

دكتور
محمد سكري سرور
مدرس القانون الدفء بكلية الحقوق
جامعة القاهرة

نظام الشرائع

في الشرائع اليهودية والمسيحية

ملئزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دكتور
محمد شكري بنروز
مدرس القانون الدفء بكلية الحقوق
جامعة القاهرة

نظام الشرائع

في الشرائع اليهودية والمسيحية

١٩٧٩ - ٧٨

مكتبة الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مقدمة

١ - لا نظن بلدا متحضرا عانى من الفوضى القضائية ما كانت تعانيه مصر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وأى فوضى أكثر من أن يسمح النظام القانونى بتعدد جهات القضاء ، التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تتصل بأمور تمس الانسان فى أدق المشاعر ، والعائلات فى أدق العلاقات ، وهى مسائل الاحوال الشخصية .

فقد كان للمسلمين ، فى ظل هذا النظام القانونى ، محاكمهم الشرعية التى تختص بالفصل فى هذه المسائل ، حين كان لغيرهم من المسيحيين واليهود مجالسهم المليية . أدهى من ذلك ، أن غير المسلمين من أتباع الدين الواحد ، انما ينقسمون الى مذاهب متعددة ، بل وينقسم أنصار المذهب الواحد الى بضعة طوائف ، كانت لكل منها تتمسك باستقلالها القضائى ، وتطبق على أتباعها قوانينها الموضوعية الخاصة ، واجراءاتها الخاصة .

وهكذا وجد فى مصر أربعة عشر مجلسا ملييا ، بعضها لا ينعقد للقضاء الا فى فترات متباعدة ، أو فى أمكنة بعيدة عن محل اقامة المتقاضين ، ويطبق أكثرها قواعد غير مدونة ، « ليس من اليسير أن يهتدى اليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ، مبعثرة فى كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يفهمها غالبية المتقاضين » (١) . كل ذلك فضلا عن رغبة كل جهة من جهات القضاء الملى « فى توسيع دائرة اختصاصها ، والاعتداء على سلطة غيرها ، خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها » (٢) .

٢ - ثم صدر القانون سابق الإشارة ، ففضى على هذا الوضع المتردى ، حين ألغى جهتى القضاء الشرعى والقضاء الملى ، وأناط

(١) ، (٢) : المخكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وانظر كذلك د. حامد زكى - المحاكم الاهلية والاحوال الشخصية . مجلة القانون والاقتصاد - السنة / ٤ . العدد / ٧ ص ٨٠٧ ، ٨١٨ ، ٨٣٢ .

الاختصاص، بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم الى المحاكم الوطنية (المدنية) .

٣ - وكان المنطقي أن يقتزن هذا الاصلاح القضائي باصلاح تشريعى مماثل ، تخضع بموجبه هذه المسائل لاحكام قانون موحد ، يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، كما هو متبع في بلاد أخرى كفرنسا ومانيا وغيرها . غير أنه يبدو أن المشرع كان يتهيب آنذاك مثل هذا التوحيد ، بالنظر الى أن بعض مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق ، من المسائل التي تتصل بالعقيدة الدينية ، بما يخشى معه القول بأن التدخل فيها انما يمس تلك العقيدة . فترك منازعات الأحوال الشخصية لقانون الديانات ، تحكمها بالنسبة للمسلمين شريعتهم الاسلامية أما بالنسبة لـ « غير المسلمين ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمه وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام - في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » (مادة ٦ - ٢ من القانون سابق الاشارة) .

٤ - وقد بحث في الآونة الاخيرة بعض بوادر الاصلاح ، فهناك محاولة لتوحيد أحكام الزواج والطلاق بالنسبة لجميع طوائف غير المسلمين في قانون موحد ، يقوم الى جانب أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين . غير أنه لما كانت مثل هذه الخطوة لا تحقق الوحدة التشريعية الكاملة بين المسلمين وغيرهم ، فان الامل لا يزال معقودا على متابعة هذا الاصلاح ، في سبيل الوصول الى هذا التشريع الموحد الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية لجميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم . ذلك « أن تعدد الشرائع الواجبة التطبيق في دولة واحدة ، لتنظيم نوع واحد من المسائل ، خصوصا اذا كان قائما على أساس اختلاف الدين ، يعتبر مظهرا لا يتفق مع مبادئ التنظيم القانوني في الدول الحديثة » (١) .

٥ - على أية حال ، فان الوضع القائم الآن ، والى أن يتحقق هذا الاصلاح ، هو أن المحاكم المدنية حين تفصل فيما يتعلق بالأحوال الشخصية من مسائل ، انما تطبق قانون العيانة ، الامر الذي يجعل طالبي الثقافة القانونية والقائمين على تطبيق القانون بحاجة ماسة

(١) د. جميل الشراوى . الأحوال الشخصية لغير المسلمين . الكتاب الاول (الزواج) .

الى معرفة احكام القوانين الطائفية المتعددة في هذا الخصوص ، وهو أمر ليس بالسهل ، بالنظر الى تعدد المصادر التي يمكن أن تستقى منها هذه الاحكام ، ووجود بعض هذه المصادر في صورة أقوال فقهية ، أو أقضية غير مدونة ، أو مبعثرة في كتب بلغات غير عربية قد لا يسهل على الغالبية فهمها .

٦ - هذا وتظهر أهمية دراسة المصادر التشريعية للقوانين المالية ، بالنظر الى أن بعض هذه المصادر لا تحظى بالقبول من جانب بعض المذاهب . فإذا كان اتباع الديانة الواحدة يسلمون حقيقة بكتبها السماوية مصدرا تشريعا ، الا أنهم يختلفون - فيما بينهم - على غيرها من المصادر ، من حيث تحديدها والاعتراف بها ، ومدى امكان الرجوع اليها لاستخلاص الاحكام الشرعية . ولما كان الاختلاف على هذه المصادر هو الذي يقف - فيما يبدو - وراء الاختلاف في الاحكام الموضوعية التي تعالج مسألة معينة ، ما بين مذهب وآخر ، بدت دراسة هذه المصادر وبالتالي دراسة مذاهب وطوائف كل من الديانتين اليهودية والمسيحية ، مدخلا ضروريا لمعرفة الاحكام الموضوعية في منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، وتظل هذه الحاجة قائمة حتى ولو قننت هذه الاحكام في مجموعات تشريعية كما هو الحال في الدول الحديثة ، وذلك بالنظر لما قد يظهر في التشريعات من قصور يستوجب الرجوع الى المصادر التي استقيت منها هذه الاحكام .

٧ - غير أن الرجوع الى المصادر التشريعية للقوانين الطائفية ، للاحاطة بأحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، لم يعد يلزم في الوقت الحاضر بالنسبة لكل المسائل التي تدخل في هذه الاحوال ، ذلك أن المشرع الوضعي قد أخرج بعض هذه المسائل من اطار قانون الديانة ، وأخضعها لقواعد موحدة تسرى على جميع الوطنيين بصرف النظر عن ديانتهم نظم بعضها بتشريعات خاصة ، وعالج الأخرى في القانون المدني ذاته (١) بحيث يمكن القول أنه لم يعد يدخل في هذه المسائل مما يخضع للقانون

(١) فمسائل الاهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة ، تخضع للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، كما تخضع الحالة والاهلية للمواد من ٢٩ الى ٥٢ من القانون المدني . كذلك نظمت المادة ٨٧٥ مدنى مسائل المواريث والوصايا ، محيلة في ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأن هذه المسائل . وقد صدر من هذه القوانين : القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية .

الطائفي لغير المسلمين سوى الزواج وما يتصل به من أمور مما لا يدخل في اطار الاستبعاد سابق الاشارة .

٨ - من جهة أخرى ، فان تطبيق القوانين المالية في منازعات الزواج الخاصة بغير المسلمين ، ليس مرهونا فحسب بانتماء المتنازعين الى دين ملى واحد غير الاسلام (كاليهودية أو المسيحية) ، وانما وضعت المادة ٦ - ٢ سابقة الاشارة ، شروطا عديدة لامكان تطبيق هذه القوانين بدونها تخضع هذه المنازعات لأحكام الشريعة الاسلامية ، الامر الذى يستوجب دراسة هذه الشروط قبل الخوض في تفصيل الاحكام الموضوعية للزواج في الشريعتين اليهودية والمسيحية ، ودراسة ما قد يتفرع من بعض هذه الشروط من اشكالات في العمل ، كتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة .

خطة الدراسة :

لكل ما تقدم ، فان معالجة نظام الزواج في الشريعتين اليهودية والمسيحية ، تقتضى أن نقدم لها بباب تمهيدى نلقى فيه نظرة عامة على هاتين الشريعتين من حيث نشأة كل منها ، والطوائف التى تنقسم اليها ومصادرها الشرعية ، وذلك في الفصل الاول منه ، لنعرض بعد ذلك لشروط تطبيق شريعة غير المسلمين في فصل ثان . أما الفصل الثالث فنخصه لنظرة نراها ضرورية على مركز المرأة في هاتين الشريعتين والنظرة الى الزواج في كل منهما ، كمدخل لا غنى عنه لفهم الاحكام الموضوعية الخاصة بزواج غير المسلمين موضوع هذه الدراسة التى سنقسمها بعد هذا الباب التمهيدي ، الى أبواب ثلاثة رئيسية ، نعالج فيها ، انشاء الزواج ، وآثاره ، وانحلاله ، مخصصين لكل من هذه الموضوعات أحد هذه الابواب .

الباب التمهيدي

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا الباب على فصول ثلاثة على النحو التالي :

الفصل الاول :

• نظرة على الشرائع غير الاسلامية في مصر .

الفصل الثاني :

• شروط تطبيق شريعة غير المسلمين .

الفصل الثالث :

مركز المرأة في الشريعتين اليهودية والمسيحية

• (النظرة الى الزواج في كل من الشريعتين) .

الفصل الأول

نظرة على الشرائع غير الاسلامية في مصر

تمهيد ، وتقسيم :

الشرائع المعروفة في مصر هي الاسلام ، دين الغالبية العظمى من المصريين ، والمسيحية واليهودية .

على أنه بالرغم من عمومية نص المادة ٦ - ٢ ، التي تكلمت - دون تحديد - عن امكان تطبيق شريعة غير المسلمين (اذا توافرت شروط معينة) ، وبالرغم كذلك من مبدا حرية العقيدة الدينية المكفول دستوريا في مصر ، الا أن من المسلم به أن غير المسلمين الذين يمكن تطبيق شريعتهم في منازعات احوالهم الشخصية هم المسيحيون واليهود فقط ، وذلك نظرا لارتباط الاختصاص التشريعي لقواعد هذه الديانات ، بقواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الدينية قبل توحيد جهة القضاء بالنسبة لسائر المصريين ، (١) .

من جهة أخرى ، لما كانت الديانة اليهودية تسبق الديانة المسيحية زمنيا فان البدء بمعالجة أحكام الديانة اليهودية ، في كل مسائل هذه الدراسة ، قبل أحكام الديانة المسيحية ، بالرغم من أن هذه الاخيرة تشكل ديانة الغالبية العظمى من المصريين غير المسلمين ، قد يكون ادعى الى المنطق .

كذلك يجدر التنويه بأن هذه الدراسة ، اذا كانت تنصرف الى معالجة نظام زواج غير المسلمين من المصريين ، الا أنه قد يكون ادعى

(١) د. توفيق حسن فرج . أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين

للفائدة أن نلمح ما بين حين وآخر لحكم القانون الفرنسى فى بعض المسائل ، كلما كان ذلك ممكنا .

نقسيم :

نقسم هذا الفصل الى مبحثين : نخصص اولها للديانة اليهودية ، والثانى للديانة المسيحية .

المبحث الاول

الديانة اليهودية

اولا - نشأة اليهودية (دخول اليهودية مصر) :

٩ - فى جنوب بابل نشأ ابراهيم ، الجد الاول لليهود (٢) ، فى مدينة تدعى « أور » ، وذلك فى جو تسوده العبادة الوثنية ، حين كان عليه السلام يؤمن - على العكس - بآله واحد لا يعبد سواه ، الامر الذى جعله هدفا لاضطهاد الوثنيين ، فرحل الى مدينة اخرى تدعى « حاران » ، وبقي بها حتى توفى أبوه فرحل وأسرتة الى أرض كنعان (٣) ، وكونوا باكورة العبرانيين الذين عرفوا بعد ذلك باليهود .

غير أن فقر هذه الارض دفع بابراهيم الى الرحيل الى مصر ، حيث بقى بها فترة ثم رحل مرة اخرى الى أرض كنعان وبقي بها حتى توفى فورثه ابنه اسحق (٤) ومن بعده يعقوب (٥) الذى كان يلقب بـ « اسرائيل » ، فسمى الشعب اليهودى منذ ذلك بالاسرائيليين .

وكان ليعقوب ذرية كبيرة (٦) ، منهم يوسف عليه السلام ، الذى كاد له أخوته عند أبيهم فالتقوا به فى غيابة الجب لينتقطه بعض السيارة

(٢) خلال القرن العشرين قبل الميلاد .

(٣) المعروفة اليوم باسم فلسطين .

(٤) الجد الثانى لليهود .

(٥) الجد الثالث لليهود .

(٦) اثنى عشر ولدا .

وليبيعه الى عزيز مصر ، الذى جعله على خزائن الارض . حتى اذا ما استتب له الامر أرسل فى طلب أبيه وأخوته ، فجاءوا الى مصر من أرض كنعان ، وظلوا بها مئات السنين ، ومن أحد هؤلاء الاخوة (٧) ولد موسى عليه السلام .

لكن الحال آنذاك كانت قد تبدلت ، وتولى الامر فى مصر حكام كرهوا اليهود وبطشوا بهم . غير أن العناية الالهية أنقذته ، حتى أن المقادير قد ساقته به الى العيش فى قصر فرعون نفسه . وعندما شب ورأى ما يحيق ببني جنسه من أهوال راح يسعى مع أخيه هارون لخلصهم ، حتى أذن لهم فرعون بمغادرة البلاد ، فخرجوا ميممين شطر فلسطين . لكنهم تاهوا فى صحراء سيناء وظلوا مشردين بها أربعين سنة . وفى تلك الاثناء أنزل الله شريعته على موسى عليه السلام . حتى اذا ما أصبح اليهود على مقربة من فلسطين توفى موسى ، فخلفه يشوع الذى أغار مع جماعة من اليهود على فلسطين وفتحوا الارض المقدسة من جديد (٨) .

ثانيا - طوائف اليهود :

١٠ - بدأت اليهودية ملة واحدة جاء بها موسى عليه السلام ، وتحتكم الى التوراة الكتاب المنزل لهذه الشريعة . وظلت كذلك حتى القرن الثامن الميلادى حين بدأ اليهود ينقسمون الى مذهبين : الربانيون (٩) والقراءون (١٠) .

-
- (٧) واسمه ليفى .
(٨) لمزيد من التفاصيل فى اصل اليهود ونشأة الديانة اليهودية راجع : زكى شنوده ، تاريخ الاقباط . ط / ١ ج ٢ (١٩٦٤) ، ص / ٢٧ وما بعدها . مختار القاضى . تاريخ الشرائع . ١٩٦٧ ص / ١١٣ وما بعدها ، د . ثروت الاسيوطى . نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين . الكتاب الاول (الجماعات البدائية . بنو اسرائيل) ١٩٦٦ ص / ١٢٠ وما بعدها .
(٩) وبالعبيرية « البانيم » جمع ربان بمعنى الامام الحبر الفقيه . راجع مراد فرج . القراون والربانيون ص / ٣١ .
(١٠) رسموا كذلك لاقتصار ما يؤمنون به على ما يقرأ من التوراة .

١١ - والخلاف بين المذهبين هو في الواقع خلاف على مصادر الشريعة . ذلك أن أتباع كلا المذهبين ان كانوا يؤمنون بالتوراة كتسابا منزلا من عند الله على نبيهم موسى ، الا أنهم يختلفون فيما بينهم فيما وراء ذلك .

فالربانيون . وهم جمهور اليهود ، يؤمنون الى جانب التوراة بمصدر آخر هو التلمود ، حين لا يعتد القراءون الا بالتوراة وحدها وهذا الاختلاف على المصادر هو الذى يقف وراء اختلاف اتباع المذهبين في بعض الاحكام الشرعية .

من جهة أخرى ، بقى القراءون طائفة واحدة ، على حين انقسم مذهب الربانيين الى طائفتين : الاشكنازيم وهم يهود الغرب ، والسفراديم وهم يهود الشرق . ولما كان يهود مصر هم من الطائفة الاخيرة ، فلن هذا الانقسام ليس له من أهمية من حيث موضوع هذه الدراسة .

ثالثا - مصادر الشريعة اليهودية (١١) :

(١) التوراة :

١٢ - التوراة هي المصدر الاساسى للشريعة اليهودية والذى لاخلاف عليه بين أنصار مذاهب هذه الديانة . وهي تشتمل على الخمسة أسفار الاولى من كتاب « العهد القديم » (١٢) (وهي أسفار : التكوين ، والخروج ، واللاويين ، والعدد ، والتثنية) (١٣) . وتسمى هذه الاسفار الخمسة بأسفار موسى .

(١١) راجع في مصادر الفكر اليهودى د. احمد شلبي ، مقارنة الاديان ج / ١ (اليهودية) ص ٢٠٥ - ٢٦٤ .

(١٢) الذى يتكون من ثلاثة أقسام : للقوراة ، والانبياء ، والكتابات .
(١٣) والسفر الاول سمي كذلك . لانه يحكى قصة تكوين العالم من عهد آدم ، اما الثانى ، فلانه يعرض لخروج بنى اسرائيل من مصر ، واما الثالث فلان فيه اعادة للاحكام التى نزلت على موسى وتذكيرا بها . وهو في الواقع اهم الاسفار في خصوص دراستنا لانه يشتمل على الشريعة اليهودية واحكامها . اما الرابع فانه يتكلم عن الاضحيات والبنائح . واما الخامس فهو احصاء لبنى اسرائيل واموالهم .

١٣ - غير أن هذه التسمية لا يصح أن تحمل على الاعتقاد بأن هذه الاسفار قد كتبها موسى ، أو أنها هي التوراة التي أوحى بها إليه ذلك أنه من المسلم به أن هذه الاسفار قد كتبت بعد عهده بزمان بعيد كتبها أحبار اليهود أنفسهم وعلى مراحل ، منذ القرن التاسع الى القرن الخامس قبل الميلاد ، حتى تكونت على صورتها الحالية (١٤) وبالتوراة نفسها من النصوص ما يؤكد أن موسى عليه السلام لم يكن هو الذي جاء بها أو أنها أنزلت عليه ، كالنصوص التي تتكلم عن وفاته على سبيل المثال (١٥) .

وانما نسبت هذه الاسفار الخمسة اليه عليه السلام ، وسميت توراة موسى ، لكثرة اهتمامها به وتحديثها عنه ، أو « لعله استغلل لبعض الآيات القائلة بأن موسى كان كاتباً ومؤلفاً ، استغللاً خاطئاً ، فأطلق اسمه على سائر أسفاره التوراة » (١٦) .

بل إن توراة اليهود المنشورة بين الناس لم تسلم من التزييف على أيديهم لما دأبوا عليه من اظهار بعض أحكامها واخفاء البعض الآخر . حتى إذا أرادوا أن يكملوا ما أسهوه جاءوا من عندهم بنصوص وقصص « (١٧) فاستحقوا قول المولى عز وجل فيهم « قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نوراً وهدى للناس ، تجعلونه قراطيس تجدونها وتخفون كثيراً » (١٨) .

-
- (١٤) راجع في هذا الشأن : د. فؤاد حنتي على . للتوراة . عرض وتحليل . ١٩٤٦ ص / ٢١ وما بعدها ، ومختار القاضى . المرجع السابق ص / ١٢١ ، د. ثروت الاسيوطى ص ١٣٧ وما بعدها ، جيديس (ليكسى) مشار إليه في أحمد غنيم . مواقع الزواج في التشريع الاسلامى المقارن . رسالة للقاهرة ص / ١٥ هامش / ١ .
- (١٥) وانه « لا يعرف شخص غيره حتى يومنا هذا سفر التثنية ، آية / ٦ اصحاح / ٤ . وراجع في حجج أخرى تؤيد هذا الاستخلاص ، د. فؤاد حنتي المرجع السابق ص / ٢١ وما بعدها .
- (١٦) د. فؤاد حنتي . المرجع السابق ص / ٢٣ .
- (١٧) د. مختار القاضى . المرجع السابق ص / ١٢٣ .
- (١٨) من سورة الانعام .

١٤ - هذا وللتوراة دور هام في استخلاص الاحكام الشرعية عند اليهود ، بالنظر الى أنها الى جانب اهتمامها بالعقائد والعبادات قد اهتمت الى حد كبير بأحكام المعاملات ، وذلك على العكس من الانجيل كما سنرى فيما بعد .

