها، وإنما كان اختصاصها القضائي في

الفصل في منازعات الأحوال الشخصية لأتباعها يستمد من أحكام الخط الهاميوني، وكذلك

المنشورات الملحقة به.

✓ وفي سنة ١٩١٥ وعندما حدث انفصال مصر عن تركيا، صدر القانون رقم ٨ لسنة

١٩١٥ مجيزاً للطوائف الدينية الاستمرار في ولاية القضاء القائمة بها، فطبقاً لهذا القانون

أصبحت ولاية القضاء للطوائف غير الإسلامية مستمدة من القانون المصري مباشرة

وانقطعت صلتها بالتشريع العثماني.

ثالثاً: ضرورة الاعتراف بالطائفة:

✚ يجب أن تكون الحكومة المصرية قد اعترفت بالطائفة، وهذا الاعتراف قد يحصل بطريقة ضمنية، وذلك باعتماد تعيين رئيس الطائفة من السلطات المصرية، فلا يكفي في هذا الصدد أن تثبت للطائفة الشخصية المعنوية. ✓
وغني عن البيان أن هذا الاعتراف يجب أن يكون حاصل قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فإذا تصورنا وجود طوائف أخرى قد اعترفت بها الدولة بعد نفاذ هذا القانون فإنه لا يترتب على هذا الاعتراف أي أثر من ناحية الاختصاص التشريعي.

رابعاً: تحديد الطوائف التي كانت لها جهات قضائية ملية منظمة قبل صدور القانون

رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

أولاً: الطوائف المسيحية:

(أ) الطوائف الأرثوذكسية:

(١) الأقباط الأرثوذكس: حتي عام ١٨٧٤م، لم يكن للطائفة نظام معين معتمد من الحكومة، فكان رجال الدين يتولون الحكم في الدعاوى، ثم اتفق جماعة من أعيان الطائفة على إنشاء مجلس ملي للنظر في شئون الطائفة، بما في ذلك الفصل في دعاوى الأحوال الشخصية، فوضعوا لائحة قيل أنه تم التصديق عليها ١٨٧٤م. وقد أعيد تنظيم المجلس الملي أكثر من مرة.

(٢) الروم الأرثوذكس: كان القضاء الملي لهذه الطائفة يسير على أساس أن يتولى الحكم في جميع الدعاوى بصفة ابتدائية في كل أبراشية محاكم ابتدائية ويستأنف حكمها في كل الدعاوى لدى مجمع يعقد بالإسكندرية برئاسة البطرك.

(٣) الأرمن الأرثوذكس: كانت تسري على طائفة الأرمن الأرثوذكس في مصر اللائحة النظامية الأساسية الصادرة بتصديق الباب العالي، والتي بمقتضاها تشكل للحكم في الدعاوى مجالس قضائية مختلطة من رجال الدين ومن علمانيين منتخبين من أصل الطائفة.

ويلاحظ أن الحكومة المصرية كانت لا تنفذ أحكام هذه الطائفة إدارياً لعدم تقديمها لائحة داخلية تخضع لتصديق وزارة الداخلية.

(٤) السريان الأرثوذكس: كان السريان تابعين في القضاء لطائفة الأقباط وأن وكالة السريان القبطية استحدثت في مصر سنة ١٩١٣ بعد موافقة بطريركية الأقباط.

(ب) الطوائف الكاثوليكية:

✚ وهي سبع طوائف: الأقباط والروم والموارنة واللاتين والأرمن والسريان والكلدان. ولقد كانت سلطة القضاء بالنسبة لهذه الطوائف موزعة بين المحاكم الكنسية والمجالس المليية.

✓ أما المحاكم الكنسية فهي كانت مشكلة من رجال الأكليروس فقط، وتفصل في الدعاوى الزوجية خاصة ما يتعلق منها بصحة العقد ويلزوم المساكنة الزوجية والتفريق بين الزوجين، وبالحق في النفقة، وكانت تستأنف حكمها باعتبارها محاكم ابتدائية، ويطعن في الأحكام الاستئنافية أمام الحبر الأعظم في روما إذا كان موضوعها الفصل في صحة زواج أو بطلانه فحسب.

✓ أما المجالس المليية فقد وجدت بالنسبة للطوائف الكاثوليكية ما عدا طائفة اللاتين. ✓ ولقد كانت الحكومة المصرية تجري على تنفيذ أحكام المجالس المليية دون أحكام المحاكم الكنسية، بل حتى بالنسبة لطائفة الأرمن الكاثوليك مع تنظيمها بقانون لم تضع لائحة للإجراءات الداخلية فلم تنفذ الحكومة أحكامها إدارياً. وقد لوحظ أن أتباع هذه الطوائف كانوا يلجأون دائماً للمحاكم الشرعية في كل أحوالهم الشخصية عدا مادة صحة الزواج وبطلانه والتفريق الجثماني.

(ج) الطوائف البروتستانتية:

✚ اعترفت الحكومة المصرية بطائفة البروتستانت وكان مجرد الاعتراف بالطائفة يكسبها ولاية القضاء طبقاً للخط الهامبوني. ولقد رفضت محكمة النقض المصرية الانقسامات، واعتبرت اتباع المذهب البروتستانت طائفة واحدة مهما تفرقوا إلى شيع وفرق، واعتبرتهم وحدة طائفية واحدة، ورتبت على ذلك أن الانضمام إلى مثل تلك الفرق والشيع لا يعتبر تغييراً للعقيدة يعتد به.

ثانياً: الطوائف اليهودية:

(أ) الربانويين:

✚ ينقسم اليهود الربانويون إلى قسمين: إشكينازيم وسفارديم، ويعتبرون طائفة واحدة اعترفت بها الحكومة. وقد وضع مجلس الطائفة لائحة لتنظيم وظيفة القضاء، نصت على كيفية تشكيل الهيئة التي تتولى الحكم وسميت بالمحكمة الشرعية، وعلى الإجراءات التي تتبعها، ثم عدلت هذه اللائحة، وبمقتضى هذا التعديل كانت المحاكم على درجتين، ابتدائية واستئنافية.

ولقد كان اليهود الربانويون في الإسكندرية والبحيرة يؤلفون من طائفة مستقلة معترف بها رسمياً من الحكومة، إنما كانت الحكومة لا تنفذ أحكامها بالطرق الإدارية لعدم تقديم لائحته الداخلية، غير أن المحاكم الأهلية والمختلطة كانت تنفذ هذه الأحكام.

(ب) القراءون:

✚ اعترف بهم في مصر كطائفة مستقلة، ولقد كانت لهذه الطائفة لائحة عامة غير مصدق عليها، وكان لهم مجلس ملي يتولى إدارة كل أمور الطائفة والفصل في الدعاوى. وأحكام المجلس كانت نهائية لا تستأنف.

الفرع الثالث : عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام

س أكتب في عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام كأحد شروط تطبيق

شريعة غير المسلمين؟

الحكمة من اشتراط عدم تعارض الشريعة الخاصة مع النظام العام:

✚ يمكن الوصول إلي غاية المشرع من هذا الاشتراط بمقارنة الوضع في مجال التنازع الدولي بين القوانين ومجال التنازع الداخلي بين الشرائع الوطنية.