(ب) التلمود (١٩) :

١٥ - وينزل الربانيون كتابا شرعيا آخر يقال له « التلمود » منزلة التوراة نفسها من حيث التزامهم بأحكامه وهو ينقسم الى قسمين :

١ - المشفة (٢٠) :

١٦ - ويقال لها أحيانا « التوراة الثانية » ، وهي التوراة الشفوية التي أوحى بها الى موسى في جبل سيناء ، حيث أمره المولى الا يكتبها وانما يبلغها شفاهة .

وفي تنزيها على هذا النحو كثرت تأويلات المفسرين من اليهود : فقبل بأنها جاءت كذلك لأنها « لم كتبت لضائق عنها الارض » (٢١) ، أو لان المولى شاء أن يميز بها شعب اسرائيل عن سائر الامم ، فبلغت شفاهة « حتى لا يقلدها المسيحيون كما فعلوا بالتوراة المكتوبة ويدعون أنهم هم شعب اسرائيل » (٢٢) على حين كانت هناك تفسيرات أخرى أكثر اعتدالا ، رأت في ابلاغها على هذا النحو ما يسمح لها بالاحتفاظ بالمرونة لمسايرة الازمنة المتعاقبة « اذ لو كانت التوراة قد صيغت كلها في نصوص مكتوبة جامدة لما وجد القدم له مكانا على الارض » (٢٣) .

(١٩) بمعنى التحصيل والمعرفة ، من المصدر لمد أى تتلمذ .

(٢٠) بمعنى المثني في أحد الاقوال (لأنها تشكل ثنائيا مع التوراة) ، وبمعنى السنة في قول آخر . ومن ينزلها من للتوراة منزلة السنة من القرآن د . صوفى أبو طالب دراسات اسلامية ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ص / ٦٢ .

(٢١) راجع د . يوسف نصر الله . الكنز المرصود في قواعد التلمود . وهو ترجمة من الفرنسية عن كتاب د . روهنج . ص / ٣٣ .

COHEN (A) : La talmud. p. 199 (٢٢)

Si le tora avait été donnée sous une forme arrêtée, le (٢٣)

pied n'aurait trouvé aucune place.

راجع كوهين ، المرجع السابق / ٢٠٠ .

١٧ - وقد حفظ علماء اليهود أحكام هذه التوراة الشفوية (المشنة) وتناقلوها جيلا بعد جيل حتى خيف عليها من الانتثار ، فدونها - تحت اشراف يهوذا(٢٤) - جماعة من أعيان اليهود عرفوا باسم « الثنائيم » ، أى الذين ثنوا التوراة فجعلوها اثنتين(٢٥) .

وتقع المشنا في ستة أجزاء ، لعل أهمها بالنسبة لموضوع دراستنا هو الجزء الثالث بعنوان ناشيم **Nachim** بمعنى النساء(٢٦) .

٢ - الجمرا :

١٨ - وبعد أن أتم الاحبار تدوين توراتهم الثانية (المشنة) ، تناولها بعد ذلك رجل الدين (الذين سموا بـ الامورائيم) (٢٧) بالشرح والتحليل واطافة التعليقات والحواشى ، وذلك فيما بين القرنين الثانى والسادس .

غير أن كثرة هذه الشروح والتعليقات قد أدت الى التناقض بين أقوال المفسرين ، الامر الذى اضطر العلماء الى الترجيح بين أقوال الرواة بما عليه الجمهور . وعندما تم ذلك ، تقرر اعتبار المشنة وما أضيف اليه من تعليقات الترجيح بين أقوال الرواة (ويسمى الجمرا) نهائية لا يجوز الخروج عليها ، ويجازى من شذ عنها بالحرمان ، ومن ثم اقبل باب الاجتهاد ولا يزال مقفولا على الربانيين حتى اليوم .



(٢٤) فيما بين القرن الاول والثانى .

(٢٥) وفي تفسير آخر أن « ثنائيم » بمعنى المعلمين ، من الكلمة الارامية « تنى » ،

بمعنى قال وعلم .

(٢٦) أما الجزء الاول فهو بعنوان ذرايم « **Zeraim** » بمعنى البذور ، وأما

الثانى فبعنوان موعيد **Moéd** بمعنى الفصول والاعياد . وقد سبق ان اشرنا الى

الثالث فى المستمد . أما الرابع فبعنوان نازكين **Nezikin** بمعنى الاضرار والجرائم .

والخامس بعنوان قوداشيم **Kodachim** بمعنى الامور المقدسة . وأخيرا فان السادس

بعنوان طهاروت **Teharout** بمعنى الاشياء الطاهرة . راجع فى هذا للتقسيم :

كوهين ص / ٢٨ وما بعدها .

(٢٧) بمعنى للخطباء والمفسرين .

١٩ - هذا وقد بالغ بعض المؤمنين بالتلمود في قيمته ، فجعلوا له منزلة أعظم من التوراة . وربما كان ذلك يرجع الى حالة التقديس التي يصفونها على حاخاماتهم واضعى هذا التلمود . فقد اعتبروا هؤلاء الاخيرين معصومين من الخطأ (٢٨) ، « أقوالهم أفضل من أقوال الانبياء ، فاذا قال لك الحاخام أن يدك اليمنى هي اليسرى وبالعكس ، فصدق قوله » (٢٩) بل انهم لم يقصروا هذه العصمة على ذات هؤلاء ، وانما مدوها الى كل ما يتعلق بهم ، حتى قيل بان « حمار الحاخام لا يمكن أن يأكل شيئاً محرماً » (٣٠) .

وهكذا ورد في التلمود نفسه أن « من درس التوراة فعل فضيلة لا يستحق المكافأة عليها . ومن درس المثنا فعل فضيلة استحق أن يكافأ عليها ، ومن درس الجمرأ فعل أعظم فضيلة » (٣١) .

غير أن هذا التطرف قد أدى بهم - فيما نرى - الى الضلال ، حين اعتبروا أقوال علماء التلمود أفضل مما جاء في شريعة موسى ، نبيهم . وأنها لا يمكن نقضها ولا تغييرها ولو بأمر الله (٣٢) .

وقد حرصنا على إبراز بعض هذه المهارات ، حتى يحسن طالب المعرفة - ودون ما تعصب - وزن تلك النصوص التلمودية التي وضعها حاخامات اليهود .

٢٠ - أما اليهود القراءون فانهم - على النقيض - لا يعترفون بهذا التلمود كتاباً منزلاً من الله ، ويرون أن المولى لم يوح لموسى سوى بالتوراة وحدها ، يعملون العقل فيها لاستخلاص الاحكام الشرعية ، مع امكان

(٢٨) روسكي ، مشار اليه في يوسف نصر الله ص / ٣٤ .

(٢٩) كرافت ، مشار اليه في يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .

(٣٠) راجع يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .

(٣١) راجع يوسف نصر الله ص / ٣٢ .

(٣٢) راجع في هذه المهاترة ، وفي مهاترات اخرى : يوسف نصر الله . المرجع

السابق ص / ٣٢ .

القياس على أحكامها فيما لم يرد فيه نص ، كما يأخذون بالاجماع فيما لا يخالف الكتب . وهم في ذلك مجتهدون على العكس من الربانيين .

هذا الخلاف على التلمود هو - كما سبق أن ذكرنا - السبب في انشقاق طائفة القرائين على الربانيين ، وان بقيت هذه الاخيرة هي الطائفة الغالبة .

غير أنه ليس معنى ما تقدم أن علماء القرائين ينكرون كل قيمة للتلمود ، أو يحرمون على أنفسهم الرجوع اليه ، وانما ينظرون اليه باعتباره مجموعة من الشروح والتفسيرات من وضع العلماء ، ومن ثم يرجعون اليه على هذا الاساس ، ما دام أن هذا الرجوع لا مخالفة فيه للتوراة أو القياس أو الاجماع .

٢١ - ويدلل القراءون على رأيهم في التلمود بعدة حجج منها :

١ - أن القول بتثنية التوراة الى مكتوبة وشفوية ، لا يتمشى وما هو ملاحظ من أن التوراة قد ذكرت دائما ، وفي كل موضع ، بلفظ المفرد ، ولم يرد لها ذكر في أى مرة بلفظ المثني أو الجمع .

٢ - أن القول بأن المولى قد أمر بعدم كتابة هذه التوراة الشفوية (التلمود) ينتهي الى أن سبحانه قد قصد أن يوقع بعباده في الخطيئة ما دام أنه يعلم مقدما أنهم سيضطرون الى كتابتها خوفا عليها من النسيان ، وقد كتبوها بالفعل .

٣ - أن التلمود لو كان موسى قد تلقاه عن طريق الوحي ، وانقل الى غيره بطريق التواتر حتى تدوينه ، لتسلم مما يذخر به الآن من الخلاف والتناقض (٣٣) .

— . . . —

(٣٣) راجع في تفاصيل هذه الحجج ، مراد فرج - المرجع السابق ص / ٥٢ وما بعدها . (م ٢ - الزواج)

٢٢ - خلاصة المصادر الشرعية عند فرق اليهود

حاصل القول اذا أن المصادر الشرعية المعترف بها عند الربانيين هي : الكتاب (التوراة) ، والسنة (التلمود) ، يضاف اليهما - بطبيعة الحال - العرف مصدرنا ثالثا بالنسبة لما يستجد من المسائل مما لم يرد له حكم في التوراة أو التلمود ، ولو كان باب الاجتهاد عندهم مقفولا ، ما دام أن قواعد العرف لا تخالف أحدهما أو الآخر .

أما القراءون ، فإن المصادر الشرعية عندهم هي التوراة (التي يقيسون على أحكامها فيما لم يرد فيه نص) ، وكذلك الاجماع ، والعرف .

٢٣ - هذا وقد ظهر في الآونة الاخيرة من الكتب الفقهية في المذهبين اليهوديين ما يغنى - الى حد كبير - الباحث في الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، عن الرجوع الى مطولات الديانة اليهودية ، وهي مكتوبة في غالبيتها باللغة العبرية . وتعتبر هذه الكتب مرجعا أساسيا لفقه كل من هاتين الطائفتين ، ومنها : الوجيز الذي ألفه مسعود حاي بن شمعون في الاحوال الشخصية للاسرائيليين (الربانيين) ، وذلك على نمط النصوص التشريعية ، وهو يعتبر مرجع رئيسي لفقه هذه الطائفة . كما ترجم مراد فرج كتاب شعار الخضر الذي ألفه الياهو بشياصي في شريعة اليهود القرائين ، و ألف - بدوره - كتابا آخر في المقارنة بين أحكام المذهبين بعنوان « القراءون والربانئون » وقد سبق أن أشرنا اليه .

البحث الثاني الديانة المسيحية

اولا - نشأة المسيحية (دخول المسيحية مصر) :

٢٤ - استقبلت مصر عيسى بن مريم مع أسرته وهو لا يزال طفلا ، وظل بها زمنا الى أن مات هيروودس فنزح مرة أخرى الى أرض اسرائيل . لكنه لم يقصد الى بيت لحم حيث ولد . وانما يمم شطر الجليل خوفا من بطش أرخيلاس (ابن هيروودس) ، حيث أقام أسرته في مدينة الناصرة .

وقد نشأت الديانة المسيحية في كنف الامبراطورية الرومانية خلال القرون الثلاثة الاولى من الميلاد ، حيث كانت مدينة القدس هي المركز الاول لنشر هذه الدعوة التي نهض بها - في صبر وأناة - تلاميذ السيد المسيح المعروفين بالرسول ، والذين لاقوا من الاضطهاد على أيدي اليهود ما لاقوا . بحيث لم يكد يهض القرن الثاني الميلادي حتى كانت هذه الديانة قد عمت كافة المدن الرومانية تقريبا .

٢٥ - أما في مصر ، فقد دخلت المسيحية على يد مرقس الرسول (٣٤) في منتصف القرن الاول . وقد بدأ التبشير لهذه الديانة في مدينة الاسكندرية ، حيث أسس مرقس كنيستها سنة ٦٢ ميلادية ، وكان أول بطريرك لها ، ثم امتدت بعد ذلك الى ربوع البلاد ، حيث وجدت تربة مواتية لنشرها . فقد كانت الديانات المصرية القديمة تعاني اذ ذاك أشد حالات الفساد والضعف ، وتعرض للسخرية والتهمك من جانب اليونانيين واليهود بما فيها من خيالات وخرافات (٣٥) .

(٢٤) راجع في مكانة هذا الرسول بالنسبة للمسيحين عامة ولاقتباط مصر بصفة خاصة ، ودوره في نشر المسيحية ، ايريس حبيب المصرى ، قصة الكنيسة القبطية ص ١٩ - ٣١ .

(٣٥) غير أن اخبار ظهور المسيحية لم تكن مجهولة لدى أهل الاسكندرية قبل أن يذهب اليها مرقس ، لان الثابت أن كثيرين من أهلها اليهود كانوا قد سمعوا عن هذه الديانة عند زيارتهم لاورشليم في عيد الفصح ، وسماعهم بمحاكمة المسيح وقيامته . فلما عادوا الى الاسكندرية اخبروا أهلها - بطبيعة الحال - عما سمعوا ورأوا . فضلا عن ان لوقا البشير كان قد كتب انجيله الى أحد أهالي الاسكندرية هو العزيز ثاوفيلس . ولما ذكر من التفاصيل في دخول المسيحية مصر راجع : زكى شنودة ، المرجع السابق ج / ١ ص ٩٥ وما بعدها .

ثانيا - طوائف المسيحية :

٢٦ - بدأت الديانة المسيحية - بدهاة - دينيا واحدا ، يقوم في عقيدته على الايمان بان للمسيح طبيعة مزدوجة : الهية (لاهوتية) وبشرية (تاسوتية) واستمرت كنائس هذه الديانة تنفق على هذه العقيدة حتى القرن الخامس الميلادي ، فانشقت الى مذهبين . حتى اذا ما كان القرن السادس عشر ، تفرق أتباع هذه الديانة الى المذاهب الثلاثة التالية :

(أ) المذهب الارثوذكسي :

٢٧ - وهو مذهب الاقباط المسيحيين في مصر الذين يتبعون الكنيسة المصرية ، وترجع جذور هذا المذهب الى القرن الخامس الميلادي ، حين انشق أنصاره على كنيسة روما بفعل روايب سياسية قديمة اتخذت مظهر الخلاف على العقيدة المسيحية .

ذلك أن دخول الرومان في الديانة المسيحية ، لم يكن من شأنه أن يزيل من نفوس المصريين المسيحيين مرارة التنكيل والقتل والاضطهاد الذي لاقوه على أيدي الرومانيين الوثنيين . كما أن الاقباط المصريين لم يكن ليقبلوا أن تتهقر كنيستهم الى المرتبة الثالثة ، بعد كنيسة روما ، لتحقل مكانها كنيسة القسطنطينية (٣٦) ، وهم الذين أدوا من الخدمات للمسيحية ما أدوا . ففجر هذا الانكار روايب الماضي الاليم . حتى اذا ما كان القرن الخامس ، نادى ديوسقورس رئيس كنيسة الاسكندرية بالطبيعة الواحدة (الالهية) للسيد المسيح . فاجتمع مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١ وقضى ببطلان هذا الرأي وعزل ديوسقورس ونفيه ، فثار رجال الكنيسة المصرية لما حل برئيسهم وأصرروا على رأيهم متحدين بذلك كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية . وأعلنوا انفصال كنيستهم ، واتخذوا اللغة القبطية لغة للعبادة بدلا من اليونانية . وصارت الكنيسة المصرية تعرف منذ ذلك الوقت بالكنيسة القبطية الارثوذكسية ، أي صاحبة

(٣٦) بعد أن صارت هذه المدينة عاصمة الامبراطورية الرومانية الشرقية .

الرأى المستقيم . ويتبع هذا المذهب الارثوذكسى الغالبية العظمى من المسيحيين فى مصر .

٢٨ - وينقسم المذهب الارثوذكسى الى طوائف اربع ، غير ان هذا الانقسام ليس يستند الى طريقة فى فهم الديانة كما هو الحال فى انقسام المسيحية الى مذاهب ، وانما لا تعدو هذه الطوائف ان تكون جماعات من الناس تربط بينهم روابط مشتركة من الجنس أو اللغة أو العادات ، أو من هذه العوامل جميعا (٣٧) . وهذه الطوائف هى : طائفة الاقباط ، وتتبع الكنيسة المصرية ، وطائفة الروم ، وتتبع الكنيسة اليونانية ، وطائفة الارمن ، وتتبع الكنيسة الارمنية ، وطائفة السريان ، وتتبع الكنيسة السورية ، وكل من هذه الطوائف كان لها مجلس ملئ منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) المذهب الكاثوليكي (٣٨) :

٣٩ -- وهو مذهب كنيسة روما التى بقيت على عقيدة الازواجية فى طبيعة السيد المسيح وكذلك سائر الكنائس الشرقية التى تسلم ، رغم استقلالها ، برئاستها الدينية .

وللمذهب الكاثوليكي أتباع فى مصر من القبط والارمن والسريان والروم ، الذين ارتدوا عن المذهب الارثوذكسى وعادوا الى الكاثوليكية . يضاف اليهم من ظلوا أوفياء للعقيدة الكاثوليكية منذ البداية وهم : الموارنة (٣٩) ، والكدان (٤٠) ، واللاتين (٤١) . وعلى ذلك ، يندرج تحت المذهب الكاثوليكي سبع طوائف تخضع جميعها لرئاسة البابا فى روما .

(٣٧) انظر د. أحمد سلامة ، الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ١٩٦٨ ، بند / ٤١ .

(٣٨) وهم من أصل لبناني .

(٣٩) وهم من أصل عراقي .

(٤٠) وهم من أصل أوروبى .

(٤١) ويقصد بالكاثوليك العام ، وقد سميت كنيستهم بالكاثوليكية أى العامة لأنها تدعى أم الكنائس ومعلمتها ، ولأنها وحدها التى تنشر المسيحية فى العالم ، د. أحمد شلبي ، مقارنة الاديان ج / ٢ (المسيحية) ، ط / ٢ ، ١٩٦٥ ص / ١٨١ .

(ج) المذهب البروتستانتي :

٣٠ - أما البروتستانت Protestant فهم المحتجون أتباع مارتن لوثر ، ذلك الراهب الالماني الكاثوليكي الجريء الذي لم يرقه ما كان عليه حال رجال كنيسة روما . فشن عليهم - في الفترة ما بين ١٤٨٣ - ١٥٤٦ حملة عنيفة ، ينكر ما ادعوه لنفسهم من حق غفران الذنوب ، ومن احتكار لتفسير أحكام الانجيل ، ولم ير فيهم وعلى رأسهم البابا سوى رجالا عاديين ، اختيروا لتمثيل الشعب ، مما كان سببا في صدور قرار من البابا بحرمانه .

غير أن هذا القرار لم يزد ذلك الراهب الا عنادا ، فلم يأبه له ، وأحرقه علنا في ميدان عام تعبيرا عن استهائه به . وظل في حملته هذه ينتقد كثيرا من المبادئ الكنسية الاخرى (٤٢) ، ويدعو كل مسيحي لاعمال عقله في أحكام الانجيل حتى انتشر مذهبه ، وبصفة خاصة في المانيا وشمال أوروبا وانجلترا وأمريكا .

وقد وجد هذا المذهب أتباع له في مصر ، تعددت طوائفهم كنتيجة لما نادى به من حرية كل شخص في فهم أحكام المسيحية بنفسه من الانجيل . غير أن المشرع قد اعتبرهم جميعا طائفة واحدة ، وأصبحت تعرف بطائفة الانجيليين الوطنيين ، اشارة الى أنهم لا يعترفون الا بما ورد في الكتاب المقدس (الانجيل) .

٣١ - ومن الواضح أو روح هذا المذهب تتفق في كثير منها مع روح الديانة الاسلامية ، حيث لا يغفر الذنوب الا الله ، وحيث لا تقبل وساطة بين العبد وربه (٤٣) وحيث لا سلطة لرجال الدين على غيرهم من المسلمين (٤٣) لذا يرى البعض أن ظهور هذا المذهب « لم يكن الا نتيجة

(٤٢) كنظام الرهبنة وتحريم الزواج على رجال الدين ، حتى انه بدأ بنفسه فتزوج من راهبة .

(٢) « واذا سالك عبادي عنى فانى قريب اجيب دعوة الداعي اذا دعانى » .

(٤٣) « وما كان الرسل الا مبشرين ومنذرين » .

للافكار الاسلامية التي وردت على النصارى من الاندلس قبيل عهد
مارتن لوثر ، وتشبعت بها أفكارهم (٤٤) .

حاصل القول أن الديانة المسيحية تفرقت الى ثلاثة مذاهب :
المذهب الارثوذكسى ويضم أربع طوائف ، والمذهب الكاثوليكي ويتبعه سبع
طوائف والمذهب البروتستانتي الذى اعتبر أتباعه طائفة واحدة .

ثالثا - مصادر الشريعة المسيحية :

٣٢ - يقصد بشريعة المسيحيين التى يمكن تطبيقها عليهم وفقا
للمادة ٦ - ٢ من قانون ١٩٥٥ ، القانون الطائفي ، بمعنى أحكام هذه
الشريعة كما تستخلص من المصادر التى يسلم بها اتباع الطوائف المختلفة
لهذه الديانة (٤٥) .

وتتعدد فى الواقع هذه المصادر (٤٦) ، غير أن بعضها يعتبر مشتركا
بين المسيحيين جميعا على اختلاف مذاهبهم ، حين يقوم الى جانبها مصادر
أخرى تخص مذهب معين أو طائفة معينة .

ويفضل - منعا للتكرار - أن نتبع المصادر المختلفة للشريعة
المسيحية ، لنحدد موقف المذاهب والطوائف المختلفة من هذه المصادر
كل فى حينه .

(٤٤) د. مختار القاضي ص / ١٣٨ .

(٤٥) وهذا هو الرأى الراجح الآن فقها وقضاء . راجع مثلا : د. جميل الشرقاوى ،
المرجع السابق ص/ ٢٦ وما بعدها بند/ ١٢ ، د. عبد الودود يحيى . أحكام قانون الاسرة
لتفسير المسلمين من المصريين ١٩٧٠ ص/ ٤٩ بند / ٢٩ ، توفيق فرج ، المرجع السابق ص/ ١٢٧
رما بعدها بند/ ٢٨ ، د. أحمد سلامة ، المرجع السابق بند/ ١٧٧ ، وفى القضاء راجع
الاحكام المشار اليها فى كل من توفيق فرج وأحمد سلامة سابقى الاشارة .
وانظر عكس ذلك وأن المقصود بشريعة غير المسلمين هو ما ورد فى الكتاب المقدس فقط ،
حكم محكمة قنا الابتدائية فى ١٩٥٦/٢/٢١ ، المحاماة السنة/ ٣٧ رقم ١١٠ ص ١٩٩ .
والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق فرج ص/ ١٢٢ بند/ ١٣٦ .

(٤٦) راجع فى تفاصيل هذه المصادر :

NAZ (R) : Traité de droit canonique. T. I 1948 p. 21 — 26
No. 21 — 28.

١ - الكتاب المقدس :

٣٣ - أولى المصادر التي يسلم بها المسيحيون جميعا هو « العهد الجديد » من الكتاب المقدس . ويقصد به الانجيل الاربعة المعترف بها (٤٧) ، والتي كتبها رسل السيد المسيح وهم : متى ومرقس ولوقا ويوحنا . ويلحق بهذه الانجيل ما يعرف برسائل الرسل (٤٨) .

غير أن الانجيل لا يتضمن - في الواقع - الا قدرا ضئيلا من أحكام الأحوال الشخصية ، يتعلق بصفة خاصة ببعض مسائل الزواج والطلاق (٤٩) . لذلك فان المسيحيين عامة ، يحتكمون فيما لم يرد فيه نص لما يسمى بالعهد القديم ، ويقصد به التوراة التي أوحى بها الى موسى ، والأسفار التي كتبها أنبياء بني اسرائيل ، حيث يشكل العهدين معا ما يسمى بالكتاب المقدس . ونصوص كل من الانجيل نفسه والقرآن ، يفهم منها وجوب أخذ المسيحيين بما ورد في التوراة (٥٠) ، فالمسيح عليه السلام لم ينسخ أحكامها وإنما جاء معدلا لبعضها . ومن ثم ففيما عدا ما ورد بشأنه نسخ صريح ، تعتبر التوراة شريعة للنصارى .

٢ - قوانين الرسل :

٣٤ - وهي تعتبر المصدر الاول للفقهاء المسيحي عامة بعد الكتاب المقدس . وتتمثل هذه القوانين في كتابات وضعت ما بين القرنين الثاني

(٤٧) وهناك أناجيل أخرى غير معترف بها مثل انجيل برتانا ، راجع في سبب عدم الاعتراف به من جانب المسيحيين ، مختار القاضي ، المرجع السابق ص/١٣٤ .
(٤٨) وتشمل رسائل القديسين : بولس ويعقوب وبطرس ويوحنا ويهوذا .
(٤٩) أما الجانب الأكبر منه فانه يتطرق بمسائل العبادات والروحانيات . راجع في الاسباب التاريخية التي تفسر عدم اهتمام الانجيل بمعالجة أمور الدنيا . د . توفيق فرج ص/١٣١ وما بعدها بند ٣٨ .

(٥٠) فالانجيل يقول على لسان المسيح « ما جئت لانقص بل لاكمل » . انجيل متى ، اصحاح آية ١٧ . والقرآن الكريم يقول « وقفينا على آثارهم بعيسى بن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الانجيل ... الخ الآية » ، سورة المائدة (، كما يقول « ويعلمه الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ... الخ الآية » (سورة آل عمران) .

والرابع الميلاديين ، حيث اتسع العالم المسيحي وظهر عدم كفاية ما ورد بالاناجيل من أحكام . وقد نسبت هذه الكتابات الى الرسل لاضفاء صفة القدسية عليها لدى كافة المؤمنين بالديانة المسيحية .

وتنظم هذه القوانين خمسة كتب : كتاب فقه الرسل الاثنى عشر (٥١) ، وكتاب تعاليم الرسل (٥٢) ، والمرسوم الكنسى المصرى (٥٣) ، وكتاب القواعد الكنسية (٥٤) ، وأخيرا كتاب القواعد الشرعية اللاحقة للصعود (٥٥) .

٣ - قرارات الجامع :

٣٥ - والجامع هى مجالس كانت تنعقد بين رجال الكنيسة ما بين وقت وآخر ، وذلك لوضع أسس التعاليم المسيحية ، أو لمناقشة ما قد يستجد من أفكار قد ينادى بها بعض رجال الدين ، وتحديد موقف المسيحية منها . ومن ثم فان عقيدة الاقباط قد تبلورت - بحق - من خلال هذه المجالس .

٣٦ - ومن حيث النطاق الذى تسرى فيه أحكام هذه المجالس ، كانت هذه الاخيرة تنقسم الى نوعين :

(أ) مجالس عامة : ويقال لها أحيانا مجالس مسكونية ، اشارة الى انها تضم كل مطارنة الكنائس المسيحية فى العالم المسكون . ويلتزم - من ثم بأحكامها كافة أتباع الديانة المسيحية . وقد انعقد من هذه المجالس ثمانية لا تعترف الكنيسة القبطية الارثوذكسية الا بالاربعة

-
- (٥١) ويسمى الدياخا « La Didachè » ، وقد وضع فى القرن الثانى .
(٥٢) ويعرف باسم الدستورية « La Didascalie » ، وقد وضع فى القرن الثالث .
(٥٣) ويرجع تاريخه للقرن الثالث .
(٥٤ و٥٥) ويرجع تاريخ كل منهما الى القرن الثالث أو الرابع .

الاولى منها فقط وهي : مجمع نيقية (٥٦) ، ومجمع القسطنطينية (٥٧) ، ومجمع افسس الاول (٥٨) ، ومجمع افسس الثاني (٥٩) . أما المجمع الاخرى ، وأهمها مجمع خلقيدونية الذي انعقد سنة ٤٥١ ميلادية ، ومجمع ترنت الذي انعقد سنة ١٥٦٣ ميلادية ، فلا تعترف بها هذه الكنيسة (٦٠) ، وذلك على العكس من الكنيسة الكاثوليكية التي تخضع لقرارات كل من هذه المجمع . أما البروتستانت فانهم لا يعتقدون بقرارات أى من هذه المجمع (٦١) .

(ب) مجامع محلية : وهي تنعقد بين أساقفة كنائس اقليم معين ، للنظر في بعض الشؤون المحلية الخاصة ، وبالتالي فان قرارات هذه المجمع لا تلزم الا الافراد الذين يتبعون كنائس هذا الاقليم .

٤ - العرف :

٣٧ - وهو يعتبر في الواقع مصدرا هاما للشريعة المسيحية . لكنه بطبيعة الحال - مصدر خاص ، بمعنى أن ما يجرى عليه باطراد أتباع طائفة معينة لتنظيم شؤونهم ، انما يكون له صفة الالزام فيما بين أفراد هذه الطائفة . ومن ثم فان للارثوذكس اعزافهم ، وكذلك للكاثوليك .

(٥٦) انعقد في نيقية عاصمة بثينية بأسيا الصغرى في ٢٠ مايو سنة ٣٢٥ ميلادية ، وذلك للنظر فيما أعلنه آريوس من أن المسيح مخلوق من الاب (الله) وبالتالي فانه ليس أزليا وليس مساويا في الجوهر ، وانتهى المجمع الى مخالفة رأى آريوس للايمان الصحيح . (٥٧) انعقد في مدينة القسطنطينية سنة ٣٨١ ميلادية ، وذلك لمحاكمة بعض اصحاب البدع التي ظهرت في ذلك الوقت . وهم : مكدونيس ، وأوسابيوس ، وأبوليناريوس . (٥٨) انعقد سنة ٤٣١ ميلادية ، لمحاكمة اصحاب البدع التي ظهرت اذ ذاك وهم : بيلجيوس ، ونسپطور .

(٥٩) انعقد سنة ٤٤٩ ميلادية ، وذلك للنظر في الالتماس المقدم من اوطاخى ، الذى كان قد صدر ضده حكم بمعاقبته من مجمع محلى عقد بالقسطنطينية لاتهامه بالابتداع . (٦٠) وذلك لمخالفة المشتركين فيها لاعتقاد الاقباط الارثوذكس في الطبيعة الواحدة للمسيح .

(٦١) لمزيد أوفى من التفاصيل في هذه المجمع ، راجع زكى شنودة ، المرجع السابق ج ١ ص ١٦٨ وما بعدها .

بل أن العرف لا بد أن يعتبر كذلك مصدرا لشرعية البروتستانت (٦٢) .
ما دام أنه قد تستجد بعض الأمور مما لم يرد بحكمها نص في الكتاب ،
أو لم ينعقد عليها اجماع .

٥ - مراسيم الرؤساء الدينيين ، وفقه آباء الكنيسة :

٣٨ - ويقصد بالمصدر الاول ، تلك التعاليم التي كان يصدرها
البطاركة والمطارنة في صورة مراسيم موجهة الى الكهنة لتنظيم شئون
الطائفة . فقد كانت بعض هذه المراسيم تتضمن قواعد شرعية درج أفراد
الطائفة في نفس الوقت على اتباعها . وقد ظهرت أهمية هذه المراسيم
كمصدر للقواعد الشرعية بعد أن قل الالتجاء الى عقد المجامع .

٣٩ - أما الثاني فيقصد به ما كتبه آباء الكنيسة ورهبانها مما
قد يتضمن قواعد لتنظيم المعاملات .

غير أن هناك عدة ملاحظات يجدر التنويه بها في شأن هذين
المصدرين :

أولا : أن المذهب البروتستانتي يقوم ، كما سبق أن ذكرنا ، على
انكار رئاسة رجال الدين ، ومن ثم فإن أنصار هذا المذهب يستبعدون
آراء الرؤساء الدينيين كمصدر لشريعتهم . لكنهم لما كانوا يأخذون
بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص في الكتاب ، وكان فقه آباء الكنيسة
يستمد عادة من الكتاب ، فإن كتابات هؤلاء الآباء يمكن أن تعتبر موردا
هاما لقواعد شريعتهم .

ثانيا : أن هذه المراسيم ، أو ما كتبه رهبان الكنيسة لا يسرى
- بداهة - الا في مواجهة أتباع هذه الكنيسة . ولذلك فانه منذ
انفصال كنيسة الاسكندرية عن كنسية روما ، فإن مراسيم رؤساء هذه

(٦٢) راجع في هذا المعنى د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٠ .

الأخيرة أو فقه آباءها لم يعد يعتبر مصدرا لشريعة الأقباط الأرثوذكس الذين لا يأخذون الا بمراسيم رؤساء أو فقه آباء كنيستهم . وكذلك الحال بالنسبة للكاثوليك .

ثالثا : القواعد التي تؤخذ من هذه المراسيم أو من كتابات الرهبان انما « تستمد قوتها الملزمة من اتباع الناس لها باطراد ، وشعورهم بأنها ملزمة ، أى من العرف (٦٣) » ومعنى ذلك انها لا تعتبر مصدرا رسميا الا بصورة غير مباشرة .

٦ - مصادر اخرى :

٤٠ - هذا وقد ظهرت في الوقت الحاضر مجموعات تشريعية وشروح فقهية ، تغنى الى حد كبير عن الرجوع الى المصادر القديمة المتعددة سابقة الذكر ، لاستخلاص فقه المذاهب المسيحية .

(أ) فبالنسبة للأقباط الارثوذكس : قننت قواعد الاحوال الشخصية الخاصة بهم في مجموعات أصدرتها السلطات الدينية في عصور مختلفة ، أهمها مجموعة البطريرك كيرلس الثالث (المعروف بابن لقلق (٦٤) ، والتي أصدرها مجمع مقدس (من المطارنة) عقد لهذا الغرض ، ومن ثم تكتسب هذه المجموعة التشريعية صفة الالتزام باعتبارها قرار لمجمع مطى (٦٥) . كذلك وضع من المؤلفات الفقهية

(٦٣) . د. جميل الشراوى ، المرجع السابق ص ٣٤ .

(٦٤) سنة ١٢٣٧ ميلادية .

(٦٥) كذلك جمعت قواعد الاحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس في مجموعة حديثة وضعت سنة ١٩٢٨ وأقرها المجلس الملى العام . كما عرضت مجموعة اخرى سنة ١٩٥٥ على المجمع المقدس . ولكن كلا المجموعتين لا تعتبر تشريعا ملزما : فالاولى صدرت من مجلس لا يختص بسلطة التشريع ، والثانية قرار صدرها باطل اذ لم توافق عليه الا اقلية لا يصح صدور قرار مجمى منها . وان كان ذلك لا يحول دون امكن الاخذ بما جاء في هاتين المجموعتين من احكام باعتبارها امتدادا للمجموعات القديمة السابقة وفي الحدود التي تتفق فيها مع ما جاء بهذه المجموعات . كما ان كثرة تطبيق مجموعة ١٩٢٨ بصفة خاصة امام المجالس الالية يجعلها ترقى الى مستوى القواعد العرفية . راجع : د. توفيق فرج ص ١٥١ وما بعدها بنسب ٤٢ .

ما يعتبر مرجعا أساسيا في أحكام هذا المذهب ، وأهمها كتاب المجموع الصفوى لابن العسال (٦٦) ، وكتاب الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية الذى وضعه الايغومانوس فليوثاؤس عوض (٦٧) . هذا فضلا عن المذكرة التى وضعها البابا كيرلس السادس سنة ١٩٦٢ برأى الكنيسة المصرية الارثوذكسية في موضوع الاحوال الشخصية ، والتى أوصى فيها بعدم الالتفات الى أى قانون أو مشروع أو اقتراح سابق يتعارض معها .

(ب) أما بالنسبة للكاتوليك ، فتحكم الآن زواج جميع طوائف الشرقيين منهم ، ارادة رسولية صدرت سنة ١٩٤٩ بناء على تعليمات من بابا روما لتوحيد أحكام الاحوال الشخصية للكاتوليك الشرقيين على اختلاف طوائفهم ، وان كانت هذه الارادة لم تشمل الامسائل الزواج فقط . وقد وضعت هذه المجموعة على نمط القانون الكنسى الغربى الذى قنن سنة ١٩١٧ في مجموعة شاملة صارت منذ ذلك هى المصدر الرسمى لقواعد هذا القانون .

(ج) وأخيرا بالنسبة للبروتستانت ، أقرت الحكومة سنة ١٩٠٢ تقنيننا لمسائل الاحوال الشخصية أصدرته الطائفة يعتبر مرجعا الاساسى في دراسة فقه هذا المذهب .

(٦٦) وقد وضع في وقت مصاحب لوضع مجموعة ابن لقلق .
(٦٧) سنة ١٨٦٩ .

الفصل الثاني

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

حصر ، وتقسيم :

حددت المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ الشروط الواجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين في مسائل الاحوال الشخصية ، حين قضت بأنه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ، في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » .

ومن هذا النص يتبين أن هناك شروطا ثلاثة لتطبيق شريعة غير المسلمين :

- ١ - اتحاد الخصوم في الملة والطائفة .
 - ٢ - أن تكون للخصوم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون .
 - ٣ - عدم تعارض حكم شريعة غير المسلمين مع النظام العام .
- ونخصص لكل من هذه الشروط مبحثا مستقلا .

المبحث الأول اتحاد الملة والطائفة

ذكرنا أن الديانات غير الاسلامية التي يمكن تطبيق أحكامها في مصر هي اليهودية والمسيحية ، وأن كلا من هاتين الديانتين تنقسم الى مذاهب (أو ملل) وطوائف .

٤١ - وحتى تطبيق شريعة غير المسلمين ينبغي - بموجب صريح نص المادة / ٦ سابق الاشارة - أن يتحدد المتنازعان ، ليس فحسب في المذهب (١) ، وإنما في الطائفة أيضا ، والا طبقت عليهم أحكام الشريعة الاسلامية (٢) كما لو كان النزاع ، على سبيل المثال - بين أرثوذكسيين ، لكن أحدهما من طائفة الاقباط والآخر من طائفة الروم .

وبالمقابلة فان الشريعة الملية هي التي تنطبق اذا ثبت أن تغيير أحد الزوجين لطائفته بما يخرجها عن الوحدة الطائفية التي كانت تجمعها والزوج الآخر ، قد وقع باطلا (٣) .

٤٢ - على أنه بالنظر الى أن هذا الشرط يشكل أحد أسس تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل فيما قد يعرض على القضاء من منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، فان الوقت الذي يعتد به للقول بمدى توافر هذا الشرط هو - بداهة بوقت رفع الدعوى (٤) . كما أن هذا التحديد هو الذي يتفق وقصد المشرع كما يستخلص

(١) الذي يفترض بداهة الاتحاد في الدين .

(٢) وقد رفضت محكمة النقض في حكم حديث ، تطبيق شريعة غير المسلمين ، مع أن المتنازعين كانا ينتميان الى مذهب الارثوذكس لكن أحدهما كان ينتمي لطائفة الاقباط حين كان الآخر ينتمي لطائفة السريان ، مقررة أن وجود جهات قضائية ملية لهما وقت صدور قانون ١٩٥٥ لا اثر له . في ١٤/١/١٩٧٠ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض (المكتب الفني) السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ .

(٣) وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض صدر في ١٧/٥/١٩٧٢ أن « بطلان الطاعن (الزوج) لطائفة السريان الارثوذكس ، مؤداه أن تغييرا لم يحصل في طائفته ، بل يظل كما كان قبطيا أرثوذكسيا ، واذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين ابعدهم اثره ، فلا يكون هناك محل للقول بإمكان تطبيق قواعد الشريعة الاسلامية على واقعة النزاع ، المحامة السنة ٥٦ ، العددان الاول والثاني (يناير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ .

(٤) راجع عكس ذلك وأن العبرة بوقت الزواج، محكمة القاهرة الابتدائية في ٢/١٠/١٩٥٦ مشار اليه في توفيق فرج ص ١٨٣ - ١٨٤ بند ٥٠ .

بوضوح من المادة السابعة من نفس القانون التي تكلمت عن تغيير الطائفة أو الملة ، والتي سنعرض لها فيما بعد .

ومع ذلك يؤيد بعض الشراح ، ولو في النطاق النظري البحث على حد تعبيره - الاعتداد بوقت نشوء العلاقة الزوجية (٥) ، لمعرفة مدى توافر هذا الشرط . غير أن مؤدى هذا الرأي - الذى يخالف ما عليه جمهور الشراح (٦) ، اهدار كل أثر لتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة . بل ان مثل هذه المشكلة لن يكون من المتصور أن تثور مع الاخذ بمثل هذا الرأي (٧) .

٤٣ - وفي حقيقة الامر ، فان الاختلاف بين الطوائف في القواعد التي تحكم الزواج والطلاق ، لا يظهر الا بالنسبة للمذهب الارثوذكسى . ذلك أن طوائف الكاثوليك الشرقيين تخضع جميعها لقواعد موحدة صدرت بها ارادة رسولية بناء على أمر من بابا روما . كما أن المشرع المصرى اعتبر المذهب البروتستانتى - كما سبق أن ذكرنا - طائفة واحدة .

٤٤ - لذلك يرى بعض الشراح وجوب فهم هذا الشرط على أنه يعنى كفاية الاتحاد في المذهب (الملة) ، فتطبق شريعة غير المسلمين عند اتحاد المتنازعين فيه ولو كانا ينتميان الى طائفتين مختلفتين ، ويرون أن هذا الاستخلاص هو الذى يطابق الواقع ، لان الخلافات في الاحكام الشرعية ، وخصوصا ما يتعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ، لا توجد بين طائفة وطائفة وانما بين مذهب ومذهب . كما يرون في استبعاد قانون الديانة وتطبيق الشريعة الاسلامية ل مجرد اختلاف المتنازعين في الطائفة ، مجافاة للاساس الذى بنيت عليه ولاية القانون الدينى ، لا يتفق مع مقاصد المشرع ، وينتهى الى نتائج غير عادلة (٨) ،

(٥) د. احمد سلامة ، المرجع السابق ، بند ١١٨ .

(٦) انظر مثلا : د. توفيق فرج ص ١٨٢ وما بعدها بند ٥٠ ، د. عبد الودود

يحيى ص ٦٢ بند ٤٢ د. جميل الشراوى ص ١٩ بند ٨ .