- ✓ ففي مجال التنازع الدولي للقوانين، إذا أشارت قاعدة الاسناد الوطنية بتطبيق قانون أجنبي معين علي النزاع، فإنه يجب علي القاضي أن يستبعد هذا التطبيق إذا وجد أن القانون الأجنبي يتصادم مع فكرة النظام العام والآداب، وهذا الاستبعاد له ما يبرره، فقوانين الدول المختلفة، تتباين أسسها ومبادئها، وبالتالي يمكن تصور قيام التعارض بين هذه القوانين في حكم مسألة معينة، ولذلك تستخدم فكرة النظام العام لاستبعاد القانون الأجنبي الذي تتعارض أحكامه مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني.
- ✓ أما في مجال التنازع الداخلي بين الشرائع الوطنية، فإن استخدام فكرة النظام العام إنما يقصد به استبعاد شريعة وطنية لتعارضها مع النظام العام الوطني، فكيف يمكن تصور قيام هذا التعارض بين شريعة وطنية والنظام القانوني الوطني؟
- ✓ يرى البعض أن الأصل أن تكون جميع أجزاء النظام القانوني الواحد متناسقة وغير متعارضة، ولذلك يرى هذا البعض أن نص المادة السادسة فيما اشترطه من وجوب عدم تعارض الشريعة الخاصة مع النظام العام يبدو نصاً غريباً.

لماذا هذه الغرابة في مسلك المشرع سرعان ما تتبدد إذا ما تم مراعاة الاعتبارات الآتية:

- **أولاً:** من الملاحظ أن كثيراً من الشرائع الطائفية المطبقة على فئات معينة من غير المسلمين قد وضعت أصلاً في بيئات أجنبية عن مصر ثم نقلتها الإدارات القائمة على هذه الطوائف لتطبق على تلك الفئات في مصر.
- **ثانياً:** من الثابت أن المشرع المصري لم يضع قواعد قانونية تطبق على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين، وإنما ترك هذا الاختصاص للشرائع الدينية الطائفية، وهذه الشرائع لا تقتصر أحكامها على ما ورد بالكتب المقدسة فحسب،



وإنما استمدت معظمها من أقوال وآراء وتعاليم رجال الدين والكهنوت ومن أوامر رؤساء دين غير مصريين. ومثل هذه القواعد قد تتأثر بعوامل شتى تبعاً لظروف الزمان والمكان، الأمر الذي يتصور معه قيام التعارض بينها وبين النظام العام في مصر، لأنها لم توضع للبيئة المصرية.

✓ كما أن العرف يلعب دوراً هاماً كمصدر من مصادر الشرائع الطائفية، ومن يحتمل أن

يتعارض العرف الطائفي مع قواعد النظام العام.

المطلب الأول : تحديد جوهر النظام العام

✚ النظام العام يتمثل في مجموع المصالح الجوهرية والأساسية للجماعة، أو مجموع الأسس التي يتأسس عليها نظام

الجماعة وكيانها من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية بحيث لا يمكن تصور بقاء هذا الكيان

سليماً دون استناده واستقراره على تلك الأسس. ذلك هو جوهر النظام العام في أي نظام قانوني، فهل

يتسق اصطلاح النظام العام الوارد في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ مع هذا الجوهر؟ هذا ما

نعرض له الآن:

أولاً: هل تعد أحكام الشريعة الإسلامية هي النظام العام في مسائل الأحوال الشخصية:

✚ الواقع أن الشريعة الغراء قد وضعت أحكاماً تفصيلية جامعة لكافة مسائل الأحوال الشخصية. والقول باعتبار

أحكام الشريعة الإسلامية هي النظام العام، مفاده أن القاضي إذا وجد في قاعدة الشريعة الطائفية ما يتعارض مع

قواعد الشريعة الإسلامية، الأمر الذي سينتهي إلى استبعاد أحكام الشرائع الطائفية تماماً، بل انه إذا وجد القاضي

أن قاعدة الشريعة الطائفية متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، فإنه يطبقها لا باعتبارها أنها مستمدة من الشريعة

الطائفية وإنما باعتبارها متفقة وبالتالي ومستمدة من الشريعة الإسلامية، وهذا ما سوف يؤدي بنا إلى إيجاد وحدة

تشريعية في مسائل الأحوال الشخصية، وهذا ما يتنافى ويتعارض مع قصد المشرع.

✓ فالمشرع قد تصور إمكانية تطبيق الشريعة الطائفية، بدليل أنه وضع شروطاً لهذا

الانطباق.

ثانياً: هل تعد الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية هي النظام العام في مسائل الأحوال

الشخصية:

✚ يرى فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثون أن جميع أحكام الشريعة الإسلامية لا تعتبر من النظام العام،

وإنما يفرقون بين نوعين من القواعد:

● الأولى: وهي القواعد الكلية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، وتلك يدل عليها نص صريح قطعي الثبوت

وقطعي الدلالة، كأن يكون مصدره نص من القرآن ودل الشارع على أن المراد منه دلالة قاطعة، أو أن يكون مصدره

سنة متواترة قطعية الدلالة. فمثل تلك القواعد والمبادئ لا تقبل التغيير أو التبديل ولا تختلف باختلاف الأزمنة أو

الأمكنة فهي بمثابة التشريع العام. وهذه القواعد تعد فقهاً ثابتاً، ولذا تعد من النظام العام.

● **والثانية:** عبارة عن قواعد قصد بها مسابقة الزمن وتحقيق المطالب التي تتجدد وتتنوع حسب تطورات ظروف الأمم وأحوال الأفراد، فهي إذن أحكام أساسية ليست من الفقه الثابت، وهي أحكام مرنة وبالتالي لا تعد هذه الأحكام من النظام العام.

✚ ويرى البعض أن القول بأن النظام العام يشمل الفقه الثابت أو الأحكام الشرعية الثابتة التي تثبت بأدلة قطعية لا يمكن أن يكون قصد المشرع قد انصرف إليه لأن النظام العام فكرة وضعية وليست دينية وأول خصائصه النسبية والتغير وليس الدوام. كما أن فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية أساسها النظر إلى الدليل الذي دل عليه الحكم وهل هو قطعي أم غير قطعي، أما في القوانين الوضعية فإن أساس هذه الفكرة هو موضوع الحكم وكونه متعلقاً بمصلحة المجتمع أم لا.

✓ كما أنه توجد بعض القواعد المتعلقة بالنظام العام الإسلامي ولكنها لا تعتبر من النظام العام بالنسبة لغير المسلمين ولذلك لا تلزمهم، وأبرز مثال لذلك هو حق الزوج المسلم في أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، فهو يتعلق بالنظام العام الإسلامي، ويبطل كل اتفاق يخالفه، ولا يجوز للزوج أن يتنازل عن هذا الحق، ومع ذلك فلم يعتبر تقييد الطلاق لدى غير المسلمين مخالفاً للنظام العام.

✓ وينتهي هذا الرأي إلى أن الربط بين الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية وفكرة النظام العام لا يعبر عن واقع فكرة النظام العام في مفهوم المادة الثالثة.

ثالثاً: انحياز غالبية الفقه لفكرة النظام العام بمفهومها العلماني:

✚ **يرى غالبية الفقهاء** استبعاد الربط بين قواعد الشريعة الإسلامية وبين قيد النظام العام، ويرون أن فكرة النظام العام هذه، يجب أن تؤخذ بمفهوم علماني بحت. فالنظام العام المقصود والذي ينبغي ألا تصطدم به الشرائع الطائفية، هو الوضع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي الذي يهدف إلى مصلحة عامة أعلى من مصالح الأفراد، فيجبر هؤلاء على تغليب المصلحة العامة على مصالحهم الفردية.

رابعاً: المفهوم المختلط لفكرة النظام العام:

✚ يذهب جانب من الفقه إلى محاولة التنسيق بين كل من المفهوم الديني والعلماني لفكرة النظام العام، ويرى أن فكرة النظام العام في مسائل الأحوال الشخصية تقوم على فكرة من العقيدة الدينية وتلك العقيدة هي الإسلام. فالنظام العام **يجب أن يتمثل في القواعد الأساسية التي تلزم المسلم وغير المسلم على السواء، والتي بالتالي لا يجوز لهما الخروج عليها أو تعطيلها أو تعديلها أو الاتفاق على ما يخالفها، أي الأحكام التي تسري على من هم من أهل دار الإسلام.** فهذه القواعد تمثل الحد الأدنى لما يجب أن تؤسس عليه فكرة النظام العام.

- ✓ وإذا كانت القاعدة هي ترك غير المسلمين وما يدينون به، فإن لكل قاعدة استثناءات.
- ✓ والاستثناء الأساسي الذي يرد على قاعدة ترك الذميين وما يدينون هو عدم جواز المساس بحق المسلم، كما إذا كانت امرأة متزوجة بمسلم فطلقها، أو توفى عنها وقبل انقضاء العدة، وبعد التفريق بينهما تزوجها غير المسلم، فالقاضي يجب أن يفرق بينهما محافظة على حق المسلم.

المطلب الثاني : حقيقة المشكلة بالنسبة لتحديد مفهوم النظام العام

(في المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)

لنا هنا نعيد السؤال الذي طرحناه هل اصطلاح النظام العام الوارد بالمادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ يعني أن يكون هو ذات مفهوم اصطلاح النظام العام في التشريع المدني، أم أن هذا الاصطلاح يعني شيئاً آخر؟

● الواقع قبل الإجابة على هذا السؤال نعرض جملة من الحقائق الآتية:

- أولاً: القاعدة هي حرية الاعتقاد للمواطنين جميعاً، بلا تفرقة، فلا إكراه في الدين.
- ثانياً: إنه في ظل دولة تسري فيها أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة الغالبية، وعند وجود مواطنين غير مسلمين، يمكن أن يثار سؤال محدد وهو ما هي أحكام الإسلام التي تسري على غير المسلمين؟

لنا اتفق العلماء على أن غير المسلم مكلف بما يأتي:

- (أ) الإيمان بأن رسالة النبي (ص) عامة لجميع الناس.
- (ب) باعتقاد وجوب العبادات، مثل اعتقاد وجوب الصلاة.
- (ج) اتفقوا على أنه في شئون المعاملات والعقوبات - كالمسلم - وذلك لأن المقصود من المعاملات (مثل البيع والشراء) - مصالح الدنيا والمقصود من العقوبات المشروعة في الدنيا الإنزجار عن الإقدام على أسبابها، حفظاً لسلامة المجتمع. واختلفوا في تكاليف غير المسلم بأداء العبادات والمختار عدم التكاليف لرجحان دليليه.
- ثالثاً: تلك هي التكاليف التي يفرضها الإسلام على غير المسلمين ونقف عند إحداها وهو التكليف المتعلق بشئون المعاملات والعقوبات، ونقول أن خطاب الشارع الإسلامي في شأنها خطاب عام للمسلمين والذميين في دار الإسلام حيث - طبقاً للراجح في الفقه الحنفي - يستوي غير المسلمين قاطبة والمسلمون في الأحكام فيما عدا الأنكحة ونفي المهر وتمليك الخمر والخنزير وتملكها.

لنا فبالنسبة لأنكحة غير المسلمين فإنه يمكن إرجاع مسائلها إلى ثلاثة أصول:

- (أ) إن كل نكاح بين المسلمين فهو صحيح بين غيرهم.
- (ب) إن نكاح فسد بين المسلمين لفقد شرطه يجوز في حق غيرهم إذا اعتدوه. ومن صور فقد الشرط، ما إذا تزوج غير المسلم بغير شهود. فإنه لا يجوز عندنا ويجوز عند غير المسلمين ويحكم بصحته ولو بعد الإسلام، وعلة ذلك أن الإشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع مما هو أهم من هذا كحرمة الخمر والخنزير.

(ج) إن كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم يقع جائزاً عندهم ولهذا تجب النفقة، ويحد القاذف فيه حد القذف كما يحد في النكاح الصحيح.

■ **رابعاً:** يتبين مما سبق أن أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية لا تسري على غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام وإنما يتركوا وما يعتقدون، ولا يستثنى من ذلك إلا أن يكون الأمر فيه إخلال بحق المسلم، كما إذا كانت الذمية متزوجة بمسلم فطلقها أو توفى عنها وتزوجها غير المسلم في العدة، عندئذ يجب على القاضي التفريق بينهما لأن مثل هذا الزواج سينطوي على الاعتداء على حق المسلم في مراجعة زوجته إذا كان الطلاق رجعيّاً وفي المحافظة على نسب ولد منها.

■ **خامساً:** وهناك من أحكام الشريعة الإسلامية ما يسري على غير المسلمين، منها العقوبات، فالمقصود من شرع العقوبة صلاح المجتمع الإنساني، ولذلك كان من الضروري تساوي الناس في الأمور الزاجرة لهم عن التعدي على الغير في النفس أو في المال، لذلك جعل الشارع الخطاب بالعقوبة منتظماً لغير السلم لأنه أهل للزجر. ومنها أيضاً حد الزنا، فقد قيل بأن المواضع التي يحد فيها المسلم حد الجلد يحد فيها الذمي، لأنه بالذمة والعهد التزم أحكام الإسلام مطلقاً إلا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد هنا، كما أن الزنا يعد حراماً في الأديان كلها. وفي شأن حد السكر إذا سكروا فيحدون لأن السكر حرام في الأديان كلها.

✓ تلك الأحكام ونظائرها تسري على غير المسلمين لا لأنها أحكام إسلامية ولكن لأنها من ألزم الأسباب المحققة لأمن المجتمع وسلامته وبقائه. وتلك الأحكام تعد هي النظام العام الإسلامي الواجب سريانه على غير المسلمين.

■ **سادساً:** نخلص مما تقدم أن الشريعة الإسلامية تسمح بسرمان شرائع غير المسلمين في مسائل الزواج عليهم، فلا يلتزمون بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد إلا ما استثنى وهو قليل جداً. وبناء على ذلك فإن مفهوم القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ومن بعده القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، أنها تسمح بتطبيق الشرائع الطائفية على غير المسلمين في شأن أحوالهم الشخصية، والفرض هنا هو اختلاف أحكام تلك الشرائع عن أحكام الشريعة الإسلامية. وعلى ذلك لا تجوز المقارنة بين أحكامهم وأحكام الشريعة الإسلامية والقول بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم إذا تعارضت أحكامهم مع أحكامها، حتى ولو كانت أحكام الشريعة الإسلامية قد ثبتت بأدلة قطعية، فالأمر هنا يتعلق ب خطاب الشارع في مسائل الأنكحة وهم غير مخاطبين به.

■ **سابعاً:** الواقع أنه يقصد بهذا النظام العام، ذات المفهوم المعطي له في القانون الوضعي، حيث تستبعد أحكام الشريعة الطائفية إذا ما تعارضت مع مجموع الأسس والمصالح الجوهرية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والأخلاقية للمجتمع.

✚ وعلى ذلك لا يجوز للقاضي استبعاد حكم الشريعة الخاصة إلا بالقدر الذي يلزم للمحافظة على النظام العام بمفهومه السابق.

هذا وتعرضت محكمة النقض لمفهوم النظام العام، فقضت بأنه " وإن خلا التقنين المدني والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تحديد المقصود بالنظام العام إلا أن المتفق عليه أنه يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. وتقوم فكرته إلى أساس مذهب علماني بحث يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها، ولا يجب ربطه البتة بأحد أحكام الشرائع الدينية، وإن كان هذا لا ينفي قيامه أحياناً على سند مما يمت إلى العقيدة الدينية بسبب متى أصبحت هذه العقيدة وثيقة الصلة بالنظام القانوني والاجتماعي المستقر في ضمير الجماعة، بحيث يتأذي الشعور العام عند عدم الاعتداد به، مما مفاده وجوب أن تتصرف هذه القواعد إلى المواطنين جميعاً من مسلمين وغير مسلمين بصرف النظر عن دياناتهم.