(٧) والغريب أن القائلين به من انصار الاعتداد غير المشروط بتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة .

(٨) راجع حلمى بطرس : احكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١

٥٦ - ١٩٥٧ ص ٣٩ وما بعدها . وانظر عكس ذلك حكم لنقض ١٩٧٠/١/١٤ سابق الاشارة ، والذى قضى بان مجرد الاختلاف في الطائفة يكفى لاستبعاد شريعة غير المسلمين حتى ولو توافرت الشروط الاخرى المنصوص عليها بالمادة ٦ - ٢ من قانون ١٩٥٥ .

٤٥ - وقد أخذ جمهور الشراح على هذا الرأي ، مخالفته لصريح نص المادة / ٦ سابق الذكر ، ولما كان عليه العمل قبل الغاء جهات القضاء الطائفية ، حيث كان القانون الطائفي لا يطبق أمام هذه الجهات الا اذا اتحد المتنازعان في الطائفة والا طبقت الشريعة الاسلامية ، ولو كانا من اتباع مذهب واحد . وليس من المعقول تصور أن « الشارع الذي يقصد بالغاء جهات القضاء الدينية ازالة مظهر الاضطراب في التنظيم القضائي ، يتجه الى أن يغير القواعد التي كانت معمولا بها في تحديد الاختصاص التشريعي في اتجاه مضاد ، بالسماح بتطبيق القانون الديني لغير المسلمين في حالات لم يكن واجب التطبيق فيها ، والتوسع في ذلك على حساب القواعد ذات الولاية العامة ، أي قواعد الشريعة الاسلامية » (٩) .

فضلا عن أن أنصار هذا الاتجاه لم يجزموا بانتفاء الاختلاف بين الطوائف الا فيما يتعلق بالمذاهب الكاثوليكي والبروتستانتى ، أما بالنسبة للارثوذكس فانهم يسلّمون ضمنا بوجود هذا الاختلاف ، حين يرون أن قواعد طوائف هذا المذهب تكاد تكون متشابهة .

وفوق كل ما تقدم ، فإن صراحة النص في اشتراط وحدة الطائفة ، انما يتفق والروح العامة في التشريعات التي ألغيت بها جهات القضاء الدينية ، وهى روح التوحيد . الأمر الذى يستوجب حصر تطبيق القواعد الاستثنائية في أضيق نطاق (١٠) .

٤٦ - ومن جانبنا ، فان النتيجة التى ينتهى اليها جمهور الشراح لا يمكن التشكيك فيها مع صراحة نص المادة/٦ سابق الذكر . لكن ذلك لا يقعد بنا عن التصريح - دون ما تعصب - بأنها ذات نتيجة غير مقبولة . فليس يستساغ - في تقديرنا - اتحام الشريعة الاسلامية

(٩) د. جميل الشرقاوى ص ١٧ بند ٨ .

(١٠) راجع : د. جميل الشرقاوى ص ١٧ وما بعدها بند ٨ ، د. عبد الووود يحيى

ص ٥٩ وما بعدها بند ٤١ ، د. توفيق فرج ص ١٧١ وما بعدها بند ٤٩ .

(م ٣ - الزواج)

السحة ، التي تنادى بترك أهل الذمة وما يدينون ، لحكم علاقة بين أنصار ديانة واحدة ، ومذهب واحد ، لا لشيء الا مجرد اختلافهم في الطوائف .

صحيح أن هذا الاختلاف الأخير قد يترجم اختلافا في الأحكام ما بين طائفة وأخرى ، ولكن قدر هذا الاختلاف أقل بكثير - ولا شك - من قدر الاختلاف بين حكم القانون الطائفي وحكم ديانة أخرى ، وهي الشريعة الاسلامية . وصحيح أيضا أن أصول التنظيم القانوني في الدول الحديثة تقتضى فرض قانون موحد يحكم مسائل الأحوال الشخصية لكل المصريين بصرف النظر عن ديانتهم . لكن هذا القانون الموحد لم يصدر بعد ، وهو حين يصدر سوف تنظر اليه الطوائف غير الاسلامية على أنه قانون وضعى ، روعى في اعداده أن يحكم جميع الديانات ، ويستوى في الخضوع له المسلمين مع غير المسلمين . أما النتيجة التي تؤدي اليها صراحة النص السابق ، فهي فرض شريعة المسلمين على غيرهم ، مما قد يصدم مشاعر من لا يدينون بهذه الديانة ، وفيه شبهة الخروج على مبدأ حرية العقيدة .

ولن يكون بإمكان تدارك هذه النتيجة التي جر اليها الاضطراب في التنظيم القانوني السابق على قانون ١٩٥٥ ، حيث كانت المجالس المالية لا تقتضى الا لأفراد طائفتها ، كما لو كان أتباع الطوائف الأخرى لا ينتمون الى نفس الدين ، الا بعد صدور القانون الموحد الذي تنعقد عليه الآمال في الوقت الحاضر .

تغيير الدين أو المذهب أو الطائفة

(أ) وضع المشكلة وأهميتها : (١١)

٤٧ - قد يغير أحد الزوجين ديانته أو ملته أو طائفته ، فيؤثر ذلك - ولا شك - في تحديد القانون الذى يحكم ما قد ينشأ بينه وبين

(١١) راجع في حكم الشريعة الاسلامية في الزواج عقد تغيير الدين مقال للشيخ احمد

الزوج الآخر من منازعات . تارة يؤدي الى جعل أحكام الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق حين لم تكن كذلك قبل هذا التغيير ، وذلك اذا ترتب عليه اختلاف أحد الزوجين مع الآخر في الديانة أو الملة أو الطائفة (١٢) ، وتارة أخرى يؤدي الى العكس ، أى الى استبعاد أعمال الشريعة الاسلامية التي كانت واجبة التطبيق قبلا ، وذلك اذا ترتب عليه ازالة الفرقة في الديانة أو الملة أو الطائفة (١٣) .

وقد يحدث هذا التغيير قبل أن يثور نزاع بين الزوجين ، وقد يحدث بعد رفع الدعوى أمام القضاء . ولما كان المرجح في تحديد مدى توافق شرط الاتحاد في الديانة أو الملة أو الطائفة ، لتحديد القانون الواجب التطبيق هو - كما سبق أن أشرنا - وقت رفع الدعوى ، فان الأصل - بطبيعة الحال - ألا يعتد الا بالتغيير السابق على هذا الوقت ، وان كنا مع ذلك سنرى أن المشرع قد خرج على هذا الأصل في حالة واحدة ، رتب فيها على التغيير أثره ولو تم بعد رفع الدعوى ، وهي حالة ما اذا كان هذا التغيير الى الاسلام .

وتفكير الزوج في مثل هذا التغيير قد يكون عن حسن نية ، نابعا من رغبة صادقة واقتناع بالدين أو الملة أو الطائفة الجديدة ، وقد يكون - على العكس - وليد سوء النية والكيد ، رغبة في التخلص من زوجة أو في التحلل من أحد الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج ، أو في استعمال حق بمقتضى الدين الجديد لم يكن يخوله اياه دينه القديم .

ابراهيم بعنوان : « حكم الشريعة الاسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره » ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١ (١٩٣١) خاصة ص ٧ وما بعدها . وراجع كذلك في أهمية البحث في تغيير الديانة وما يترتب عليه من آثار : د . اهاب حسن اسماعيل : اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب ١ (التنازع بين الشرائع الداخلية) ط ١ ص ١٨٣ - ١٨٦ ، بند ١٠٥ - ١٠٧ .

(١٢) كان يتزوج مسيحي كاثوليكي رومي من مسيحية كاثوليكية رومية ، لم يغير مذهبه أو طائفته ، أو يعتنق الاسلام .

(١٣) كان يتزوج يهودى قراشى من يهودية ربانية ، ثم يغير مذهبه الى الربانية .

ولما كانت أحكام الزواج تختلف في بعض الامور اختلافا جوهريا ما بين ديانة وأخرى ، فان الزوجة قد يصيبها من جراء تغيير في المعتقدات لم تكن تتوقعه من جانب الزوج ، ضررا بالغا . كأن ترى نفسها عرضة لاحتمال تطبيقها بارادة زوجها المنفردة ، أو لأن تصبح مجرد احدى زوجاته المتعددات .

وعلى الفور ، تلج على الخاطر مبادئ عديدة ، تظهر في هذا الصدد وكأنها متعارضة . فاذا كان المبدأ هو حرية العقيدة ، فان المبدأ أيضا هو وجوب احترام الحقوق المكتسبة . واذا كان المبدأ أن الغش يفسد كل شيء ، فان المفروض كذلك أن يكون لنا الظاهر وأن نترك السرائر لله وحده .

لكل ذلك ، لم يكن غريبا أن تثير هذه المشكلة اهتمام الفقه ، وأن تختلف بشأنها مذاهب القضاء ، وأن يتحمس المشرع لوضع حل لها في المادة السابعة من قانون ١٩٥٥ ، وان بدا أن هذا الحل لم يحسم المشكلة نهائيا ، فلا تزال تثير بعض المشاكل في الوقت الحاضر .

(ب) موقف الفقه والقضاء بشأنها قبل التدخل التشريعي :

حين أثرت هذه المشكلة قبل قانون ١٩٥٥ ، انقسم الفقه والقضاء بشأنها الى اتجاهين متناقضين ، على حين تهنى اتجاه ثالث حلا وسطا :

الاتجاه الأول : (عدم الاعتداد بالتغيير)

٤٨ - جوهر هذا الاتجاه أن عقد الزواج انما يبرم على مذهب معين ، أو تحت سلطان قانون معين ، يرتضى الطرفان أحكامه مقدما ، ويحيط كل منهما - منذ البداية - بما له وما عليه . ومتى كان ذلك ، « فلا يجوز لأحد الزوجين أن يغير هذا القانون بارادته وحده ، ويعدل في واجباته وفي حقوق الطرف الآخر ، بالانتقال من مذهب الى مذهب آخر أو الى ديانة أخرى تبيح له ما كان حراما في مذهبه الأول أو ديانته الأولى » (١٤) ، ذلك أن من شأن هذا التغيير أن يمس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر ، كما أنه يشكل خروجا على شريعة العقد .

٤٩ - وقد أخذ بهذا الرأي جانب من الفقه (١٥) والقضاء (١٦) .
وجاء في حيثيات أحد الأحكام « ان العقد الذى تم تحت سلطان قانون
يبقى خاضعا لهذا السلطان فى كل ما ترتب عليه ولو أصبح أحد
المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لأحكامه » (١٧) ، وأن أحد المتعاقدين
لا يستطيع أن يدخل فى عقد الزواج تعديلا بتغيير دينه « ليكره الطرف
الأخر على قبول قانون أو شريعة لم يقبل أحكامها من قبل
وقت التعاقد » (١٨) .

٥٠ - وواضح للوهلة الأولى أن هذا الاتجاه يصطدم بمبدأ حرية
العقيدة . ذلك المبدأ الذى يقتضى عدم حرمان الشخص من النتائج التى
تترتب على دخوله فى المعتقد الجديد (١٩) .

غير أنه فضلا عن هذا النقد الذى لا يسعنا الا التسليم به ، يؤخذ
على هذا الاتجاه :

١ - أن الزواج ، سواء فى الشريعة الاسلامية أو فى الشرائع
الملية ، ليس مجرد عقد عادى ، وإنما هو بالأولى نظام قانونى ، يتضاءل
فيه دور الإرادة الى حد كبير ، وتحدد فيه نصوص القانون حقوق
وواجبات كل من طرفيه ، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل
أحكام هذا النظام بإرادتهما .

٢ - أن الزواج ، كغيره من مسائل الأحوال الشخصية ، إنما
يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم « لا يصح التحدى من أحد الزوجين

(١٥) أحمد صفوت ، سابق الإشارة ، بطرس وديع كساب ، تنازع القوانين فى انعقاد
الزواج وانحلالة ، رسالة القاهرة ١٩٤٤ ص ٩٦ ، محمد عبد المنعم رياض ، مبادئ القانون
الدولى الخاص ١٩٤٣ ص ١٧٨ بنسب ٢١٨ .

(١٦) انظر الاحكام المشار اليها فى توفيق فرج ص ١٨٩ ج ٣ .

(١٧) ورتب الحكم على ذلك أن الزوجين يظلا خاضعين لاحكام الشريعة المسيحية
رغم اسلام الزوج .

(١٨) استئناف مختلط فى ٣/٢/١٩٢١ المحاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ .

(١٩) كما بعد من قبيل المغالة - كما لاحظ البعض - أن يظل الشخص مرتبطا الى
شريعة معينة طوال عمره ولو غيرها . اهاب اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٩١ بنسب ١١٣

قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه ، (١٤) .
فكرة الحقوق المكتسبة تتوقف عندما تبدأ القواعد المتعلقة بالنظام العام (١٥) .

٥١ - ونحن من جانبنا نرى أن الحجج التي تبني عليها هذه المآخذ لدحض كل من فكرتي شريعة العقد والحقوق المكتسبة ، لا تدحض في الواقع ما ينتهي اليه هذا الاتجاه ، ان لم تكن على العكس تؤيده . ذلك أنه اذا لم يكن بالامكان الخروج على قانون العقد بالارادة المنفردة ، فان عدم هذا الامكان يكون من باب أولى اذا تعلق الأمر بنظام قانوني . كذلك فان مؤدى اعتبار الزواج الذي انعقد على مذهب معين من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، عدم امكان التغيير في أحكامه . كل ذلك حتى اذا صرفنا النظر عن أن ارادة المتعاقدين - التي أضعف الفقه سابق الاشارة من دورها في ابرام الزواج - هي التي اخضعتها بابرام العقد الى هذا النظام القانوني ، أو جعلت مما اتفقنا عليه مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام .

غير أنه ليس معنى ما ذكرنا أننا نؤيد هذا الاتجاه الأول فيما ينتهي اليه ، وإنما أردنا مناقشة الحجج التي تساق في الرد عليه ، وبدا من هذه المناقشة أن الحجة الداخضة الحقيقية هي ما يؤدي اليه هذا الاتجاه من الاصطدام بمبدأ حرية العقيدة .

كما أن القول بعكس ذلك مؤداه وضع الذي اعتنق الاسلام في منزلة اقل من منزلة المسلمين الآخرين ، راجع د. حامد زكي ، مسائل في القانون الدولي الخاص (تغيير الديانة واثاره) ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ص ٣١٥ .

(١٤) نقض مدني في ١٢/٣/١٩٣٦ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض من أول انشائها في سنة ١٩٣١ حتى ديسمبر ١٩٥٥ ، ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ . وراجع في نفس المعنى ، بشأن تطبيق ، نقض ١٩٥٥/٥/٢٢ مشار اليه في : المرجع في قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ، صالح حنفي ، ج ٢ ص ٣٩٠ بند ٥٣٠ - ٤ .

(١٥) راجع في هذه المآخذ : د. عبد الودود يحيى ، المرجع السابق ص ٦٥ ، د. توفيق فرج ، المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها ، نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ ، نقض ١٩٦٣/١/٣٠ (مجموعة المكتب الفني ، س ٥ عدد ٣ رقم ١٥ ص ٦٨٧ ، س ١٤ عدد ١ رقم ٢٤ ص ١٨٩ .

الاتجاه الثانى (الاعتداد غير المشروط بالتغيير)

٥٢ - يركز أنصار هذا الاتجاه الى حجة أساسية وهي حرية العقيدة ، ليقرروا وجوب الاعتداد بتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة دون ما قيود . فيكون للزوج الذى غير عقيدته أن يفيد مما يكفله له معتقده الجديد ولو كان الدين الجديد غير الاسلام ، وذلك دون ما نظر الى الوقت الذى تم فيه هذا التغيير ، فيعتد به ولو كان لاحقا على رفع الدعوى ، ولا لما يمكن أن يكون قد ترتب للطرف الآخر من حقوق فى ظل القانون الذى كان يحكم الزواج قبل التغيير ، ولا للبواعث التى دفعت الزوج الى هذا التغيير ، يستوى أن يكون ذلك عن رغبة صادقة فى الدخول فى المعتقد الجديد ، أو بقصد الغش والتلمص من الالتزامات التى كان يفرضها عليه الوضع السابق . فليس يقبل الاعتراض بهذا التحايل « لأنه يعتبر تدخلا فى عقائد الناس ، وبحشا وراء أمر يستحيل التثبت منه ، ولا يمكن الفصل فيه لتعلقه بنياتهم المستترة ولأنه من الأمور اللصيقة بحرمانهم وأحوالهم الشخصية » (١٦) .

وقد أخذ بهذا الاتجاه الجانب الأكبر من أحكام القضاء (١٧) ، وثبتت عليه محكمة النقض (١٨) ، كما يمكن القول بأنه رأى الراجح بين الشرائح (١٩) .

- (١٦) أحمد عبد الهادى ، المحاكم الشرعية وسلطاتها على غير المسلمين . مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ (١٩٣٥) ص ١٨ رقم ٢٩ .
- (١٧) انظر مثلا : محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢١/٥/١٩٥٦ مشار اليه فى صالح حنفى ص ٤٠٢ رقم ٥٣٨ - ٢ ، محكمة استئناف القاهرة فى ١٢/٦/١٩٥٢ ، المحاماة السنة ٣٦ رقم ٤٣٦ ص ٩٠٠ ، وانظر كذلك الاحكام العديدة المشار اليها فى عزيز خانكى : تغيير الدين أو الملة أو المذهب وآثره فى كيان الاسر ، مجلة المحاماة السنة ٢٠ (٣٩ - ١٩٤٠) ص ٨٥٨ - ٨٦٢ ، محكمة استئناف الاسكندرية ٢٠/٦/١٩٥٦ صالح حنفى ص ٨٣ رقم ٦٨ .
- (١٨) انظر مثلا : نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ، مجموعة النقض (المكتب الفنى) السنة ١٧ ص ١٧٤ رقم ٢٣ ، نقض ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق نفس المجموعة ، السنة ٢٠ ص ١٨٧ رقم ٣١ ، نقض ١٩٦٩/٥/١٧ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ نفس المجموعة السنة ٢٠ ص ٧٥١ رقم ١٢٠ ، نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق نفس المجموعة لسنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ .
- (١٩) انظر مثلا : أحمد عبد الهادى ص ١٨ رقم ٢٩ ، توفيق فرج ص ١٩٣ وما بعدها بند ٥٤ ، أحمد سلامة ١٣٩ .

٥٣ - ومن جانبنا ، فنحن نسلم بأن الاستناد الى مبدأ حرية العقيدة هو من الحجج التي لا سبيل الى النعي عليها . لكن ، ألا يجب احترام وكفالة هذه الحرية كذلك للزوج الآخر الذى بقى على عقيدته ؟ ، وإذا كان من حقه أن يبقى على هذه العقيدة أفلا يكون من حقه هو الآخر أن يفيد - بدوره - مما تخوله له ديانته ؟ . أليس - على سبيل المثال - من حق الزوجة الكاثوليكية التي اعتنق زوجها الاسلام أن تفيد مما يحظره دينها على زوجها من تعدد زوجاته ؟ ان الاجابة بالايجاب على هذه الأسئلة قد يؤدى الى اهدار الآثار التي تترتب على دخول الزوج في المعتقد الجديد ، لكن الاجابة بالنفى ليست - في نفس الوقت - من الأمور التي يمكن التسليم بها بسهولة . اذ من غير المنطقي أن نسلم بحرية العقيدة لاحد الزوجين وننكر هذه الحرية على الزوج الآخر . الأمر الذى يجعل من مجرد الاستناد الى هذه الحجة وحدها ، غير كاف لتبرير ما ينهى اليه أنصار هذا الاتجاه .

الاتجاه الثالث (الاعتداد المشروط)

٥٤ - أما البعض الثالث ، فقد نحا اتجاها وسطا ، فلا هو يرفض الاعتداد بالتغيير مطلقا ، والا هو يسلم به في كل الأحوال ، وانما يعتد به فقط ، ويرتب بالتالى كل آثار المعتقد الجديد ، اذا كان هذا التغيير بنية صادقة ، وعن رغبة أكيدة في الدخول في العقيدة الجديدة . أما اذا تبين - على العكس - أن هذا التغيير كان بقصد التحايل والغش اضرارا بالطرف الآخر أو تهربا مما كان يفرضه البقاء في المعتقد القديم ، فانه لا يعتد به .

هذا ويظل لرجال الدين ، رغم الغاء المحاكم المالية بمقتضى المادة الأولى من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، سلطة رفض طلب الانضمام الى المعتقد الجديد ، بل وابطاله بغير قبوله ، اذا تبين لجهة المعتقد الجديد

عدم جدية هذا الطلب (٢٠) .

٥٥ - ويستند أنصار هذا الاتجاه الى مبدأ أن الغش يفسد كل شيء (٢١) ، وأن ما بنى على الباطل باطل ، وأن تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة من السهولة بمكان بحيث ينبغي وضع حد لتلاعب الأزواج بالاديان كلما عن لهم الاضرار بأزواجهم الآخرين أو التحلل من واجباتهم (٢٢) ويؤكد هذه السهولة ما لوحظ في العمل من أن القضايا التي تمسك فيها أحد الطرفين بتغيير دينه أو مذهبه أو طائفته « قد طعن فيها كلها بالصورية » (٢٣) . هذا فضلا عن أن « الفقهاء نصوا على أن الاقرار بالشهادتين مع الاعتقاد الخبيث لا يصح به الاسلام ، لأن الاخلاص شرط لصحة الاسلام ، والاخلاص والصورية نقيضان لا يجتمعان » (٢٤) .

وفي القضاء تبنت بعض المحاكم هذا الاتجاه (٢٥) ، ومنها محاكم شرعية أبت أعمال أحكام الشريعة الاسلامية اذا لم يكن اعتناق هذه الديانة عن نية صادقة (٢٦) وجاء في أحد هذه الأحكام أن « الكيد فتح

(٢٠) راجع نقض ١٧/٥/١٩٧٢ المحاماة السنة ٥٦ (يناير وفبراير ١٩٧٦) ص ٦٩ رقم ٥٤ على أنه لا يصح أن يفهم من ذلك أن محكمة النقض قد عدلت عن اتجاهها السابق ولا تعتد بالتغيير الا اذا كان عن نية صادقة ، فالامر هنا يتعلق بتحديد اختصاص رجال الدين بفحص طلبات الانضمام لقبولها أو رفضها ، فاذا قبلوها فلا يصح للمحاكم عند النزاع أن تستبعد اثر التغيير بمقولة عدم جديته ، لتمد سلطانها الى محض نوايا وبواعث الذي أقدم على التغيير .

وقد رتب الحكم سابق الاشارة على بطلان تغيير الطائفة ، بقاء الزواج متحدا في الطائفة مع زوجته ، ومن ثم استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية .

(٢١) راجع في تفاصيل فكرة الغش نحو القانون د. حامد زكي (١٩٣٥) ص ٣٠٨ .

(٢٢) حامد زكي (١٩٣٥) ص ٣١٦ ، ٣٢٠ .

(٢٣) عزيز خانكي ص ٨٥٩ .

(٢٤) عزيز خانكي ، الاشارة السابقة ، وما يشير اليه كذلك في هذا المعنى من حكم

لمحكمة ملوى الشرعية في ٣١/١٠/١٩٣٣ .

(٢٥) انظر مثلا : محكمة مصر المختلطة ٣/٢/١٩٢١ المحاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠

ص ٣٠٤ محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية في ٢١/٤/١٩٢٩ المحاماة السنة ٩

رقم ٤٩١ ص ٨٩٥ ، محكمة اللبان الجزئية الاهلية في ١٣/٥/١٩٢٦ المحاماة السنة ٧

رقم ٤٠٤ ص ٦٠٦ .

(٢٦) مصر الابتدائية في ١٢/٩/١٩٣٨ ، الاسكندرية الشرعية في ١٣/٥/١٩٤٠ مشار

ليها في توفيق فرج ص ٢٠٢ .

العكس • فالمرجع لا يعتد بهذا التغيير ولو ثبت أن النية كانت خالصة للاعتقاد الجديد •

على أية حال فإن هذا الحل الوسط لم يسد لا في الفقه ولا في القضاء ، الذي تبني كما سبق أن ذكرنا ، الاتجاه الثاني الذي يعتد بالتغيير دون ما قيود •

(ج) حكم تغيير العقيدة وفقاً لقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٥٧ - عالج المشرع تغيير أحد الزوجين لطائفته الدينية أو الملة في المادة ٧/ من قانون ١٩٥٥ ، حين قضت بأنه : « لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (٣٤) ، تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » (٣٥) •

ويخلص من هذا النص أن المشرع فرق بين فرضين : تغيير الديانة الى الاسلام ، أو التغيير في الملة أو الطائفة الى غير الاسلام • كما يبدو أنه استند في كل فرض الى مبدأ مختلف ، فاعلى في الفرض الأول مبدأ حرية العقيدة ، حين أعلى - على العكس - في الفرض الثاني مبدأ أن الغش يفسد كل شيء •

ونعرض فيما يلي لهذين الفرضين ، لننتهي الى عدة ملاحظات على النص سابق الإشارة :

(٣٤) وهي المادة التي تشترط اتحاد الخصوم - من غير المسلمين - في الملة والطائفة لامكان تطبيق شريعتهم والا طبقت الشريعة الاسلامية •
(٣٥) وتقضى هذه الفترة بأعمال المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أي تطبيق الشريعة الاسلامية في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف ، والتي كانت اصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية •

الفرض الأول :

٥٨ - وهو يواجه حالة تغيير الديانة الى غير الاسلام ، أو تغيير المذهب أو الطائفة الى مذهب أو طائفة أخرى . وحكم هذا التغيير هو عدم الاعتداد به طالما تم أثناء سير الدعوى . ويتفرع على ذلك أن يظل هذا النزاع محكوما بالشريعة التي كانت تحكم الخصوم لو لم يقع هذا التغيير . أما إذا كان هذا الأخير قد تم قبل رفع الدعوى فإن مفهوم النص هو الاعتداد به ، بمعنى أنه ينتج أثره من حيث الشريعة الواجبة التطبيق ، سواء أدى هذا التغيير الى تطبيق الشريعة الاسلامية أو على العكس الى استبعاد تطبيقها وتطبيق الشريعة الطائفية .

الفرض الثاني :

٥٨ (مكرر) - وهو حالة ما اذا كان التغيير الى الاسلام ، فعندئذ يقضى النص السابق صراحة بالاعتداد بهذا التغيير دون قيد ولا شرط ، وبالتالي فإنه يرتب أثره من حيث تطبيق الشريعة الاسلامية على المتخاصمين ولو تم هذا التغيير بعد رفع الدعوى .

ملاحظات :

٥٩ - هذا ويلاحظ على النص سابق الإشارة :

١ - أنه يتكلم عن التغيير الذى يخرج أحد الخصوم من « وحدة طائفية » الى أخرى ، وهي صياغة تقصر عن مواجهة كل الفروض التى قصدها المشرع . فليس كل تغيير ينحصر فى مجرد تغيير الطائفة ، فقد يكون تغييرا فى المذهب أو حتى فى الديانة نفسها ، وفى هاتين الحالتين لا يخرج الخصم من وحدة طائفية الى أخرى .

٢ - أنه لم يتكلم الا عن تغيير الطائفة أو الملة ، ومع ذلك فإن تغيير الديانة يأخذ نفس الحكم . والنص نفسه صريح فى هذا إذا كان تغيير الديانة الى الاسلام ، كما يمكن القول بهذه التسوية

ولو كان التغيير الى ديانة أخرى وذلك بطريق الاستخلاص . ذلك أنه اذا كان تغيير الديانة الى الاسلام أثناء سير الدعوى يعتد به ، فإنه يخلص من ذلك أن تغييرها الى غير الاسلام في هذا الوقت لا يعتد به ، تماما كما هو الحال في عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى .

٣ - أنه قصر عدم الاعتداد على التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى ، فيستخلص من ذلك أن التغيير السابق على رفع الدعوى يعتد به .

٤ - أنه افتترض نية الغش لدى الخصم في حالة ما اذا كان التغيير الى غير الاسلام أثناء سير الدعوى ، ومن ثم فلم يعتد به اعمالا لمبدأ أن الغش يفسد كل شيء ، ولم يعبأ بمبدأ حرية العقيدة ؛ حين استبعد هذه القرينة - على العكس - اذا كان التغيير الى الاسلام ولو تم بعد رفع الدعوى ، معليةا بذلك فكرة حرية العقيدة على فكرة التحايل على القانون . وهذه التفرقة في معاملة فرض واحد (وهو فرض التغيير الذى يتم أثناء سير الدعوى) بحسب أهمية الدين الجديد تفرقة غير مبررة ، يراها البعض - بحق - حرية بالنقد (٣٦) ولا يصح في تبريرها القول بأن المشرع كان يقصد التوسع في تطبيق الشريعة الاسلامية بحسبانها الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية ، فمثل هذا القصد لا يبرر - بحق - مثل هذا التناقض (٣٧) .

(٣٦) حيث بموجبها يعطى المشرع و لوضع واحد مظهرين مختلفين ، فلا يعتد بالتغيير في حالة ، مفترضا أن يتم بطريق التحايل على القانون ، وتعتد به في حالة أخرى على اساس أن تغيير الدين في هذه الحالة مسألة تتعلق بالنظام العام لما لها من مساس بحرية العقيدة ، د . د توفيق فرج ، المرجع السابق . ص ٢١٢ ، وأنظر في نفس المعنى ، تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢٣ بنسب ٣٤ .

(٣٧) ويرى البعض أنه كان يجمل بالمشرع أن يعتد بتغيير الديانة في الفرضين ، ولو تم بعد رفع الدعوى . ولا يرى في ذلك تعارضا مع قصد المشرع ، إذ الغالب أن تغيير أحد الخصمين لمذهبه أو طائفته أثناء سير الدعوى سيترتب عليه اختلافه فيهما مع الخصم الآخر ، مما يجمل الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق . انظر توفيق فرج المرجع السابق ص ٢١٤ .

٦٠ - هذا هو حكم القانون الوضعي في مشكلة تغيير الدين أو الملة أو الطائفة . وقد لاحظنا أنه في الحالات التي اعتد فيها بالتغيير (٣٨) ، لم يقيد هذا الاعتداد بأى قيد ، فهو لم يعبا ببواعث هذا التغيير ، ولم ينظر في ترتيب آثاره لما يمكن أن يكون الطرف الآخر قد كسبه من حقوق .

ومع ذلك فلا يزال البعض ، بعد صدور قانون ١٩٥٥ ، ينادى بضرورة تقييد أثر التغيير بقيدين : ضرورة ألا يكون قد تم بهدف التحايل على القانون من ناحية ، وضرورة صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثاني والتي لا تتعارض مع ممارسة الطرف الذي غير ديانتها للحقوق التي يخولها له قانون الدين الجديد ، حتى ولو كان التغيير عن نية صادقة في الدخول في المعتقد الجديد (٣٩) .

واضح أن في هذه القيود خروج على صراحة نص المادة / ٧ سابق الذكر ، كما أنها تعتبر في الواقع « انكارا تاما للآثار التي تقترب على تغيير الدين ، لأنها تتضمن ابقاء القواعد التي كانت تحكم الزواج قبل تغيير الدين أو المذهب والتي لم تكن تطبق الا لسبب الدين أو المذهب الذي حصل العدول عنه الى الدين أو المذهب الجديد » (٤٠) .

٦١ - ويبقى من بعد كل ما تقدم ، أن الحل الوحيد الذي يمكن أن يقضى على كل الاشكالات التي تثور بصدد تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ، هو صدور قانون مؤحد يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

(٣٨) وهي حالة التغيير الى الاسلام بصرف النظر عن وقته ، وحالة التغيير الى غيره قبل رفع الدعوى .

(٣٩) راجع : حلمي بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢ ، كما قال ذلك من قبل قانون ١٩٥٥ احمد صفوت ، المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها .

(٤٠) د . جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٢ : وفي نفس المعنى توفيق فرج ص ٢١٧ . وما بعدها .

المبحث الثانى

ضرورة كون الطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥

٦٢ - لا تكفى المادة ٦ - ٢ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ باتحاد الخصوم في الملة أو الطائفة لانطباق شريعتهم ، وانما تستلزم فوق ذلك أن تكون الطائفة الملية التى ينتمون اليها منظمة وقت صدور القانون سابق الاشارة ، والا فان شريعتهم لا تنطبق (٤١) ، ولو اتفق الخصوم على تطبيقها (٤٢) .

غير أنه يستوى في هذا الصدد أن تكون الطائفة الملية قد نظمت بتشريعات مصرية ، كما هو الحال مثلا في طائفة الاقباط الارثوذكس (٤٣) وطائفة الارمن الكاثوليك (٤٤) . وطائفة الانجيليين الوطنيين (٤٥) ، أو بأوامر عثمانية ، كما هو الحال في بقية الطوائف التى تتبع الديانتين المسيحية واليهودية ، فقد كانت هذه الطوائف منظمة من قبل هذه الدولة بأوامر منذ سنة ١٨٥٦ ، حتى اذا ما انفصلت مصر عن تركيا ، نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ على أن « السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر ، على التمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية » . ومن ثم فان المجالس الملية التى لم يكن قد صدر بتنظيمها تشريعات مصرية مماثلة للتشريعات التى نظمت مجالس الطوائف الثلاثة سابقة الاشارة ، انما كانت تستمد ولايتها في مسائل الاحوال الشخصية ، حتى الغائها سنة ١٩٥٥ ، من قانون سنة ١٩١٥ .

(٤١) كالتائفة - مثلا - المسماة بـ « السبتيين » لم تكن منظمة وقت صدور هذا القانون ، وبالتالي فلو أن نزاعا كان قد نشب بين التابعين لها لوجب تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم . انظر تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢١ بند ٣١ .

(٤٢) راجع : توفيق فرج ص ٢٥٣ .

(٤٣) نظم مجلسها الملى بتشريع ١٤ مايو ١٨٨٣ .

(٤٤) نظم مجلسها الملى بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ .

(٤٥) نظم مجلسها الملى بقانون اول مارس ١٩٠٢ .

المبحث الثالث

ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين

مع النظام العام

مبررات القيد :

٦٣ - تستلزم المادة / ٦ - ٢ ، فضلا عن كل ما تقدم ، ألا يكون في الحكم الذي تأتى به شريعة غير المسلمين ما يخالف النظام العام ، والا استبعد هذا الحكم وطبقت الشريعة الإسلامية على الخصوص .

وقد استقى المشرع هذا القيد من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الخاص ، وهو في هذا النطاق أمر مبرر ومفهوم ما دام أن القاضى الوطنى سيكون بصدد تطبيق قانون أجنبى على المنازعة ، مما يحتمل معه أن يكون هذا القانون مخالفا للاسس التى يقوم عليها كيان المجتمع الذى يعيش فيه القاضى .

ويبرر الشراح استعارة هذا القيد في صدد اعمال شريعة غير المسلمين ، مع أن الأمر يتعلق بمجرد تنازع بين شرائع داخلية ، بأن شرائع غير المسلمين مستمدة من مصادر متنوعة ، بعضها مأخوذ من قوانين أجنبية نقلتها الهيئات الدينية المشرفة على الطائفة ، وبعضها الآخر يستند الى اجتهادات فقهية ، بما يحتمل معه أن تأتى شريعة غير المسلمين مخالفة للنظام العام في مصر ، الأمر الذى يستوجب عدم اعمالها (٤٦) .

٦٤ - ويبدو - في اعتقادنا - أن القصد الحقيقى من اضافة

(٤٦) راجع د. عبد الودود يحيى ص ٧٨ وما بعدها بند ٤٩ ، د. ايهاب اسماعيل اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب الاول (التنازع بين الشرائع الداخلية) ص ٣٥ وما بعدها بند ١٤٦ .

هذا القيد ، هو ايجاد سبيل آخر لتطبيق الشريعة الاسلامية على
منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين بحسبانها الشريعة
العامه .

على انه ، اياما كان الامر ، ينبغي التحرز من وصف حكم شرعى
بانه يخالف النظام العام ، خاصة اذا كان هذا الحكم يستند الى مصدر
دينى وليس الى مجرد اجتهادات فقهية . كما انه ينبغي الا يكون رائد
القاضى فى استخلاص هذا الوصف مدى توافق حكم شريعة غير
المسلمين مع الشريعة الاسلامية والا لما انطبقت شريعة غير المسلمين
على الاطلاق (٤٧) . ويبقى ان نسجل صعوبة مهمة القاضى فى هذا الشأن
نظرا لاتصال بعض الاحكام الشرعية بالعقيدة الدينية ، ونظرا لمرونة
فكرة النظام العام فى ذاتها .

وذلك فان بعض الامثلة التى يسوقها الفقه - عادة - للتدليل على
احكام شرعية تخالف النظام العام ، مما جاءت به الديانات غير الاسلامية ،
مشكوك فيها .

امثلة :

٦٥ - (أ) فمن شريعة اليهود الربانيين ، يرى غالبية الشراح فيما
جاءت به المادة / ٣٦ من كتاب بن شمعون ، مخالفة للنظام العام . فقد
قضت هذه المادة بأن المتوفى زوجها اذا لم يترك اولادا وكان له
شقيق أو أخ لأبيه ، عدت له زوجا شرعا ، ولا تحل لغيره ما دام حيا
الا اذا تبرأ منها ٠٠ (٤٨) . وارصاد ارملة الاخ لسلفها على هذا النحو

(٤٧) ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٠ بنسب ١٤٨ .

(٤٨) م . هاى بن شمعون ، كتاب الاحكام الشرعية و الاحوال الشخصية

للاسرائيليين ١٩١٢ ص ١٢ .

يعتبر نوعاً من الزواج بدون رضا ، ومن ثم يخالف النظام العام (٤٩) على حين يتشكك البعض الآخر من الشراح في مخالفة هذا الحكم للنظام العام (٥٠) . وسوف نجد المناسبة لمناقشة الآراء التي تساق في هذا الصدد في موضع لاحق .

٦٦ - (ب) ومن شريعة الاقباط الارثوذكس ، ما تقضى به المادة ٦٤ من مجموعة أحوالهم الشخصية الصادرة سنة ١٩٥٥ ، من أنه « يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، إلا إذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج » فيرى الفقه في مثل هذا الحرمان ، إهدار لحرية أساسية من الحريات العامة ، هي حرية الزواج وتكوين الأسرة ، يجعله مخالفاً للنظام العام (٥١) على أنه قد يخفف من مخالفة هذا الحكم للنظام العام - فيما نعتقد - أن الشريعة المسيحية لا تعتبر الزواج وتكوين الأسرة هدفاً سامياً يجب بلوغه وإنما تجعل - على العكس من العزوبية أفضل منه ، وتذخر كتب الأولين عندهم بما يفيد هذا المعنى ، كما سنرى فيما بعد .

٦٧ - (ج) وأخيراً فإنه بصدد القانون الكنسي الكاثوليكي يشار إلى عدم معرفة هذا القانون لفكرة العبدية . ويرى الشراح أن المحاكم تلتزم بتطبيق أحكام هذه الأخيرة كما تنظمها الشريعة الإسلامية على الكاثوليك ، لتعلق استلزامها بالنظام العام (٥٢) .

ونرى - من جانباً - أن هذا المثال في غير موضعه ، إذ النصوص

(٤٩) وقد عرض هذا الحكم لأول مرة على محكمة القاهرة الابتدائية سنة ١٩٥٦ فرفضت أعماله لمخالفته للنظام العام . مشار إليه في إيهاب اسماعيل ص ٢٤٧ وما بعدها بند ١٥١ ، وفي نفس الاتجاه : د. عبد الودود يحيى ص ٨٠ بند ٥١ ، د. جميل الشرقاوي ص ٢٥ بند ١١ ، إيهاب اسماعيل سابق الإشارة .

(٥٠) راجع في حجج هذا الرأي ، د. توفيق فرج ، المرجع السابق ص ٢٦٨ وما بعدها بند ٦٩ مكرر ، صالح حنفي ، مشار إليه في إيهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٩ وما مش ٢ .

(٥١) راجع الفقه المشار إليه في هامش ٤٩ .

(٥٢) انظر إيهاب اسماعيل ص ٢٥١ وما بعدها بند ١٥٣ ، توفيق فرج ص ٢٧٦ -

٢٧٧ د. أحمد مسلم مشار إليه في توفيق فرج سابق الإشارة ، د. جميل الشرقاوي ص ٢٦ بند ١١ .

- بالاتق - قد وردت خلوا من حكم معين ، لا أوردت حكما مخالفا للنظام العام ، ومن ثم فاذا فرضت المحاكم العدة على الكاثوليكية فلا يعتبر ذلك من قبيل استبعاد حكم في شريعتها ، وانما بالاولى استكمال احكام هذه الشريعة .

خاتمة الفصل :

ويبقى في ختام هذا الفصل أن نعرض لجزاء تخلف أحد الشروط السابقة ، ولما جاء في أحد نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خاصا بدعوى الطلاق .

(أ) جزء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين :

٦٨ - فاذا تخلفت أحد الشروط الثلاثة السابق تفصيلها ، كانت الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق على النزاع ، وذلك لانها الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية ، وطبقا - كذلك لما قضت به الفقرة الاولى من المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ ، التي أحالت الى المادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وبموجب هذه المادة الاخيرة تصدر الاحكام في مسائل الاحوال الشخصية وفقا لارجح الاقوال من مذهب ابي حنيفة (٥٣) .

٦٩ - غير أنه من المعروف أن الشريعة الاسلامية تتضمن نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تحكم علاقات المسلمين ، وقواعد أخرى تطبق على الذميين (غير المسلمين من المسيحيين واليهود) والنوع الاخير ليس في الواقع من نوع القواعد الموضوعية ، وانما هو قواعد اسناد ، تقضى في الجملة بترك غير المسلمين وما يدينون ، أى تركهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية لحكم شريعتهم ، ولو كان مخالفا لما تقضى به الشريعة الاسلامية .