المطلب الثالث: أمثلة على تعارض حكم الشرائع الخاصة مع النظام العام

(١) في شريعة الأقباط الأرثوذكس:

(١) تقضي مجموعة نصوص الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بأنه "يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج، وفي هذه الحالة لا يجوز لمن قضى بحرمانه أن يتزوج إلا بتصريح من المجلس".

يتضمن النص السابق إذن جواز الحكم بالحرمان من الزواج، وهذا الحكم لا شك في تعارضه مع لنظام العام، فالدستور قد كفل للمواطنين جميعاً مجموعة من الحريات العامة ومنها الحرية الشخصية، وما يتفرع عنها كحرية الزواج، ومثل هذا الحرمان يصطدم بهذه الحرية، ولذلك يجب على القاضي استبعاد هذا الحكم

لمخالفته للنظام العام.

(٢) تقضي مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس بأن "ينفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحي".

فإذا كانت الزوجة هي التي اعتنقت الإسلام، فلا إشكال في الأمر حيث سوف يفرق بينها وبين زوجها المسيحي إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية والمتعلقة هنا بالنظام العام، أما إذا كان الزوج هو الذي اعتنق الإسلام، فيري البعض أنه يحق للزوجة أن تطلب الطلاق "وفي هذه الحالة يكون التطبيق متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز للزوجة أن تطلب الطلاق إذا كان يلحقها ضرر".

وهذا القول لا يمكن قبوله ذلك أن مجرد إعتناق الزوج للإسلام لا يعد ضرراً للزوجة يخول لها الحق في طلب الطلاق. ويذهب رأى آخر إلى أنه يعتبر متعارضاً مع النظام العام النصوص التي تقرر طلاق المسيحية التي يسلم زوجها، وذلك على أساس أن الطلاق في هذه الحالة من شأنه أن يمس حقوق الزوج المسلم، لأن الإسلام يسمح بالزواج بالكتابية.

✓ والواقع أن القاضي لن يطبق نصوص الشريعة غير الإسلامية والتي تقرر للزوجة حقاً فى التطليق إذا أسلم زوجها، على أساس تخلف شروط انطباق الشريعة غير الإسلامية لحد إتحاد المتنازعين فى الديانة، وإنما ستتطبق هنا أحكام الشريعة الإسلامية والتي لا تمنح هنا الزوجة الحق فى التطليق.

(ب) فى شريعة الطوائف الكاثوليكية:

✚ أن نظام الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية لم ينص على أن العدة تعد مانعاً من موانع الزواج. ✓ والواقع أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أقرروا غير المسلمين على النكاح الذى يعقد فى العدة إذا كانوا يعتقدون بجوازه، ولكن يجب ألا ننسى أن العدة تعد من الأمور الجوهرية الضرورية اللازمة لحفظ لأنساب، ولذلك تعد العدة من الأمور التي تتصل بفكرة النظام العام فى المجتمع. وعلى ذلك فإن إغفال الكنائس لهذا المانع لا يحول دون الأخذ به باعتباره حكماً تفرضه قواعد النظام العام فى المجتمع.

(ج) فى الشريعة اليهودية:

(١) زواج ييوم:

✚ وهو نظام زواج الأخ الحي بأرملة أخيه المتوفى دون أولاد، فيرث الأخ التركية والزوجة معاً، وينسب الأولاد الجدد إلى الأخ المتوفى. ✓ ولقد تعرضت محكمة القاهرة الابتدائية لزواج ييوم، وقضت بمخالفة هذا الزواج للنظام العام حيث قالت: أن شريعة طرفي الخصومة تعتبر أرملة أخ المتوفى كزوجة لشقيق المتوفى بمجرد وفاة الشقيق، دون توقف على رضا الطرفين، إلا أنه قد يقال إن الشقيق يمكنه أن يتخلص من هذا الزواج بإعطاء أرملة أخيه "الحاليصاه" وهى أشبه بالطلاق لكي ينهي هذه العلاقة، ولكن الحال بالعكس بالنسبة لأرملة المتوفى، فإنه لا يمكنها التخلص من الزواج إذا رغبت عنه فى حالة قبول الشقيق للزواج مما يعدم الرضا من جانب الزوجة، ويجعل الإرادتين غير متطابقتين، الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الأساس الذى بنيت عليه قاعدة لزواج متعارض مع قاعدة من النظام العام، هي الرضا الواجب توافره من الطرفين لانعقاد كافة العقود، ويتعين لذلك عدم الأخذ بقاعدة إرصاد الأرملة لأخ زوجها لتعارضها مع النظام العام".

✚ وفقاً لنصوص مجموعة الريانيين أن الأب باستطاعته تزويج ابنته غير البالغة ويعتبر الزواج صحيحاً ولازماً بالنسبة إلى الفتاة رضيت به أم لم ترض، ولكنها تسترد حريتها إذا طلقها زوجها، فتتقضي ولاية الأب عليها وتصبح حرة في قبول الزواج أو رفضه بعدئذ.

✓ ومعني هذا، ولا شك في مخالفته للنصوص التي منحت الوالدين أو الأخوة ولاية إجبار الصغيرة على الزواج للنظام العام، وبالتالي يجب إستبعادها، وتطبق أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.

المبحث الثاني: تطبيق الشريعة الإسلامية على علاقات الأحوال الشخصية لغير المسلمين (عند تخلف شروط انطباق الشرائع الخاصة)

الفرع الأول: المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التي تسري على علاقات غير المسلمين

س حدد المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التي تسري على علاقات غير المسلمين في حالة عدم توافر شرط أنطباق الشريعة الإسلامية ؟

الجواب: إذا لم تتوافر شروط انطباق الشريعة الطائفية فإنه يجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على منازعة الأحوال الشخصية لغير المسلمين. وهنا الأمر لا يخرج عن فرضين:

● الأول: قد تحكم الشريعة الإسلامية هذه المنازعة بسبب تغيير أحد أطراف العلاقة ديانتها إلى الإسلام، وفي هذه الحالة تحكم الشريعة الإسلامية هذه العلاقة بكاملها سواء بالنسبة لمن قام بالتغيير أو بالنسبة للطرف الآخر. وهذا الأخير إذا كان لن تطبق عليه شريعته فإنه لا شك سيستفيد من الحقوق والمراكز المقابلة والتي تخولها له الشريعة الإسلامية، والتي تبيح للمسلم الزواج بالكتابية التي سيكون لها ذات الحقوق للزوجة المسلمة، فيكون لها حق في المهر والنفقة والعشرة بالمعروف أو التسريح طلاقاً بإحسان.

● الثاني: قد تحكم الشريعة الإسلامية منازعة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بسبب تغيير أحد أطراف العلاقة لطائفته أو ملته، فيصبح المتنازعون مختلفين في الملة والطائفة أو في إحداها، هنا ثار الخلاف حول المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التي ستنطبق على المتنازعين غير المسلمين.

● ويذهب الرأي الراجح إلى أن المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق على منازعات غير المسلمين المختلفي الطائفة هي القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية الخاصة بالمسلمين.

✚ وتسير على ذات الاتجاه غالبية الأحكام القضائية كما يحظى بتأييد الفقه، ولقد انتصرت محكمة النقض المصرية لهذا الرأي مقرر أن المقصود بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على منازعات غير المسلمين هو تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية الموضوعية دون قواعد الإسناد فيها،

✚ ولكن قيدت المحكمة العليا هذا التطبيق بقيد هام وهو أنه لا محل لإعمال تلك القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية (أو عقيدة غير المسلم بصفة عامة)

والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقاً من ديانتها وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحيته، طالما لا تتطوي مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام في مصر .