(٥٣) ما عدا الاحوال التي تطبق فيها نصوص تشريعية خاصة .

وللوهلة الاولى يمكن استخلاص أن المقصود بالشريعة الاسلامية التي تطبق على غير المسلمين ، هو ذلك النوع الاول من القواعد التي تتضمن أحكاما موضوعية تطبق على المسلمين . ومع وضوح هذا الاستخلاص ، فإن بعض الشراح ، وقلة من أحكام القضاء ، قد اتجه الى عكس ذلك ، وأن المقصود في هذا الشأن هو الاحكام الخاصة بالذميين (٥٤) .

وبديهي أن مثل هذا الرأي لا يمكن قبوله لاسباب متعددة :

١ - أنه يخالف منطق النصوص . ذلك أن « ارادة المشرع في المادة ٦ من قانون توحيد القضاء ، ظاهرة في أنه أراد المغايرة في الحكم بين غير المسلمين اذا اتحدوا في الطائفة والملة ، وبينهم اذا اختلفوا في ذلك ، فأوجب في الحالة الاولى تطبيق شريعتهم ، وفي الثانية تطبيق الشريعة الاسلامية » (٥٥) فضلا عن أنه « لا محل للتأويل في موضع صراحة النص » (٥٦) .

٢ - أنه يجعل من الفترة الثانية من نفس النص ، التي حددت شروطا يجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين والا طبقت الشريعة الاسلامية ، « عبثا في عبث » (٥٧) . فمما معنى أن يشترط المشرع بضعة شروط يتوقف عليها أعمال حكم شريعة غير المسلمين ، اذا كنا عند عدم توافر هذه الشروط سنحتال الى قاعدة اسناد في الشريعة الاسلامية ، تحيلنا بدورها الى القانون الطائفي ، الذي - بالفرض - لم تتوافر شروط تطبيقه .

(٥٤) راجع : حلمي بطرس ، سابق الاشارة ص ٦٥ وما بعدها ، بطرس كساب المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها ، وانظر كذلك الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٢٩٩ هامش ١ .

(٥٥) ، (٥٦) : محكمة القاهرة الابتدائية في ١٤/٤/١٩٥٧ مشار اليه في توفيق فرج ص ٢٩٥ الهامش ، وانظر أحكام أخرى في نفس المعنى ، نفس المرجع ص ٢٩٩ هامش ١ .

(٥٧) د . جميل الشرفاوي ، المرجع السابق ص ٢٨ بند ١٣ .

٣ - أنه يخالف الحل الذي قرره المشرع صراحة في مشكلة مماثلة ، وهي مشكلة تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص حيث تقضى المادة / ٢٧ مدني بأنه عند احالة قاعدة الاسناد في القانون الوطني الى قانون أجنبي ، فإنه لا يطبق من هذا الاخير الا أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، أي دون قواعد الاسناد(٥٨) وليس فيما قضت به هذه المادة الامبدأ مسلماً في هذا المجال .

٤ - أنه يخالف ما كان يجري عليه العمل قبل الفاء جهات القضاء الدينية . فقد كانت المجالس الطائفية لا تختص - كما سبق أن ذكرنا - الا بالقضاء بين الذين ينتمون الى الطائفة ، والا كانت المحاكم الشرعية هي المختصة بتظر النزاع . بيد أن هذه الاخيرة كانت تطبق عليهم آنذاك أحكام الشريعة الاسلامية التي تطبق على المسلمين وليس هناك ما يدل على أن المشرع قد قصد بقانون ١٩٥٥ الى الفاء هذا العمل ، لان هذا القانون لم يمس الاختصاص التشريعي وانما اقتصر على توحيد جهة الاختصاص القضائي .

٥ - لما كان الفرض أن المتنازعين مختلفان في الملة أو الطائفة ، وكان كل مجلس ملئ يطبق الشريعة الخاصة به والتي قد تختلف عن شرائع المجالس الملية الاخرى ، فإنه اذا أعلننا مثل هذا النزاع الى شريعة غير المسلمين ، بقي التساؤل عن الشريعة الطائفية التي ستطبق ، هل شريعة الزوج أم شريعة الزوجة ؟ .

٦ - ويضيف بعض الشراح الى ما تقدم ، أن الاحالة الى شريعة الذميين قد يؤدي في النهاية الى عدم وجود أي قانون يحكم النزاع ، وذلك في حالة ما اذا كانت هذه الشريعة مخالفة للنظام العام فامتنع

(٥٨) والا لما أمكن تحديد القانون الواجب التطبيق أبداً ، ما دام أن قاعدة الاسناد في القانون الاجنبي قد تحتل مرة أخرى الى قانون القاضى ، الذي سيحيل بدوره الى قاعدة الاسناد .. وهكذا .

بالتالى تطبيقها ، حين أن الشريعة الاسلامية هي الاخرى - بالفرض -
غير مطبقة (٥٩) .

كل ذلك فضلا أن نص المادة / ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
يستخلص منه بكل وضوح أن الشريعة الاسلامية ، بمعنى أحكامها
الموضوعية ، هي التى تطبق على غير المسلمين عند عدم توافر شروط
تطبيق شريعتهم ، كما سنلاحظ فيما يلى :

(ب) عدم سماع دعوى الطلاق الا ممن يدينان بوقوعه :

٧٠ - عرفنا أن المذهب الكاثوليكي ينقسم الى عدة طوائف
وسنعرف أن الشريعة الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق . فاذا فرضنا أن
كاثوليكيا أرمنيا تزوج من كاثوليكية أرمنية ، ثم أجرى الزوج - قبل أى
نزاع بينهما - تغييرا فى عقيدته لم يتناول سوى الطائفة فقط ، فأصبح
سريانيا مثلا . عندئذ اذا طبقنا المادة ٦ - ٢ بعمومه ، فاننا سنعطى
الزوج - بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق فى هذا
الفرض - الحق فى طلاق زوجته بعبارة ، حين أن كلا الزوجين لا يزال
مسيحيا كاثوليكيا ، وحين أن شريعة الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق .

لذا كان المشرع على حق ، حين عالج هذا الفرض بنص خاص
ضمنه المادة ٩٩ - ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وجاء فيه أنه
« لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الا اذا كانا يدينان
بوقوع الطلاق » ، فمضى بهذا النص على حجة أساسية كان يسوقها
دائما من يعترضون على التسليم بآثار تغيير الدين أو الملة أو الطائفة
بصفة مطلقة .

(٥٩) د. توفيق مرج ، المرجع السابق ص ٢٩٥ بند ٥٧٣ مكرر ، د. عبد الودود يحيى

المرجع السابق ص ٨٦ بند ٥٤ .

وهذا النص السابق في صدره على قانون ١٩٥٥ لم يبلغ هذا القانون الاخير . ومن ثم فانه في مجال الطلاق ، طالما أن تغيير أحد الزوجين لعقيدته لم ينقله الى الديانة الاسلامية ، فان أحكام الشريعة الاسلامية تتعطل في هذا الخصوص ، فلا يقضى بالطلاق الا اذا كان المتنازعان ، مع اختلافهما في العقيدة ، يدينان به (٦٠) . ويتفرع على ذلك أنه طالما بقي أحد الزوجين غير المسلمين على المذهب الكاثوليكي فان الطلاق لن يقضى به .

٧١ - ومع ذلك يرى جانب من الفقه والقضاء عدم الاخذ بالحكم الذي أتى به نص المادة / ٩٩ سابق الإشارة ، وبالتالي تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في خصوص الطلاق على غير المسلمين ولو كانا لا يدينان بوقوعه ، طالما لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم . ويستندون في ذلك الى أن القول بموجب تقييد القاضى بهذا النص « معناه أن المحكمة في الوقت الذي ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، تطرح جانبا تلك الاحكام لتفسح الطريق لتطبيق شريعة أحد الطرفين ، وهذا تعارض واضح لا يمكن الاخذ به » (٦١) . كما أن الحكم الذي أتى به هذا النص ان كان له ما يبرره في ظل المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، فلم يعد هناك ما يبرر وجوده الآن (٦٢) :

على أن هذا الرأي - كما لاحظ البعض بحق - ينطوى على كثير من المغالاة ، بالنظر الى أن المادة ٩٩ - ٧ سابقة الإشارة لا تزال قائمة ولم تلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٣) . ولذلك فان الرأي العكسى ، الذى

(٦٠) وقد جاء في حكم حديث لمحكمة النقض أن المشرع قد استبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، دفعا للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق في حالة ما اذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه ، . نقض ١٤/١٠/١٩٧٠ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض « المكتب الفنى » السنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ .

(٦١) محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢١/٥/١٩٥٧ مشار اليه في عبد الوود يحيى ص ٨٩ هامش ٢ ، وفي نفس المعنى الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٢٠٦ هامش ٢ .

(٦٢) انظر د . توفيق فرج ص ٣٠٦ وما بعدها بند ٧٤ .

(٦٣) راجع : د . عبد الوود يحيى ص ٩٠ بند ٥٦ .

ينتهي الى ضرورة تقييد القاضى بهذا النص هو الذى ساد في
الفقه والقضاء (٦٤) .

(٦٤) انظر مثلاً : د. جميل الشراوى ص ٢٢ بند ٩ ، ص ٢٩ بند ١٣ ، واحمد
سلامه بند ١٧٥ ، ايهاب اسماعيل ، وان كان يرى ان هذا الاستثناء مقصور على حالة
وجود طرف كاثوليكي في النزاع ، المرجع السابق ص ٢٧٠ وما بعدها بند ١٦٨ ،
حكم محكمة للقاهرة الابتدائية في ٥٨/١/٢٦ مشار اليه في صالح حنفي ص ٣٢٣
رقم ٢٧٢ ، محكمة استئناف اسكندرية في ١٩٥٧/٥/٢٩ مشار اليه في نفس المرجع
ص ٤٦٢ رقم ٦٠٥ ، والاحكام الاخرى المشار اليها في توفيق فرج ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ هوامش
٠٣٠٢٠١

الفصل الثالث

مركز المرأة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين

تقسيم :

ويبقى قبل الدخول في تفاصيل نظام الزواج في الشرائع غير الاسلامية ، وبعد أن القينا نظرة على الديانتين اليهودية والمسيحية ، واستعرضنا شروط تطبيق شريعة غير المسلمين ، أن نعرض بايجاز لمركز المرأة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين . وذلك في مبحثين ، نخصص أولهما للشريعة اليهودية ، على حين نجعل للشريعة المسيحية المبحث الثاني .

المبحث الأول

مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة اليهودية

مركز المرأة :

٧٢ - نهجت الشريعة اليهودية في عصورها الاولى نهج للشرائع القديمة ، فنظرت للمرأة باعتبارها مخلوقا منفصلا ، (١) عن مستوى الانسانية التي تتمثل في الرجل وحده فهي لا تعدو أن تكون مجرد سلعة أو بضاعة يمتلكها من يدفع الثمن ، (٢) .

(١) محمد جميل بهيم ، المرأة في التاريخ والشرائع ، ١٩٢١ ص ٤٩ .

(٢) أحمد غنيم ، المرجع السابق ص ١٣ نقلا عن دي رجا .

وتجد هذه النظرة للمرأة اليهودية أساسها في بعض النصوص الدينية ، وبعض أقوال لحاخامات بني اسرائيل ، كما تجد مظاهرها في نواحي متعددة :

فصلوات بني اسرائيل (٣) تتضمن وجوب حمد الرجل منهم وشكره لله في كل يوم على ثلاث نعم : أن خلقه اسرائيليا ، ولم يخلقه امرأة ولم يجعله فظا غليظا (٤) . كما تنظر الشريعة اليهودية للمرأة باعتبارها متاعا لبعولها ، أى لسيدها (٥) ، اشتراها بما دفع فيها من مهر . وفي هذا ورد في التوراة على لسان ليثة وراحيل ابنتا لابان أن قالتا تشكوان أباهما لزوجهما يعقوب : « باعنا وأكل ثمننا » (٦) .

كذلك خالف اليهود نهى موسى عليه السلام عن الاكثار من النساء حين قال « ولا يكثر له نساء لئلا يزيغ قلبه » ، فأسرفوا في اقتناء النساء ، حتى أن الملك سليمان كان لديه سبعمائة زوجة فضلا عن ثلاثمائة من السرايا (٧) ، فأصنعت النساء لكثرة عددهن عند الرجال في أسوأ حال . وقد انعكست هذه النظرة على الطلاق ، فكان بإمكان الرجل أن يطلق امراته بمجرد أن تحرق الطعام أو لان يرى أجمل منها (٨) .

صحيح أن المرأة متى صارت أما كانت تكتسب قدرا من الاحترام بالنظر الى ما أمر به موسى عليه السلام في وصايا العشر من اكرام الام أسوة بالاب . ومع ذلك فإنه مع الزمن أصبح للوالدة مقاما ثانويا

(٣) طائفة الزبانيين .

(٤) راجع : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١١ .

(٥) راجع : ثروت الاسيوطي ص ١٥٣ من الكتاب الاول (الجماعات البدائية - بنو اسرائيل) .

(٦) راجع في تفاصيل قصة هذا الزواج ، التوراة ، سفر التكوين ، اصحاح ٢٩

الآيات ١٥ وما بعدها .

V. AVIGDOR (Pierre) ; Examen critique des (٧)
tendances dans le mariage et vers l'union libre. Thèse
Paris 1909, pp 68, 69

(٨) انظر مراد فرج ، القراءون والربانون ، سابق الاشارة ص ١٢٢ .

• وبات فخرها مجرد كونها أم الاولاد، (٩) •

بل نظر اليهود للمرأة باعتبارها غير طاهرة بفطرتها • وفي هذا يقول جوفيه : ان من تلد من نساء بنى اسرائيل ذكرا تبقى سبعة ايام غير طاهرة ، ثم تبقى لاستكمال طهرتها ثلاثة وثلاثين يوما ، ويحظر عليها دخول المعبد مدة اربعين يوما • أما اذا ولدت أنثى فيلزمها ضعف هذه المدة (١٠) • كما أن لهم في تفسير خلق حواء مع ضلع آدم اتجاها ينبئ عن ضالة مرتبة المرأة عندهم ، فيقولون : ان المولى لم يشأ أن يخلق المرأة من رأس آدم حتى لا ترفع رأسها بفخر ، ولا من عينيه حتى لا تكون كثيرة الفضول ، ولا من أذنيه حتى لا تسترق السمع على الابواب ، ولا من فمه حتى لا تكون كثيرة الثثرة ، ولا من قلبه حتى لا تكون شديدة الغيورة ، ولا من يديه حتى لا تكون شديدة الاسراف ولا من قدميه حتى لا تعتاد الخروج من بيتها ، فخلقها من جزء خفي من جسمه ليجعل منها مخلوقا وضيعا (١١) •

وليس للمرأة في الشريعة التلمودية أن تبسدى أدنى شكوى اذا زنى زوجها ولو في المسكن الذى يقيم معها فيه (١٢) • كما أنه ليس لها - وقد قدمها المشرع قوتا لزوجها على حد قول أحد الحاخامات - أن تشتكى من الطريقة التى يرغب الرجل في اتيانها بها • فاليهودى لا يخطئ مهما فعل مع زوجته ، وأية طريقة يتبعها معها بأمر الزواج فهى له (١٤) •

-
- (٩) محمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ •
(١٠) F. Gouvé ، مشار اليه في محمد جميل بهيم ص ٤٨ - ٤٩ •
(١١) انظر : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها •
(١٢) راجع : د. يوسف نصر الله ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د. صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦٩ •
(١٣) مشار اليه في يوسف نصر الله ص ٧٣ •
(١٤) راجع ، يوسف نصر الله ص ٧٢ وما بعدها •

كما أنها في الهيئة الاجتماعية مخلوقا لا منزلة له ، فتحرم من الارث بوجود الذكر . ولا تقبل في الوظائف الدينية ، ولا تسمع لها شهادة ، ولا يعتد بنذرها ولا يقسمها بنتا كانت أو زوجة ، الا اذا أيده الاب أو الزوج بسكوته (١٥) .

٧٣ - ومع ذلك فان للشريعة اليهودية ، في العصور المتأخرة لم تخل من بعض النظرات اللوؤاء للمرأة . كما تضمنت التعاليم اليهودية ما يخفف الى حد كبير من آثار النظرة المتطرفة سابقة الذكر .

فقد اشركت هذه الشريعة المرأة مع الرجل في وجوب الايمان ، وفرضت عليه ازاءها الكثير من الواجبات ، وأوصته بأن يكون كريما معها ، فتقول بعض نصوص المشنة : « ينبغي على الرجل أن ينفق أقل مما تسمح به موارده في اطعام نفسه ، وعلى قدر موارده في كسائه ، وازيد مما تسمح به موارده لاکرام زوجته وأولاده ، لان هؤلاء يعتمدون عليه ، حين يعتمد هو نفسه على من أمر فانشا الكون » (١٦) . كما أوصته كذلك بأن يترقق بها ويستأنس برأيها ، فقد جاء في كتاب موسى والسيح ومحمد ل سيمون ليفي : « فليحذر الرجل من مس عواطف زوجته ، لان قلبها حساس لاقبل مسيس ، وعيناها تسكبان بسهولة عبرات التأثير . . . واذا أردتم ايراد ملاحظة لنسائكم أو تذكيرا بواجب ، فخاطبوهن بلطف وسكوت ، راعوا شعورهن الرقيق ، وتقدموا الى عواطفهن ، فهذا هو السبيل الاكيد لاستمالتهن » (١٧) . كما تقول المشنة في نفس المعنى : « اذا كانت زوجتك قصيرة ، أنحن أنت اليها وتكلم اليها بمنتهى الانخفاض » (١٨)

(١٥) راجع أحمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ، ٥٠ .

(١٦) كوهين ص ٢١٧ نقلا عن نصوص المشنة . وانظر كذلك اقوال اخرى في نفس المعنى ، نفس المؤلف ، بنفس الصفحة .

(١٧) مشار ليه من أحمد جميل بهيم ص ٥١ .

(١٨) الباب الرابع من المعنه .

٧٤ - وفضلا عما تقدم ، فقد اجتهد بعض شراح العصر الحاضر من اليهود في تأويل بعض نصوص المشنة التي كانت تحط من قدر المرأة . فقالوا في وجوب شكر الرجل لله على نعمه الثلاثة سابقة الإشارة ، أن هذه النعم انما تستوجب شكر الرجل لله ، بالنظر لما خصه من ميزة الالتزام بتعاليم التوراة ، (١٩) كما حرصوا على ابراز بعض الامثال اليهودية من الكتاب المقدس ، في التذليل على أن المرأة هي أساس صلاح الرجل أو فسادها (٢٠) ، وأنها في بعض الاحيان قد تكون أصوب رأيا من الرجل (٢١) .

أما عن تعدد الزوجات الذي أباحه التلمود ، فيؤكد بعض الشراح انه بالرغم من أن هذا الأخير قد خفض عدد الزوجات الشرعية الى أربع ، فإن الاغنياء فقط هم الذين كانوا يعددون زوجاتهم ، أما الآخرين

« Pour le privilège attaché à l'obligation d'accomplir les prescriptions de la tora » (١٩)

كوهين ص ٢١١ . كما علق مراد فرج على مقت المرأة في الصلاة بأنه امر لا يليق ، فالمرأة من خلق الله ، ومريم كانت نبيية ، وبعض النساء كن سحبا في انتصار اليهود في الحروب . ولولا بعضهن لما كان لليهود من اثر ، فاحداهن هي التي تشفعت لهم لدى الملك اردشير فرجع فيما كان قد أمر به من هلاك اليهود جميعهم . هذا فضلا عن أن الرجل هو ابن امرأة ، وأخو امرأة ، ونوج امرأة ، وأبو امرأة . وهي بعد احد أضلاعه ، ونصف للبشر ، ولولا ما كان . مراد فرج ، المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢٠) فقد ورد في الاثر أن « تقييا اسرائيليا تزوج من تقيية اسرائيلية ، ولما كانا لم ينجبا طلقا . فتنزج الرجل من أخرى شريرة فأنسخت أخلاقه ، وتنزجت المطلقة من آخر سوء فعادته الى الطريق القويم . فالكل اذا يعتمد على المرأة ، كوهين ص ٢١٢ .

(٢١) فقد ورد في الاثر أن احد الاباطرة قتل لاحد الحاخامات ان ريبك سارق ، بما أنه أنزل « ان المولى الابدى قد أنزل سبابتا عميقا على آدم ، فلما نام أخذ احد ضلوعه ، فطلبت ابنة الحاخام من والدها ان يتركها للرد عليه . فتوجهت الى الامبراطور تطلب شرطيا بحجة ان لموصفا دخلوا منزلها اثناء الليل وسرقوا ابريقا من الفضة ، ولكنهم تركوا بدلا منه ابريقا من الذهب . فصاح الامبراطور : انى لى كل يوم بزيارة مثل هذا السارق . عندئذ أجابته ابنة الحاخام : « فهل بعجيب اذا على اول بنى الانسان ان ينزع منه مجرد ضلع ليوضع بدلا منه امرأة تكون تحت امرته ، كوهين ص ٢١٢ .

فلم يفعلوا ذلك الا نادرا (٢٢) ، كما يؤكد من جهة أخرى أن نظام الزواج بالشراء لم يعد معمولا به لدى اليهود (٢٣) .

ومع ذلك فان هذا البعض من المدافعين عن المرأة من اليهود ، لم يبتئس أن يذكر مما قيل في خصال المرأة ، ما يؤكد النظرة اليهودية القديمة لها . فيقول في تعليقه على خلق حواء مع ضلع آدم : « والظاهر أن الصفات المثالية التي قصد الخالق أن تجتمع في المرأة لم تتحقق . فقد جمعت المرأة الخصال التي قصد الخالق أن يجنبها اياها فقييل في النساء أنهم جشعات ، يتسامعن على الابواب ، كسالى وغيورين فوق أنهم ثرثارات محبات للخصام » (٢٤) . كما يذكر مما ورد في المشنة « أن عشرة وسائل للكلام قد خلقت في هذا العالم ، أخذت النساء منها تسعة وسائل وتركن للرجال واحدة » (٢٥) ، ومما ورد في نفس المصدر للتدليل على كسل المرأة أنه « حينما تنام المرأة تسقط السلة » (٢٦) .

حاصل القول أن الشريعة اليهودية قد حطت من قدر المرأة ، وان كان يخفف من ذلك أنها « كبحت جماح الرجل نوعا بما قررته من الاحكام والوصايا بشأنها » (٢٧) .

النظرة للزواج :

٧٥ - أما عن الزواج نفسه ، فان الشريعة اليهودية ترى فيه واجبا دينيا . بل انه أول المطالب التي وجهها الله للانسان (٢٨) . فقد جاء في التلمود : « ان الذى لا يتزوج انما يعيش بلا بهجة ، بلا بركة بلا مال » وأن « العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة ، لان الله يقول أنه خلقهم ذكورا وأنثى وباركهم وسماهم باسم الانسان » كذلك جاء في المادة / ١٦

(٢٢) ، (٢٣) انظر : أنيجدور ، المرجع السابق ص ٧٠ - ٧١ .
(٢٤) ، (٢٥) ، (٢٦) : كوهين ص ٢١٣ نقلا عن نصوص المشنة .
(٢٧) أحمد جميل بهيم ص ٥٢ .
(٢٨) انظر كوهين ص ٢١٤ .

من مجموعة بن شمعون أن « الزواج فرض على كل اسرائيلي » (٢٩) .

وتوصى الشريعة اليهودية بالزواج في سن مبكرة ، فقد ورد في المشنة « زوج أولادك ولو كانت يديك لا تزال على رقبتهم » (٣٠) . كما تنظر إليه كذلك نظرة مثالية ، اذ يوصف عادة في التلمود باللفظ العبري « كيد وشلين » بمعنى « تطهير » ، وما ذلك الا لان « للزوج يخرج زوجته للعنيا كما لو كان يهديها للمعبد » (٣١) .

ويعتقد اليهود أن الزواج يتقرر في السماء من قبل ميلاد الشخص فقد ورد في المشنة أنه « قبل ميلاد الطفل بأربعين يوما يعلن في السماء أنه سيتزوج بنت فلان » (٣٢) .

وقد تركت هذه النظرة للزواج صدى في الفقه الاسرائيلي الحديث فيقول البعض أن « المجموعة اليهودية تعتبر أن من يمتنع عن الزواج انما يأثم بإراقة الدم ، والانتقاص من صورة الرب ، وارغام الحضرة الالهية على الابتعاد عن اسرائيل » (٣٦) . لذلك فانه طبقا للتلمود « تستطيع السلطات اكراه الشخص على الزواج ، لان الذي يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب » (٣٤) .

٧٦ - ولم يشذ عن هذه النظرة للزواج من اليهود سوى طائفة المقاييين ، أو المكابيين (٣٥) ، فهم وحدهم الذين حقروا من شأن الزواج وزهدوا فيه ، واتخذوا طريق عفة الجسد غير أن فقههم هذا

(٢٩) م . حاى ابن شمعون ، المرجع السابق ، ص ٧ .

راجع كوهين ص ٢١٤

(٣٠) اى ولو كانوا لا يزالون تحت رعايتك .

ص ١ .

(٣١) كوهين ص ٢١٤ نقلا عن نصوص المشنة .

(٣٢) كوهين ص ٢١٤ - ٢١٥ نقلا عن نصوص المشنة .

V. WESTERMARCK (١) : Histoire de mariage, T. II. (٣٣)

1935, p. 117.

SHULHAN ARUKII نقلا عن كتاب

(٣٤) أفيجدور ص ٧٠ .

Esséniens (٣٥)

لم يؤثر على اليهود ، وان كان قد ترك بالغ الاثر لدى المسيحيين (٣٦) .

وصايا اليهودية في اختيار الزوجة :

٧٧ - وتوصى الشريعة اليهودية الرجل بعدم الاقدام على الزواج حتى يستطيع اعالة المرأة . فقد ورد في المشنه ان « التوراة قد رسمت الطريق الصحيح الذي ينبغي على الرجل اتباعه . فعليه في المحل الاول ان يبني بيته ، بعد ذلك يزرع الكرامة ، ثم بعد ذلك يتزوج ، . كما انها تحدين بشدة اختيار المرأة لما لها ، فقد جاء في نفس المصدر « ان من يتزوج لمرأة من اجل ثروتها سوف يكون له منها اولاد يسببون له الفضيحة ، .

كما يوصى التلمود بالتدقيق في اختيار المرأة ، وعدم الاقدام على زواجها الا بعد رؤيتها « خشية ان يكتشف فيها بعد ذلك شيئا ذميا ويطردها ، . وكذلك ضرورة التناسب بين الرجل والمرأة في السن والحجم ، وذلك حرصا على تحسن النسل .

وأخيرا توصى الشريعة اليهودية الرجل بالا يختار امرأة من نفس مستواه الاجتماعي ، وانما « الافضل ان ينزل درجة عند اختيار امراته لانه اذا تزوج ممن هي أعلى منه مرتبة ، عرض نفسه للاحتقار من جانبها وجانب اقاربها (٣٧) .

المبحث الثاني

مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة المسيحية

مركز المرأة :

٧٨ - ذكرنا ان اليهودية كانت تعتبر الزواج واجبا دينيا ،

(٣٦) راجع : افيجدور ص ٧٠ ، وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٣٧) راجع كل هذه النصوص في كوهين ص ٣١٥ وما بعدها .

كما كانت للديانة الرومانية - التي نشأت المسيحية في كنفها - تعتبر العزوبة اهانة للرب (٣٨) غير أن هذا الواجب الديني لم يصاحبه - كما كان يتوقع - سموا في نظرة اليهودية للمرأة ، بل على العكس كانت - كما سبق أن ذكرنا - نظرة انحطاط في مجملها .

ولقد نزلت الديانة المسيحية في ظل اليهودية ، ومع ذلك فإن روح هذه الديانة في مجملها ، مستخلصة من كتبها المقدسة وتعاليم رسلها ، تحصل على الاعتقاد بأنها قد رفعت نوعا ما من قدر المرأة ، بحيث يمكن القول بأنها كانت شريعة اصلاح في هذا الشأن .

٧٩ - غير أنه لما كان الانتقال طفنة واحدة من هذا الحال المتردى الذي كانت قد وصلت اليه المرأة اليهودية هو أمر غير ممكن ، فإن الشريعة المسيحية قد جرت مجرى الديانات السابقة في بعض الامور :

فالرجل - من ناحية - هو سيد المرأة ، خلقت من أجله وعليها الخضوع له وفي هذا المعنى يقول بولس الرسول « أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ٠٠٠٠ » (٣٩) . كما أن صورة الرجل في الانجيل أسمى كذلك من صورة المرأة ، فقد خلق هو على صورة الله ، بينما خلقت هي من جنب الرجل (٤٠) .

كذلك فإن المرأة في النظرة المسيحية هي المسئولة عن الخطيئة الاولى التي كانت سببا في خروج آدم من الجنة . بل ان بولس الرسول ينسب هذه الخطيئة اليها وحدها دون الرجل : « لست آذن للمرأة ان ٠٠٠٠ » ، ولا ان تتسلط على الرجل ، بل تكون في سكوت ، لان آدم جبل

V. RAYMOND (G) : Le constement des époux du (٣٨)
mariage, 1965, p. 16.

(٣٩) من رسالة بولس الى اهل افسس ، مشار لايها في شنودة ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ .

CLEYRE YVELIN

(٤٠) انظر جميل بهيم ص ٥٥ نقلا عن

(م ٥ - للزواج)

أولا ثم حواء ، وآدم لم يغو ولكن المرأة أغويت فحصلت على التمردى (٤١) ، ويبدو أن هذه الخطيئة كانت هي السبب الرئيسي وراء اعلاء شأن البتولية على الزواج في العقيدة المسيحية كما سنرى فيما بعد . كما أنها هي التي تقف وراء بعض العبارات القاسية المتطرفة التي وجهها بعض رجال الدين الى النساء ، كقول تورتيليان : « أيتها المرأة يجب عليك دائما أن تكونى مغطاة بالحديد لا تظهرين للابصار الا بمظهر الخاطئة الحزينة الفارقة في الدموع » (٤٢) وان كان البعض يشير الى حدوث تطور في النظرة المسيحية للمسئولية عن هذه الخطيئة ، تطورا يتجه نحو وجوب اشراك الرجل في تحملها اسوة بالمرأة (٤٣) . ولا شك أن هذا التطور يتفق والنظرة الاسلامية الى هذه الخطيئة ، حيث ورد في القرآن الكريم : « ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما » (٤٤) ، وفي موضع آخر « وعصى آدم ربه فغوى » (٤٥) .

هكذا وليس هناك في الاثر المسيحي ما يشير الى اعتبار المرأة غير طاهرة بفطرتها كما هو الحال في النظرة اليهودية . ومع ذلك فان البعض يفسر سبب تفضيل المسيحية للعزوبة بأنه ناتج عن اعتقاد بأن الجماع نجاسة ، وأنه ربما يكون في بعض الاحيان سببا حقيقيا لسوء الحظ (٤٦) .

من جهة أخرى ، فانه كما لم تساوى المسيحية بين المرأة والرجل في الهيئة الاجتماعية ، فانها لم تساويها به في التشكيلات الاكليريكية أيضا ، فهي غير مسموح لها أبدا بالتدخل في ادارة الطقوس الدينية ولا بالكلام في الكنيسة (٤٧) .

(٤١) من رسالة بولس الى تلميذه ثيموثاؤس ، مشار اليها في سفوده ج ٢ ص ١٨ .

(٤٢) مشار اليه في بهيم ص ٦٢ .

(٤٣) راجع بهيم ص ٥٨ .

(٤٤) ، (٤٥) من سورة طه .

(٤٦) انظر وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٤٩ ومامش ه نقلًا عن كراولى .

(٤٧) راجع بهيم ص ٥٧ - ٥٨ .

٨٠ - غير أنه فيما عدا اعلاء شأن الرجل على المرأة ، ومحاولة نسبة الخطيئة الاولى اليها ، لا نكاد نرى في المسيحية طعنا في شخص المرأة أو تحقيرا لصفات أو حطا من شأنها كما هو الحال في اليهودية . بل على العكس ، أوصت المسيحية الرجل بحب المرأة وحسن معاشرتها (٤٨) وفرضت الامانة على كلا الزوجين ، بمعنى جعلتهما على قدم المساواة ازاء واجب الاخلاص ، وكفلت للمرأة حماية لم تحظ بها في الشريعة اليهودية ، حين حرمت الطلاق بعد أن كان اليهود قد أباحوه « لقساوة قلوبهم » (٤٩) ، وقررت مبدأ واحدية الزوجة ، بل ونهت عن التسرّي حيث أصبح « لا يباح لاحد أن يتمسك بسريرة في منزله ، اذ لا فرق بين التسرّي وبين الزنا » . واذا قيل ان داوود وسليمان قد اتخذا لهما سراري وعاشا بين الحرير والنعيم فذلك كان في الزمن الخالي « (٥٠) » . كذلك حين تطورت نظرة بعض طوائف المسيحية الى الزواج ، على اثر تعاليم مارتن لوثر ، لم نعدم أن نجد أكثر العبارات رونقا في حق المرأة ، فيقول هذا الراهب الالماني : « ان من أحسن عطايا الله زوجة محبوبة تقية تخاف الله وتحب أهل بيتها » (٥١) .

النظرة للزواج :

٨١ - لم يكن غريبا - والديانة المسيحية تقوم على الزهد في الحياة الدنيا والنظر اليها كوسيلة مؤقتة لغاية أسمى هي السعادة الابدية في الآخرة - أن تهمل هذه الديانة معاشره النساء ولو بالطريق الشرعي

(٤٨) راجع في هذا المعنى توصيات بولس في رسائله الى أهل افسس ، مشار إليها في شنوده ج ٢ ص ٢٩٨ .

(٤٩) انجيل مرقس ، اصحاح ١٠ فقرة ٨ ، ٩ .

(٥٠) ابن العسال ، المجموع الصغرى ، الباب ٢٥ ص ٢٢١ . ومع ذلك يبدو أن الكنيسة ، في بعض مراحل تطورها نحو الحض على العفاف والاتلاع عن الزواج ، قد سمحت بالتسرّي ، وهو امر يدعو للدهشة بحق ، خاصة اذا كان هذا السماح قد امتد الى آباء الكنيسة الاول . فيقال بان اغسطينوس عاش ستة عشر عاما مع سرية لم يستطع أن يتزوجها لعدم تناسب حالتها الاجتماعية . راجع أحمد غنيم ص ٤٣ نقلا عن بنتون .

(٥١) مشار اليه في أحمد غنيم ص ٤٧ نقلا عن ميل دوبيينا .

٨٢ - فالزواج في المسيحية ليس واجبا دينيا كما هو الحال في اليهودية ، وانما يندب الي عقده ان كان ذلك وسيلة لتجنب الخطيئة بارتكاب الزنى . اما من يستطيع أن يكبح جماح شهوته فافضل له وأطهر ألا يتزوج ، اذ البتولية أفضل عند الله من الزواج .

صحيح ان المسيح لم يحرم الزواج ، بالعكس لقد بدأ حياته العامة بالظهور في حفل عرس ، وأظهر أولى معجزاته في هذا الحفل . وصحيح أيضا أن الكنيسة تعتبر الزواج من الاسرار المقدسة ، بل أنه يرقى الي مرتبة السر الالهى ، ولكن كل ذلك لا يعنى أنه حتى يستوى مع العزوبية ، وانما تقوم تعاليم المسيحية على ايثار البتولية ، مع كبح جماح الشهوة ، على الزواج . فبولس الرسول يقول أنه : « حسن للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنى ليكن لكل واحد امراته ، وليكن لكل واحدة رجلا » (٥٢) . فكان الزواج عنده ليس غاية في ذاته وانما مجرد وسيلة لدرء معصية ، وهو ما يتضح أكثر من قوله لغير المتزوجين وللارامل أنهم : « ان لم يضبطوا أنفسهم فيلتزوجوا لان التزوج أصلح من التحرق » (٥٣) . ومن قوله كذلك : « ان من تزوج حسنا فعل ، أما من لا يتزوج فيفعل أحسن » (٥٤) . ويستند الفكر المسيحي في تفضيل هذه البتولية على أساس من أن غير المتزوج وغير المتزوجة انما يركزا كل اهتمامها لارضاء الرب ، حين أنه اذا تزوج الرجل فان اهتمامه سينصرف الى ارضاء امراته ، وكذلك الحال لو تزوجت المرأة فان اهتمامها سينصرف الى ارضاء زوجها .

ويبدو أن تعاليم بولس كان لها أبلغ الاثر في نفوس رجال الدين اذ الملاحظ أن الكنيسة في عصورها الاولى (٥٥) قد بالغت في تلك النظرة الزاهدة للزواج ، حتى وصلت الى حد التطرف . ولسنا نعدم أن نجد في الاثر من الامثلة على هذه النظرة الكثير .

(٥٢) ، (٥٣) ، (٥٤) : من رسالة بولس الى اهل كورنثوس ، مشار اليها في احمد غنيم ص ٣٦ .
(٥٥) اى من بعد المسيح وتلاميذه .

فعند البعض أن من يقدم على الزواج انما يختار الطريق الاسهل الذى يتبعه غالبية الناس ، أما من يؤثر العفة فانه يختار الطريق الاعلى رفعة والجدير بالملائكة . صحيح أن من يتزوج لا يستحق اللوم ، لكنه لا يحظى بمثل النعمة الالهية التى يحظى بها من أثر العفة (٥٦) .
« ان طريق العزوبية أقصر في الوصول الى الملكوت من طريق الزواج » (٥٧) .
أما البعض الآخر فيقول : « ان البنات العذارى سوف يسطن في السماء كالنجوم المتلألئة » (٥٨) ، ليوصى البعض الثالث باختيار العزوبية « خشية فناء الانسانية » (٥٩) ، الى أن انتهى الامر بالبعض - أخيرا - الى النظر للزواج باعتباره نجاسة وتدنيسا للمقدسات (٦٠) . أما أشد الاقوال تطرفا في الزواج ، فهو ذلك الذى يدعى أن الله لم يصف اليوم الثانى من الايام التى خلق فيها الكون بأنه حسن ، لان الرقم ٢ فيه معنى الزواج (٦١) . وقد استمرت هذه النظرة الزامدة في الزواج عدة قرون ، حتى أنه في القرن الرابع قرر أحد المجامع المحلية (٦٢) أن الزواج يمنع المسيحي من الدخول في ملكوت الله (٦٣) .

٨٣ - غير أن هذه النظرة المتطرفة لم يكن من الممكن - بطبيعة الحال - أن تستمر ، فالمسيح نفسه لم يحرم الزواج ، كما أن العزوبية ليست في مقدور كل شخص ، واذا كان أهل القيامة

(٥٦) من رسالة اثناسيوس الى الراهب آمون ، مشار اليها من الاسيوطى ج ٢ ص ٤٢ .

(٥٧) واذا كان الذى يتزوج يفعل احسن ، كما يقول بولس ، الا ان الاحسن لا يعنى دائما انه شيء حسن ، ففقد عين واحدة احسن من فقد الالفتين ، لكن كلاهما أمرا غير حسن . وبالمثل اذا كان التزوج احسن من التحرق ، فان الاحسن أكثر للشخص الا يتزوج والا يتحرق .
تيرتوليان مشار اليه في وستر مارك ص ١٤٣ - ١٤٤ .

(٥٨) القديس اوجستين ، مشار اليه في أفيجدور ص ١٩٠ .

(٥٩) تيرتوليان مشار اليه في أفيجدور ص ١٩٠ .

(٦٠) اوريجين مشار اليه في أفيجدور الموضوع السابق .

(٦١) رولاند نيتون ، مشار اليه في غنيم ص ٤١ .

(٦٢) وهو مجمع **Gangra**

(٦٣) راجع وستر مارك ص ١٤٥ .

« لا يزوجون ولا يتزوجون ، بل يكونون كملائكة الله في السماء » (٦٤) الا أن هؤلاء هم أهل الحياة الآخرة ، وليسوا أهل الحياة الدنيا . لذلك بدأت ردود الفعل ضد هذا الاتجاه المتطرف تظهر منذ العصور الوسطى ، حتى اذا كان القرن / ١٦ أعلن لوثر ثورته العارمة ضد هذا الاتجاه ، منبها الى خطأ النظرة الى الزواج على أنه من الامور الدنيوية وليس من الامور الدينية (٦٥) . وهكذا يرى البروتستانتيون أن الزواج أشرف من التبتل ، وذلك امثالاً لقول زعيمهم فيه « ان من أحسن عطايا الله زوجة محبوبة تقيّة ، تخاف الله وتحب أهل بيتها » (٦٦) .

وقد لقي مذهب لوثر استجابة سريعة ، وبصفة خاصة من رجال الكهنوت ، حتى انتهى الامر الى تصحيح هذا الاتجاه المتطرف ، والعودة بالنظر للزواج الى مثلما كان يراه المسيح عليه السلام . يرى ابن العسال - على سبيل المثال - أن الزواج يكون « مندوبا الى عقده ان غلب على المرء الاحتراق بالشهوة حتى يصون نفسه من الزلل ، ومندوبا الى تركه ان استطاع ضبط النفس وقدر على عيشة العفاف ، ومباحا لما هو بين القسمين المتقدمين لا يحترق بالشهوة ولا يستريح منها » (٦٧) بل ان بعض الشراح المسيحيين المعاصرين يرون في الاضراب عن الزواج « عصيان لما وضعه الله ولما أمر به ، وفيه خروج عن شريعة الله » (٦٨) .

— . . . —

بهذا نأتى الى نهاية الباب التمهيدى ، ويكون قد تهيأ لنا - بهذا الشكل أن ندخل الى صميم هذه الدراسة الخاصة بنظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ، والتي نبحثها في ثلاثة أبواب ، نعرض في الاول منها لانشاء الزواج ، وفي الثانى لآثاره ، لنخصص لانشاء الزواج الباب الثالث .

(٦٤) انجيل متى ، اصحاح ٢٢ فقرة ٣٠ .