✓ نلخص من كل ما تقدم أن القانون عندما قضى بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة، فإن هذا التطبيق يتم وفقاً لأحكام القواعد التشريعية الموضوعية التي صدرت بها تشريعات من الدول كالقانون الصادر بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، وعلى القاضي تطبيق تلك الأحكام الواردة في هذه التشريعات دون النظر لما إذا كانت متعارضة أو متوافقة مع معتقدات غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة، أما إذا لم يجد القاضي حكماً في هذه التشريعات تعين عليه الرجوع إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة النعمان رحمه الله، فيطبق القواعد الموضوعية الواردة في هذا المذهب في أرجح أقواله، بشرط عدم اصطدام تلك القواعد مع المعتقدات الأساسية لغير المسلمين . وطالما لم تكن هذه المعتقدات متعارضة مع قواعد النظام العام في مصر .

الفرع الثاني: مدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين المختلفي الطائفة أو الملة

المطلب الأول: لا طلاق بين من لا يدينان بوقوعه

سأكتب في قاعدة لا طلاق بين من لا يدينان بوقوعه؟

✚ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضي بأن "لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق". ثم جاء القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وقضى بأن "ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهم تبيحه". ✓ وقد يبدو لأول وهلة أن المشرع في القانون الجديد أراد أن يكرر الحكم الذي كانت

تتضمنه المادة ٩٩ وهذا غير صحيح، فنص المادة ٩٩ يواجه حالة انطباق

الشريعة الإسلامية عند اختلاف الخصوم ديانة أو طائفة أو ملة وحيث تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية، أما النص الوارد في القانون الجديد فهو يواجه حالة انطباق الشريعة الطائفية عند اتحاد الخصوم في الديانة والطائفة والملة.

أولاً: حقيقة المقصود بنص المادة ٩٩ / فقرة أخيرة:

للموجوب أعمال حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة:

➤ ذهبت العديد من الأحكام القضائية إلى أنه إذا طبقت أحكام الشريعة الإسلامية على الخصوم فإنه ينبغي أن يكون هذا التطبيق في الحدود التي أوردتها المادة ٩٩ فقرة أخيرة. فقد راعت المحاكم الشرعية قبل إلغائها تلك الحدود. كما أنه قد صدر منشور من وزارة العدل في ١٩٣١ والذي بموجبه كان على المحاكم الشرعية أن تفصل في دعاوي الطلاق التي ترفع إليهما من غير المسلمين على وفق المنهج الشرعي مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٩٩ فقرة أخيرة. كما أن نص المادة ٩٩ فقرة أخيرة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تلغ ضمن النصوص التي ألغيت بل إن هذا النص يعتبر من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها. ✓ كما أن إيقاع الطلاق بين زوجين لا يدين أحدهما بوقوع الطلاق من شأنه أن يوقع من لا تبيح شريعته لطلاق في حرج ومشقه بالغه، كما أنه عند تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في علاقات غير المسلمين يجب أن يراعي التسامح الديني الذي تميزت به الشريعة الإسلامية. ولهذه الأسباب كلها سارت غالبية المحاكم على وجوب أعمال حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة عند تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين.

✓ كما قضت محكمة النقض لهذا الرأي، والواقع أن هذا الرأي الذي أبدته محكمة النقض لهو رأي جدير بالتأييد إذ أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين المختلفي الطائفة أو الملة يجب أن يتقيد بعدم مخالفة حكم هذه الشريعة مع ما يعد عقيدة أساسية لدي غير المسلمين. والقول بإيقاع الطلاق برغم تحريم العقيدة الدينية له، لهو أمر بلا شك يوقع الحرج بين غير المسلمين لاتصال ذلك بما يعد أساساً منا لحلال والحرام في عقيدتهم.

للمناطق تطبيق حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة:

(١) تحديد المسيحيين المستفيدين من نص المادة ٩٩ فقرة أخيرة:

➤ يذهب الرأي الراجح فقهاً وقضاً إلى تحديد نطاق المادة بالطوائف الكاثوليكية، فهم فقط الذين لا يدينون بوقوع الطلاق، وأن فقط الذين قصدهم المشرع وأراد حمايتهم. هذا وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه. وهذا ما يذهب إليه الفقه السائد.

(٢) مدى سريان نص المادة ٩٩ فقرة أخيرة إذا كان أحد الزوجين فقط يدين بالطلاق:

➤ من الواضح أنه إذا كان طرفي النزاع من الكاثوليك، فلا شك في خضوعهم لأحكام المادة ٩٩ فقرة أخيرة، فلا تسمع دعوى الطلاق المرفوعة من أحدهما على الآخر، فكلاهما لا يدين بالطلاق، والفرض هنا هو اختلافهما في الطائفة واتحادهما في الملة، ذلك أنه إذا كانوا متحدين طائفة وملة لانطبقت عليهم الشريعة لطائفية دون أن تثار مشكلة تطبيق أحكام المادة ٩٩ فقرة أخيرة.

ولكن ما الحكم إذا كان الزوجان مختلفي الملة، أحدهما يتبع ملة تجيز انحلال رابطة الزوجية بالطلاق، والآخر يتبع ملة أخرى لا يدين أصحابها بذلك، كأن يكون قبلي أرثوذكسي والزوجة قبطية كاثوليكية، هل يمكن إعمال حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة على مثل تلك الحالات؟

✓ الواقع أن صياغة المادة تدل على إنه يكفي أن يكون أحد الزوجين لا يدين بالطلاق حتى يتم إعمال المادة، أى يكفي أن يكون أحد الزوجين كاثوليكياً حتى لا تسمع دعوى الطلاق التي يرفعها الزوج الآخر عليه.

✓ ويلاحظ أن حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة يعد واجب التطبيق متى كان أحد الزوجين كاثوليكياً، بصرف النظر عما إذا كان الزواج صحيحاً أو باطلاً في نظر شرعية الكاثوليك، فلو فرضنا مثلاً أن أحد الزوجين كان أرثوذكسياً والآخر كاثوليكياً، فإن هذا الزواج يكون باطلاً لاختلاف الملة، فإذا أتى أحد الزوجين يطلب الطلاق تطبيقاً لحكم الشريعة لإسلامية، فإنه لا تسمع هذه الدعوى.

✓ فالقاعدة في هذا الصدد أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق لاختلاف الخصوم في الملة والطائفة، طبقت أحكام المادة ٩٩ فقرة أخيرة، ولا يرجع إلى شريعة الخصوم إلا للبحث عن مسألة واحدة هي مدي دينونة الزوجين أو أحدهما بوقوع الطلاق.

ثانياً: حقيقة المقصود بنص المادة ٣/١٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠:

الواقع أن نص المادة ٩٩/ فقرة أخيرة من اللائحة لمغاة إنما كان يواجه فرضاً محدداً وهو وجود متنازعين مختلفي الطائفة والملة، فانهقد الاختصاص التشريعي للشريعة الإسلامية، وعندئذ لا تسمع دعوى الطلاق من أيهما على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

أما نص المادة ٣/١٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ فهو يواجه فرض آخر وهو وجود متنازعين متحدي في الطائفة أو الملة، فلا تقبل دعوى الطلاق من أيهما على الآخر إلا إذا كانت شريعتهم تجيزه، والواقع أنه في حالة إتحاد الخصوم في الطائفة والملة فإن شريعتهم ستتطبق عندئذ ولن تقبل دعوى الطلاق إلا إذا كانت شريعتهم تجيزه، وهذا الحكم لا يحتاج إلى نص خاص يقرره، فولاية الشريعة الطائفية مقررة هنا بغير نزاع.

✓ ولذلك نعتقد أن نص المادة ٣/١٧ تضمن خطأ تشريعياً غير مقصود، فجاءت صياغة منحرفة عن المعنى المقصود، يؤيدنا في ذلك الرجوع إلى أصل المادة قبل عرضها على مجلس الشعب، فلقد كانت تقضي بأنه "ولا تقبل دعوى التطليق بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعتهم تجيز التطليق"

✓ وعلى ذلك فإن نية واضعي مشروع القانون كانت متجهة بوضوح شديد إلى الإتيان بنص مماثل في هذا المشروع يحل محل المادة ٩٩ فقرة أخيرة. ومعني ذلك اتجاه النية إلى الإبقاء على حكم المادة الأخيرة دون تغيير أو تعديل، ولكن عندما أرسل مشروع القانون لمجلس الشعب أضيفت عبارة "متحدي الطائفة والملة" إلى نص المشروع، وهذا هو الخطأ بعينه. ولذلك نهيب بالمشروع أن يسرع بتعديل نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة عشرة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ويعيدها إلى صياغتها الأولى التي تقتن حكم المادة ٩٩ فقرة أخيرة من اللائحة الشرعية الملغاة، وما أستقر عليه قضاء النقض في تطبيق النص الأخير.

المطلب الثاني: مدى جواز إيقاع الزوج المسيحي للطلاق بإرادته المنفردة

سما مدى جواز إيقاع الزوج المسيحي للطلاق بإرادته المنفردة؟

✚ الشريعة الموسوية تأخذ بمبدأ الطلاق بإرادة الزوج ومشيبته، كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية غير أنه لا يصح الطلاق شرعاً إلا أمام السلطة الشرعية بوثيقة يحضره شهادان، هذا بالنسبة لطائفة الربانيين، أما بالنسبة للقرانيين فإن المرأة لا تطلق إلا بمسوغ فلا تكفي هنا إرادة الزوج، والطلاق لا يقع إلا على يد المشرع بقدر ما يكون هناك من المسوغات، إلا إذا تراضي الزوجان حيث يكون للزوج أن يطلقها أصلاً مادامت قابلة

✚ أما بالنسبة للمسيحيين فإنه إذا اتحد المتنازعان ديانة وملة وطائفة، ستطبق الشريعة الطائفية، والشرائع المسيحية لا تجيز للزوج المسيحي أن يوقع الطلاق بمشيبته أ، إرادته المنفردة حتى في الحالات المحددة التي يباح فيها الطلاق عند بعض الطوائف وذلك لأن تقرير السبب الخاص بالطلاق أو التحقق منه يجب أن يترك للقضاء لا للزوج.

✚ ولكن قد تتخلف شروط تطبيق الشريعة الطائفية وتصبح الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق على منازعة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، هنا تطبق الشريعة الإسلامية كما تطبق في علاقات المسلمين، وعلى ذلك يتمتع الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم. ومن هذه الحقوق إيقاع الطلاق بمشيبته وإرادته المنفردة، فهل يحق للزوج غير المسلم المسيحي أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، وذلك بالنسبة لمن يدينون بالطلاق. ✓ يتجه القضاء السائد إلى أنه طالما كانت الشريعة الإسلامية تجيز للزوج التطلق بإرادته فإن الزوج غير المسلم التي تطبق عليه الشريعة الإسلامية له أن يطلق زوجته بإرادته، هذا وقد حظي القضاء المتقدم بتأييد من محكمة النقض المصرية.

✓ ويعارض غالبية الفقه مسلك القضاء في الاعتراف للزوج المسيحي عند الاختلاف في الطائفة والملة بالحق في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة:

- (١) فمن الناحية العاطفية من الصعب القول بأن الزوج المسيحي يجوز له أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة.
- (٢) إن هذا القضاء رغم تواتره يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها، فلا توجد طائفة أو ملة مسيحية تجيز الطلاق للزوج بإرادته المنفردة وحدها، ولذلك فإن الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملاً بالطلاق، الذي صدقت عليه المحكمة، وتعتبر أن الزوجية في هذه الحالة قائماً طالما لم يتوافر سبب للتطليق تفره شريعتها.
- (٣) كما أنه من الناحية الاجتماعية قد يؤدي ذلك القضاء إلى أن تصاب الأسر بأشد الأضرار، فالزوج الذي يعتقد أن الشريعة الإسلامية تحكم علاقته الزوجية ويطلق زوجته بإرادته المنفردة ويتزوج بامرأة ثانية، قد يخطئ في تطبيق القانون بحيث لا تتوافر شروط انطباق الشريعة الإسلامية وبالتالي يعتبر طلاقه كأنه لم يكن، ويترتب على ذلك أن يظل الزوج مرتبطاً بالزوجية الأولى وتعتبر الزوجية الثانية لاغية.
- (٣) كما إن اعتبار الكنيسة أن الزواج قائم رغم تصديق المحكمة على توقيعه سيترتب عليه منع كل من الزوجين من الزواج مرة أخرى، لأن أحد منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجاً جديداً.
- (٤) كما أن ذلك الرأي من شأنه أن يتيح للزوجين المسيحيين التخلص من الرابطة الزوجية بالاتفاق، وهو ما تحرمه الشريعة المسيحية، وذلك عن طريق تغيير أحدهما لملته أو طائفته وبالتالي يستطيع الزوج أن يطلق بإرادته المنفردة.

تأييد قضاء النقض:

✓ حق الزوج المسيحي في حالة تطبيق الشريعة الإسلامية عليه - في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة - لا يصطدم بجوهر العقيدة المسيحية:

✚ إن مناط تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين في حالة اختلافهم ملة أو طائفة، هو في عدم اصطدام القاعدة الشرعية الإسلامية المراد تطبيقها مع جوهر العقيدة المسيحية، والسؤال هل تعرف الشريعة المسيحية انحلال الزواج في حياة الزوجين؟

✚ يلاحظ أن المشرع المسيحي فيما عدا الكنيسة الكاثوليكية، ولكن كان المثل الأعلى هو ضرورة خضوع هذا الانحلال للسلطة المختصة وعدم جوازه إلا بحكم يصدر منها.

✓ ومعني ما تقدم أن المسيحية تعرف نظام انحلال الزواج، غير ان الخلاف بين قواعدها وقضاء النقض السابق يكمن في تحديد وسيلة هذا الإنهاء، هذه الوسيلة - وهي صدور حكم قضائي بالإنحلال أو عدمه - لا نعتقد أنها تصطدم بجوهر العقيدة لمسيحية خاصة إذا علمنا أن من الأفكار التي تؤيد الكنيسة في موقفها هو في اعتبار الزواج سر مقدس، قد منحوا من القوة والسلطان ما جعل النفوس تستقر دينياً على أن ما يربطونه في الأرض يكون مربوطاً في السماء، ومن قام بالربط هو الذي يستطيع الحل، فلا يتم لذلك انحلال الزواج إلا على يد المجمع الكنسي أو الأسقف.

ولكن في حالات الاختلاف في الطائفة أو الملة بين الزوجين يصعب تطبيق المبدأ السابق، فأى كنيسة تلك التي تستطيع حل الرابطة الزوجية؟ أهى الكنيسة الأولى التي عقدت الزواج أم الثانية التي أصبح أحد الزوجين تابعاً لها؟ وأيضاً فلقد ألغى المشرع القضاء الطائفي والذي كان يمكن أن يقوم بهذه المهمة.

✓ أمام كل هذه الاعتبارات صدر عن محكمة النقض المصرية حكماً حديثاً يؤكد قضاءها السابق ويرد على الاعتراضات التي قد ثارت حول مسلكها الثابت، فقد قضت بأن: "الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية - وهما الشريعة اليهودية والقانون الروماني - كانتا تبيحان تراضي الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية وتقران حق الزوج في الطلاق بمحض إرادته.

✓ وظلت مبادئ هاتين الشريعتين في هذه المسألة هي السارية مع انتشار المسيحية يساندها استعمال الكتاب المقدس لفظ الطلاق لا التطلق، وتحدثه عن حل وثائق الزوجية حال الزنا، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون في مجمع القسطنطينية، حين بدأت الكنيسة تزاوّل إجراءات اختصاصها قضائياً بتصريح ضمني من الأباطرة رغم عدم وجود قانون يقضي بذلك. فهو أقرب إلى تنظيم الطلاق وتقييده منه إلى إلغائه ومنعه.

مدى حق غير المسلمين في اللجوء إلى "الخلع" عند انطباق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع:

س ما مدى حق غير المسلمين في اللجوء إلى "الخلع" عند انطباق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع؟

✚ تقضى المادة ١/٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بأن " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها خالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه.

✓ نلاحظ في البداية ان النص السابق يقرر حكماً موضوعياً فلا يعد من قبيل النصوص التي تعالج إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، ولذلك يبدو غريباً أن يرد نظام الخلع ضمن قانون الإجراءات الخاصة بالأحوال الشخصية كما أن نظام الخلع لم يكن وارداً في المشروع الأصلي للقانون الذي أعدته وزارة العدل وإنما أضيف إلي هذا المشروع من بعد.

✚ هذه القاعدة الموضوعية المستقاة حكمها من الشريعة الإسلامية لا تنطبق على مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالمصريين غير المسلمين المتحدي طائفة وملة،

فشرائعهم لا تعرف نظام الخلع. ولكن إذا ما تخلفت شروط انطباق الشريعة الطائفية لعدم إتحاد الخصوم في الديانة أو الملة أو الطائفة ابتداء أو من بعد وانعقد الاختصاص للشريعة الإسلامية التي ستحكم النزاع، فلا مانع عندئذ من استفادة الزوجين غير المسلمين من نظام الخلع، فطالما استقر قضاء النقض على حق الزوج غير المسلم في حالة انطباق أحكام الشريعة الإسلامية على النزاع، على إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، فإنه من المعقول أن تستفيد الزوجة غير المسلمة في الحالة السابقة من نظام الخلع طالما كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة، خاصة أن بعض الطوائف غير الإسلامية تعرف نظام المهر أو الصداق.

المطلب الثالث: لا يجوز للزوج المسيحي - في حالة انطباق الشريعة الإسلامية - أن يعدد زوجاته

هل يجوز للزوج المسيحي - في حالة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه- أن يعدد زوجاته؟

يراعي أنه برغم عدم ورود نص صريح في الإنجيل يحرم تعدد الزوجات، إلا أن الفقه الكنسي قد فهم هذا التحريم من روح المسيحية وتعاليمها وأصبحت كافة القواعد القانونية لمختلف الطوائف المسيحية آخذة بمبدأ تحريم التعدد، واتصال هذا التحريم بجوهر العقيدة المسيحية. ولذلك ينبغي احترام هذه القاعدة وعدم السماح للزوج المسيحي - عند تطبيق الشريعة الإسلامية عليه أن يعدد زوجاته، وإذا فعل كان الزواج الثاني باطلاً مطلقاً، حتى ولو ثبت تراضي الزوجين بهذا الزواج، ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية عندما قضت بأن: إكحام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هي الواجبة التطبيق في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة وملة، والمقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية التي يخضع لها المسلم هي الواجبة التطبيق. إلا أنه **لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية في الشريعة لعامة والتي يتمتع بمقتضاها**

الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة

المسيحية والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقاً من ديانتها وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحيته. ومن

قبيل هذه المبادئ التي لا تتعارض وقواعد النظام العام في مصر وتعتبر من الأصول الأساسية في الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية في الشريعة العامة.

✓ يؤيد هذا النظر أن الشارع استبقى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية التي تستلزم الدينونة بالطلاق لسماع الدعوي به من أحد الزوجين غير المسلمين

على الآخر، عانياً بذلك طائفة الكاثوليك التي تدين بعد قابلية العلاقة الزوجية للانحلال،

احتراماً لمبدأ أصيل متعلق بجوهر العقيدة الكاثوليكية.

✓ يظهر هذا القول إن إباحة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية مقيد بعدم مجاوزة الزواج من أربع ومشروط بالعدل بين الزوجات والقدرة على الإنفاق، ولئن لم يكن هذان الشرطان من شروط الصحة فينعد الزواج صحيحاً رغم تخلفهما، إلا أن الشخص يكون أثماً يحاسبه الله سبحانه وتعالى على الجور وعلى عدم القيام بتكاليف الزواج، فإن الخطاب في هذا الشأن موجه إلى المسلمين دون غيرهم، ويغلب فيه الجزاء الديني، حيث يستعص القول بانسحاب هذه القاعدة الدينية البحتة على من لا يدين أصلاً بالعقيدة التي تُستند إليها إباحة التعدد.

القسم الأول : رابطة الزواج في الشرائع غير الإسلامية

فصل تمهيدى : التعريف بالزواج وبيان خصائصه وغاياته

المبحث الأول : التعريف بالزواج

س ما المقصود بالزواج وفقاً للشرائع المسيحية؟

معنى الزواج بصفة عامة :

لحنا القانون حقوق إسكندرية

هو يعني ارتباط الرجل بالمرأة ارتباطاً يقره القانون ويرتب عليه آثاراً ويحث عليه الدين وذلك بقصد إنشاء أسرة أي أن :

- (١) الزواج ضرورة اجتماعية لأن به تتكون الأسرة التي هي نواة المجتمع وبالتالي يتحقق العمران وهو ضرورة خلقية لأن به يتم إشباع الغريزة ويمنع اختلاط الأنساب.
- (٢) الزواج رابطة أبدية لمدى الحياة لأن غايته هي تكوين الأسرة وكفالة تربية ما ينتج عن علاقة الزوجية من أولاد.
- (٣) الزواج رابطة قانونية تنشأ بالاتفاق كما أن الأديان تحث عليه ولذلك فهو ذو صبغة دينية.

تعريف الزواج في الشرائع المسيحية :

✚ الزواج في كل الشرائع المسيحية هو رابطة مقدسة تجمع بين رجل وامرأة في حياة مشتركة ولذلك اهتمت الشريعة المسيحية بتنظيم الزواج ووضع أسسه وأحكامه وحقوق أطرافه .

✓ ويلاحظ أن المسيحية وإن كانت قد حثت على الزواج إلا أنها لم تجعله فرضاً كما هو الحال في الإسلام واليهودية بل فضلت عليه التبتل فالعفاف أكثر من الزواج كرامة وكمالاً وإذا كان هذا هو شأن الزيجة الأولى فإن الزيجة الثانية تعد مكروهة في نظر الكثيرين من علماء المسيحية .

المبحث الثاني : خصائص الزواج المسيحي

س تكلم عن خصائص الزواج المسيحي؟

أولا : الزواج سر من أسرار الكنيسة :

✚ فقد جرى فلاسفة المسيحية من قديم على اعتبار الزواج من المقدسات وقد لازم هذا الوصف الزواج عند كل المسيحيين فيما عدا البروتستانت وقد استقر هذا الوصف في الفقه المسيحي الغربي وأيضا الشرقى ولذلك جاءت تعريفات المجموعات الأرثوذكسية والكاثوليكية على أن الزواج سر مقدس.

✓ وقد اختلف فقهاء الشريعة المسيحية الغربية حول ما إذا كان يمكن فصل (العقد) عن (السر) حيث يرى البعض أن للعقد وجودا متميزا عن السر فالعقد له كيانه ومقوماته والسر يحل فيه بعد أن يكون قد انعقد صحيحا.

✓ ولكن الرأي الراجح والمعمول به الآن في الكنائس الغربية يجعل من الزواج عقدا وسرا في آن واحد فالسر لا يتميز فعلا عن العقد ولذلك فإذا صح السر فيه صح العقد وبالعكس.

✓ مع ملاحظة أن البروتستانت لا يجعلون من الزواج سر ولكن يعتبروه رابطة مقدسة ويفضلوه عن البتولية.

ثانيا : الزواج نظام قانوني :

✚ إن الزواج هو حالة قانونية يكون عليها الشخص الذي ارتبط مع آخر برباط الزوجية ومصدر هذه الحالة عقد الزواج فالرابطة الزوجية لا تنشأ أبدا إلا بناء على عقد يعقده شخصان (رجل وامرأة).

إلا أن فكرة العقد بدأت تتهاوى في فترة ما أمام إستلزام وتطلب الإجراءات والطقوس الدينية لإتمام الزواج فمن وقت سيطرة الكنيسة على مسائل الأسرة في أوروبا لم يكن يقبل القول بأن الزواج عبارة عن عقد كغيره من العقود وذلك لأن تراضى أطرافه لم يكن كافيا حينئذ لإنشائه.

✓ ولكن أثناء الثورة الفرنسية ١٧٩١ صدر الدستور الفرنسي لينص على اعتبار الزواج (عقد مدني) لا ينشأ إلا بتراضى أطرافه بقصد إحداث أثر قانوني معين شأنه في ذلك شأن أى عقد آخر.

ولم وقد إنتقدت الغالبية هذا الرأي للأسباب الآتية :

● **أولا:** إن تسوية عقد الزواج بغيره من العقود لا يتفق تماما مع الأوضاع الناشئة عن الزواج ففي العقود العادية تترتب آثارها وفقا لمشيئة وإرادة المتعاقدين.

✓ وهذا لا يتحقق في عقد الزواج حيث يلتزم المتعاقدان بأحكام النظام القانوني الذي وضعه المشرع رغما عنهما فلا يجوز لهما الاتفاق على آثار أخرى غير تلك التي رتبها المشرع وإذا كان لهم الحرية في الزواج من عدمه إلا أنه بقبولهما الزواج خضعا لكل الآثار المترتبة عليه بحكم القانون.

● **ثانيا:** إن فكرة العقد لا تتلائم مع الوضع القانوني الناشئ عن الزواج فالأصل في العقد إذا ورد على حرية من الحريات الشخصية لا يمكن إلا أن يكون مؤقتا في حين أنه في الزواج لا تنتهي رابطة باتفاق أطرافه على إنهائه بل لابد من صدور حكم قضائي ينهي تلك الرابطة كما لا يمكن أن تنتهي تلك الرابطة بإرادة أحد المتعاقدين.

● **ثالثا:** إن فكرة العقد لا تفسر وجود دور للسلطات العامة في انعقاد الزواج وانحلاله فالزواج لا ينعقد إلا بتدخل السلطة العامة وأمام موثق معتمد منها ولو كان الزواج عقدا مدنيا عاديا لنشأ بمجرد التراضي.

✓ وبسبب هذه الانتقادات يرى البعض أن الزواج هو نظام قانوني قرره المشرع على صورة معينة ولا دخل لإرادة الطرفين في إنشاء أحكامه أو تغييرها أو الاتفاق على ما يخالفها وإن كان تطبيق هذا النظام على المتعاقدين لا يتم إلا باتفاقهما على الزواج وهذا الاتفاق لا يعد عقدا ولكنه انضمام لهذا النظام القانوني الذي وضعه المشرع.

● ويرى البعض الأخذ بنظرية العقد ونظرية النظام القانوني وذلك على أساس الآتي :

- أن نظرية العقد صحيحة من ناحية لزوم تراضي طرفيه (الزوج والزوجة) على الزواج.
- أن نظرية النظام القانوني تعني أن عقد الزواج ينشئ حالة قانونية تخضع لنظام قانوني معين وبقواعد آمرة من وضع المشرع الذي يستقل بتحديد تلك القواعد دون دخل لإرادة أطراف العلاقة الزوجية بها.

● **ونرى أن** الزواج المسيحي عقد رقاؤه السيد المسيح إلى مقام الأسرار ولذلك يعد زواج المسيحيين عقدا وسرا معا وأن هذا السر يتم في الزواج عند الانعقاد أما بعد الانعقاد فيخضع الزواج للنظام القانوني المقرر دون دخل لإرادة الطرفين في ذلك.

● **ثالثا: الزواج نظام شكلي ديني :**

✚ حيث أنه يلزم لإنعقاده تدخل رجل الدين عن طريق قيامه بصلاة وطقوس معينة حيث لا يتم الزواج إلا عن طريق الكنيسة وكهاتها. فالمادة (١٤) من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس تقضي بأن الزواج سر مقدس يتم بصلاة الإكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية .

✓ وشكلية الزواج ليست شكلية أي عقد آخر لأن الشكل ليس مجرد صورة يظهر فيها اتفاق طرفيه مع اعتبارها هذا الاتفاق المنشئ للزواج بل إن ما يلزم في الزواج من صلاة الإكليل طبقا للطقوس الكنسية هو الذي ينشئ هذا الزواج لا الاتفاق بين طرفيه وبدونه لا يكون الزواج صحيح.

رابعاً : وحدة الزواج :

- ✚ ومبدأ الوحدة يعد من المبادئ الأساسية في المسيحية فالزواج لا ينشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجوز للرجل أن يجمع بين أكثر من زوجة في وقت واحد ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج في وقت واحد.
- ✓ هذا وقد أشارت إلى مبدأ الوحدة المادة (٢٤) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس عندما قالت أنه لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجاً ثانياً ما دام أن الزواج الأول قائماً .

خامساً : أبدية الرابطة الزوجية وعدم قابليتها للانحلال :

- ✚ إن الرابطة الزوجية في الشريعة المسيحية أبدية لا تنقسم فمتى انعقد الزواج صحيحاً فإنه لا ينحل أثناء حياة طرفيه وذلك استناداً لما ورد بالكتاب المقدس واستناداً لاعتبار الزواج من الأسرار المقدسة.
- ✓ وهذا هو المبدأ في الشرائع المسيحية جميعها من حيث نظرتها للزواج باعتباره رابطة أبدية وقد طبق الكاثوليك هذا المبدأ تطبيقاً حرفياً دون استثناء فلم يبيحوا انحلال الزواج لأي سبب كان أما البروتستانت أباحوه لعدة الزنا وخروج أحد الزوجين عن الدين المسيحي أما الأرثوذكس فليدهم أسباب متعددة للتطبيق.

المبحث الثالث : غايات الزواج المسيحي

س ما هي غايات الزواج المسيحي؟

حرصت بعض المجموعات القانونية لغير المسلمين على بيان غايات الزواج المسيحي

حيث أنه :

- ✚ مجموعة الأقباط الأرثوذكس لعام ١٩٣٨ و ١٩٥٥ حددت غايات الزواج بأن القصد منه هو تكوين أسرة جديدة والتعاون على شئون الحياة الزوجية وحمل أعباء العائلة وتربية الأولاد .
- ✓ أما بشأن الكاثوليك فقد حددوا في البند الأول من القانون رقم (٧٧٦) غايات الزواج بأنه يهدف إلى خير الزوجين وإلى إنجاب البنين وتربيتهم .
- ✓ ويتضح من النصوص المتقدمة أن غايات الزواج المسيحي بصفة عامة هي الإنجاب وتربية الأولاد ومداواة الشهوة والتعاون على شئون الحياة غير أن هذه النصوص قد اختلفت فيما بينها في ترتيب تلك الغايات بحسب أهميتها .

ولذلك ترتيب غايات الزواج على النحو الآتي :

- (١) الغاية الأولى : إنجاب الأولاد وتربيتهم وما يستتبع ذلك من إخماد الشهوة .
- (٢) الغاية الثانية : التعاون على شئون الحياة بمساعدة كل زوج للآخر .

انتهى المنهج