(٦٥) د . توفيق فرج ، المرجع السابق ٣٤٤ هامش ١ نقلا عن دى سمييه .

(٦٦) سبق الاشارة اليه ص ٦٦ .

(٦٧) ابن العسال ، كتاب القوانين ، مشار اليه في الاسيوطى ص ٤٣ - ٤٤ .

(٦٨) عبد القدوس قرياقص ، قصة النزاع بين المزوجة والزواج ، ط ١ ١٩٤٩

الباب الأول

انشاء الزواج

تمهيد وتقسيم :

تستلزم الشرائع الدينية لانعقاد الزواج بضعة شروط ، بعضها شروط موضوعية والبعض الآخر شروط شكلية ، ونخصر لهذه الشروط بنوعيتها أحد فصول هذا الباب . ويدهى أن تخلف أحد هذه الشروط يترتب عليه جزاء ، سيكون بدوره موضوع فصل ثان . غير أنه لما كان الزواج من أخطر النظم الاجتماعية ، فإن الاقدام عليه يقتضى - بطبيعة الحال - فترة من التجربة والاختبار بين المتقدمين عليه ، تبدو أهميتها بصفة خاصة في الشريعة المسيحية حيث تحرم هذه الأخيرة فكرة الطلاق من حيث الاصل . وهكذا فقبل الخوض في شروط انعقاد الزواج وما يترتب على تخلف هذه الشروط من آثار ، يتعين أن نعرض لمقدمات الزواج ، أى الخطبة ، التي نخصص لها الفصل الأول من هذا الباب ، الذى يتفرع - بهذا الشكل - الى فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطبة)

الفصل الثانى : شروط انعقاد الزواج

الفصل الثالث : جزاء تخلف أحد شروط الزواج

الفصل الأول

مقدمات الزواج

الخطبة

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين ، نخصص أولهما للخطبة في الشريعة اليهودية ، لنجعل للخطبة في الشريعة المسيحية المبحث الثاني .

المبحث الأول

الخطبة في الشريعة اليهودية

ماهية الخطبة في ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب اليهودية) للخطبة .

٨٤ - تعطي التوراة للخطبة مفهوماً يختلف عما يقصد بهذا النظام في الوقت الحاضر . فهي ليست مجرد وعد غير لازم بإبرام الزواج في المستقبل ، وإنما هي خطوة في سبيل الارتباط النهائي : أو بعبارة أخرى مرحلة من مراحل الزواج . ولذلك عوملت الخطيبة ، بموجب التوراة ، معاملة الزوجة في كثير من الأمور : فالرابطة بين الخطيبين تحتاج في انفصالها إلى طلاق ، وإذا توفي الخاطب كان على خطيبته أن تعتمد عدة المتوفى عنها زوجها (١) ، كما تعامل الخطيبة ، لمجرد الخطبة ، معاملة الزوجة من حيث الاحتباس الجنسي ، وإلا فإنها تعتبر

(١) وهي ثلاثة أشهر .

زانية ويطبق عليها حد الزوجة الزانية ، وهو الرجم بالحجارة حتى الموت (٢) . ونصوص التلمود في مجملها توحى هي الأخرى بمثل هذه النظرة للخطبة ، وتعامل معاملة الزوجة في كل المسائل سابقة الذكر .

غير أنه قد وردت بالتلمود بعض نصوص (٣) تقرب الخطبة - على العكس - من مفهومها المعروف في الوقت الحاضر باعتبارها وعدا غير لازم بأبرام الزواج . من هذه النصوص مثلا ما ورد في المشنة من أن المرأة المخطوبة اذا تزوجت بآخر ، حتى قبل فوات المدة المتفق على اتمام الزواج فيها من خطبتها ، اعتبر زواجها الاخير صحيحا .

وبديهى أن نظرة التوراه للخطبة لا تتفق ومفهوم هذا النظام والغرض منه باعتباره مرحلة ضرورية للتعارف والاختبار قبل الارتباط النهائي بالزواج ، الأمر الذى يستوجب النظر للخطبة بحسبانها اتفاقا غير ملزم ، لأى من طرفيه أن يتحمل منه أى وقت بإرادته المفردة (٤) .

لذلك لم يكن غريبا أن يتلقف رجال الدين من اليهود تلك النصوص الأخيرة من التلمود ، ليطوروا مفهوم التوراه للخطبة ، بما يتفق وطبيعة هذا النظام والغرض منه . هذا المفهوم المتطور هو مذهب الربانيين في الوقت الحاضر .

٨٥ - لكن لما كان القراءون يمثلون الاتجاه المحافظ الذى

(٢) اللهم إلا إذا كان الزنى قد حدث في الحقل لا في المدينة ، فيفتقر في الفتاة انها صرخت لتنجو ولكن احدا لم ينفذها : راجع سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ٢٣ - ٢٧ .

(٣) مشار لهذه النصوص في ثروت الاسيوطى ص ٢٤٠ هامش ه .

(٤) وفي القانون الرومانى لم تكن الخطبة ملزمة ، وبالتالي لم يكن بإمكان أى من الخطيبين الزام الآخر بأبرام الزواج لمجرد انه قد وعده بذلك . راجع فائز الخورى ، مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والفرنسية والانكليزية . ج ١ ١٩٢٤ ص ١٥٦ . وراجع في تفاصيل الخطة في هذا القانون : د. سمير تناغو : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ص ٨٧ - ٩٠ .

يتمسك بتعاليم التوراة ، فان نظرتهم للخطبة تجعل من هذه الاخيرة زواجا تقريبا : كل ما في الأمر أنه لا يحل المخالطة الجنسية التي ترجأ لما بعد اتمام الزواج بأجراء طقوسه ومراسمه الدينية . وهكذا ورد في شعار الخضر أن الخاطب عاقد شرعا ، وأن محل الطلاق هو المخطوبة والمتزوجة ، وأنه اذا اتصلت المخطوبة بالغير اتصالا جسديا عدت زانية وطبق عليها حد الرجم (٥) . واذا كانت الخاطبة لا تترث خطيبها المتوفى فليس ذلك الا لأن الزوجة اليهودية لا تترث زوجها (٦) . بل ان القرائين يصلون الى حد اعتبار الخطبة مانعا من الزواج في بعض الحالات (٧) . كل ذلك اذا انعقدت الخطبة مكتملة أركانها ، مستوفية طقوسها ومراسيمها الدينية ، وهي ما تسمى - لذلك - بالخطبة الدينية .

غير أن ما تقدم لا يمنع أن يصير التواعد على الزواج بين الخطيبين في غير الشكل الديني ، وهو ما يسمى بالخطبة البسيطة . وقد ورد في شعار الخضر أنه « اذا كانت الخطبة على غير يد الشرع رفعت بالفسخ لا بالطلاق » (٨) . هذا التواعد لن يعدو أن يكون عقدا مدنيا ، يخضع من ثم في أحكامه للقواعد العامة .

وهكذا ليس يتصور أن نفرّد بحثنا خاصا للخطبة في شريعة القرائين ، ما دام أنها في شكلها الديني تكون زواجا ، وفي شكلها المدني عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة . أما عن الربانيين فان مجموعاتهم الشرعية تنظم الخطبة بمفهومها الدقيق كاتفاق غير ملزم ، وتبين أحكامها بالتفصيل ، مما نعرض له فيما يلي :

(٥) مشار إليه في توفيق فرج ص ٤٤٠ .

(٦) راجع : د. توفيق حسن فرج ، الطبيعة القانونية للخطبة ١٩٦٣ ص ٧٩

هامش ١ .

(٧) راجع غنيم ص ٨ وما بعدها .

(٨) مشار إليه في توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٧٧ الهامش .

الخطبة في مذهب الربانيين

أولا : تعريف الخطبة ، وشروعها :

٨٦ - ورد تعريف الخطبة في المادة الأولى من مجموعة بن شمعون ، بأنها « عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا في أجل مسمى بمهر مقرر ، بشروط يتفقان عليها » (٩) ، وواضح من هذا التعريف أن الربانيين ينظرون للخطبة باعتبارها عقدا ، لكن بعض نصوص مجموعة بن شمعون تقطع في تحديد طبيعة هذا العقد باعتباره اتفاقا غير ملزم ، فقد ورد في المادة الخامسة من هذه المجموعة أنه « يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنین أو ابطالها بإرادة أحدهما » (١٠) .

٨٧ - هذا العقد غير الملزم يجب لانعقاده أن يستوفي شروطه الموضوعية وشروطه الشكلية كما أنه يفترض أن ينعقد على أجل مسمى ينتهي بالزواج :

(أ) فأما عن الشروط الموضوعية ، فانها تنحصر في ضرورة توافر الأهلية والرضا الصحيح بين الخطيبين وهذا - بطبيعة الحال - فضلا عن وجوب الخلو من موانع الزواج ، لأن ما يمنع الزواج يمنع الخطبة بداهة .

غير أن نصوص مجموعة بن شمعون يكتنفها في هذا الصدد بعض الغموض ، كما قد يفهم منها أن هناك تفرقة في أحكام الخطبة بين الخاطب والمخطوبة :

(٩) ابن شمعون ص ١ .

(١٠) ابن شمعون ص ٢ . ويلاحظ أن الاصطلاحات التي استخدمها النص السابق غير دقيقة في المعنى الذي يقصده وهو امکان التحلل من الزواج بالإرادة المنفردة . فالفسخ جزاء قانوني يفترض اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، حين لا ترتب الخطبة عند الربانيين التزاما بالزواج . كما أن البطلان هو وصف قانوني يحق تصرفا لم يستوف منذ انشائه ما يشترطه القانون من شروط ، وواضح أن هذا المعنى ليس هو المقصود في ذهن بن شمعون ، لأن التحلل من اتفاق ما يفترض أنه قد نشأ صحيحا .

فقد ورد في المادة / ٢ أن « القاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها ، وإذا كانت يتيمة جاز لوالدتها أو أحد اخوتها أن يخطبوا لها ، »
والتعبير بالجواز هنا قد يوحي بأن القاصرة ، رغم كونها كذلك ، يمكنها أن تزوج نفسها ، ما دام أن هذا التعبير لا يقطع في معنى وجود ولاية الاجبار في الخطبة على القاصرة .

وليس هذا بالتأكيد هو ما قصده واضع المجموعة ، بدليل أن المادة / ٣ منها تقضى بأن « الراشدة أمرها في يدها ، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن القاصرة لا تملك بيدها أمر خطبتها .

من جهة ثانية ، أضافت المادة / ٣ سابقة الإشارة ، ان العادة بشأن الراشدة قد جرت مع ذلك على أن « والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها ، كما جرت العادة أيضا أن اليتيمة ينوب عنها ولديها أو أحد اخوتها أو أحد أقاربها ، » الأمر الذي يثير التساؤل عن السبب في التفرقة بين القاصرة اليتيمة والراشدة اليتيمة من حيث من ينوب عنهما في عقد الخطبة ، ولماذا يكون لأحد أقارب الراشدة اليتيمة أن يخطب لها ولا يكون ذلك للقاصرة ، حين أنه ليس ينسدر أن تكون المقبلة على الزواج قاصرة يتيمة الابوين ولا اخوة لها . لذلك نرى أنه يمكن لأحد أقاربها أن يخطب لها قياسا على ما ورد بشأن الراشدة .

من جهة ثالثة تقضى المادة / ٤ من نفس المجموعة بأن « الخاطب أمره في يده ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد الا بتوكيل » . والنص بهذا الشكل يتكلم عن الخاطب دون تمييز ، على حين فرقت المادتين ٢ ، ٣ بين القاصرة والراشدة ، الأمر الذي قد يفهم منه أن القاصر يمكنه - اذا لم يشأ أن ينوب عنه غيره - أن يزوج نفسه ، وهو - بالتأكيد - ما لم يقصده واضع هذه المجموعة .

وأيا كان الأمر ، فإن مجموعة ابن شمعون لم تتكلم في هذا الصدد عن المقصود بالرشد في خصوص الخطبة ، الأمر الذي قد

يفهم منه أنه السن المحددة لا مكان مباشرة التصرفات القانونية (١١) ،
ما دام أن الخطبة لا تعدو أن تكون عقداً (١٢) ، لكن لما كان سن
الزواج قد تحدد في المادة ٢٣ بثلاثة عشر سنة للرجل ، واثنى عشر
سنة ونصفاً للزوجة (١٣) ، وكان من غير المعقول أن تمتنع الخطبة على
من يمكنه الزواج ، فإن المقصود بسن الرشيد في الخطبة هو معناه
بالنسبة للزواج (١٤) .

(ب) أما عن الشروط الشكلية ، فقد ورد ذكرها في المادة / ٦
من مجموعة ابن شمعون ، حيث « تعد الخطبة شرعية الا بالعهد
الشرعي المعروف بالقنيان » .

ويقصد بهذا الاخير ما يعطيه الرجل للمرأة أو ما يقدره لها على
نفسه من مهر ، فبهذا يستطيع أن « يقنى » المرأة ، أى يمتلكها
بالعقد (٥١) . كما تجب المادة / ٧ من نفس المجموعة توثيق الخطبة
بعقد كتابي يشتمل على هذا القنيان .

(ج) أما عن مدة الخطبة ، أو بعبارة أخرى الاجل الذى يجب
أن يتم الارتباط النهائى بالزواج خلاله ، فلم تحده مجموعة ابن شمعون
التي اكتفت بالنص على أن الخطيبان يتزوجا ببعضهما شرعاً في اجل
مسمى .

غير أن بعض نصوص التلمود قد حددت هذا الاجل بأنه سنة
بالنسبة للبكر ، وثلاثين يوماً بالنسبة للارملة (١٦) ، وذلك على أساس

-
- (١١) وهو سن عشرين سنة ، مادة ٦٧٧ من مجموعة بن شمعون .
(١٢) من هذا الراى ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤١ هامش ١ .
(١٣) راجع في العلامات المادية التي يجب توافرها في المرأة مع هذه السن حتى يمكن
القول ببلوغها سن الزواج ، مجموعة بن شمعون م ٢٣ ص ٩ .
(١٤) من هذا الراى ، ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٨ وهامش ١ .
(١٥) راجع في المعنى اللغوى للفظ « القنيان » ، شعار الخضر ص ٦٣ هامش ١ .
(١٦) مشار الى هذه النصوص في ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩
وهامش ٢ .

من أن البكر تلزمها هذه المدة الطويلة حتى تتمكن من اعداد حاجياتها
بينما لا تكون الارملة في حاجة الى مثل هذه المدة .

ويبدو هذا التأسيس في الواقع غريبا ، لان الخطبة ليست مجرد
فترة اعداد حاجيات الزواج ، وانما فترة لازمة للاختبار بين الخطيبين
الأمر الذي يجعل من طول مدتها لازم في اعتقادنا للارملة لزومه للبكر ،
ان لم يكن أكثر لزوما للاولى في بعض الأحيان ، كما لو كان لها اولاد
تنوى اصطحابهم معها للعيش في كنف الزوج الجديد . كما أن تحديد
مدة ثلاثين يوما كأجل لخطبة الأرملة يتعارض مع ما تقضى به
المادة/٣٧٦ من مجموعة ابن شمعون من أنه « لا يجوز العقد على المطلقة
أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما لا يحسب منها يوم
الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد ، » .

على أية حال ، فان ضرب هذا الأجل ليس يعنى أنه يجب أن
ينتهى بالزواج ، فقد سبق أن ذكرنا أن الخطبة في شريعة الربانيين وعد
غير لازم . وانما كل ما في الأمر انه اذا انقضى هذا الميعاد دون أن يتم
الزواج « تكفل انقضاء الخاطب بمصاريف اطعام خطيبته ، » (١٧) .

ثانيا : انقضاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار :

٨٨ - بدهى انه متى تم الزواج انتهت مرحلة الخطبة . غير انها
قد تنتهى قبل ذلك اما بالاتفاق على انتهائها ، أو بوفاة أحد الخطيبين أو
عدول أيهما عن الخطبة .

اما أمر انتهائها بالاتفاق فلا يثير - بداهة - ثمة مشاكل . وقد
أجازته المادة ٥ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « يصح فسخ
الخطبة بارادة الاثنتين ، كما أن انتهاءها بوفاة أحد الخطيبين أمر
طبيعى . وقد نظمت آثاره في المادة / ١٠ من نفس المجموعة التي قضت
بأنه « اذا توفي أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا ،

(١٧) ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٣٩ نقلا عن نصوص التلمود .

وتنظيم آثار وفاة الخاطب على هذا النحو أمر مفهوم ، فالوفاة طريق لانتهاء الخطبة غير اختياري ، لا يخول من ثم للخطاب الآخر حقا على الغرامة المشروطة في العقد لحالة العدول الاختياري . كما أنه يجب على هذا الأخير من باب أولى أن يرد ما تسلم من هدايا أو يدفع قيمته إذا فقده (طبقا للمادتين ١٠ ، ١٤) ما دام أنه كان سيلتزم بذلك في حالة العدول .

وهكذا نقف بالدراسة فقط عند العدول كسبب من أسباب انقضاء الخطبة .

٨٨ مكرر - ذكرنا أن الخطبة في شريعة الريانيين لا تعتبر اتفاقا لازما ، ومن ثم يصح الاتفاق على انائها ، كما يمكن الرجوع فيها بالإرادة المنفردة لأى من الخطيبين ، وهو ما عبرت عنه المادة ٥ / من مجموعة ابن شمعون بقولها « ٠٠ أو ابطالها بإرادة أحدهما » .

وقد كان مؤدى هذه الخاصية ألا يستتبع عدول الخاطب في ذاته جزاء ، ومع ذلك تتضمن مجموعة ابن شمعون في هذا للصدد أحكاما تعتبر متعارضة مع طبيعة الخطبة فموجب المادة ٧ من هذه المجموعة ، يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطا بموجبه يلتزم من يعدل عنها بدفع « غرامة » (١٨) للطرف الآخر . كما تقضى المادة ٨ / بأن « ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة » . ولذلك فإذا كان أحد الخطيبين قد أهدى للآخر شيئا « وجب على المهدي إليه رده أو دفع قيمته إذا فقده » ، إلا إذا كانت الهدية « من المستهلكات أو مما يتلف طبعيا بالاستعمال ، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب » (م/١٤) .

وعمومية النصوص السابقة قد يفهم منها أن الغرامة تستحق على من عدل حتى ولو كان هناك مبرر لعدوله . ومع ذلك فإن النص في

(١٨) وهو اصطلاح غير دقيق في هذا الصدد ، والمقصود به في الواقع تعويض الخاطب الآخر .

المادة ٩ على أسباب لاسقاط الغرامة يؤكد أنها لا تستحق الا بسبب العدول غير المبرر . وأسباب سقوط الغرامة وفق ما ورد في هذا النص هي :

أولا : اذا ظهر بأحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر .

ثانيا : اذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معد بعد الخطبة

ثالثا : اذا ثبت شرعا على احدى العائلتين ارتكاب الفحشاء .

رابعا : اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى أو مذهبا آخر .

خامسا : اذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف .

سادسا : اذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب .

سابعا : اذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان .

ولنا على هذه النصوص ، وعلى ما يترتب على العدول عن الخطبة من آثار بوجه عام عدة ملاحظات نرجئها الى موضع لاحق . ونكتفى في هذا الموضع بالاشارة الى أن مبررات العدول سابقة الذكر لم ترد على سبيل الحصر ، بدليل أن مجموعة ابن شمعون أضافت مبررا آخر في المادة ١٣ التي قضت بأنه « اذا غير أحد الخاطبين اقامته من بلدة الى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة ، الا اذا كان السفر اجباريا فان الغرامة تسقط في هذه الحالة » . كما أن بعضا من هذه المبررات ، كما هو واضح ، يقوم على اعتبارات لا دخل لارادة الخطيبين فيها (١٩) ، كما يكشف بعضها الآخر عن اسراف اليهود في التعصب الديني (٢٠) ، وفي ميلهم الى التشاؤم من بعض الامور (٢١) .

(١٩) كالمبرر الثالث والرابع ، والسابع : راجع في نقد هذه المبررات : د. حسين توفيق رضا . الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٧ ص ١٥٩ .

(٢٠) كالمبرر الرابع .

(٢١) كالمبرر السابع . راجع في نقد هذا المبرر ، محمد محمود نمر والفي بقطر حبش ، الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١٩٥٧ ص ١٥٩ .
(م ٦ - الزواج)

المبحث الثاني

الخطبة في الشريعة المسيحية

مفهوم الخطبة الكنسية ، وتمييزها عن غيرها :

٨٩ - سبق أن ذكرنا أن الخطبة لا تعدو بطبيعتها أن تكون مرحلة تمهيدية تسبق الارتباط النهائي بالزواج ، بما يتفرع عليه بالضرورة أن تكون مجرد وعد غير لازم يمكن لاي من طرفيه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة . والخطبة - بهذا المفهوم - ربما كانت في الشريعة المسيحية ألزم منها في غيرها من الشرائع ، بالنظر الى صعوبة انحلال الزواج بالطلاق في هذه الشريعة ، الامر الذي يجعل من التروى في الاقدام على الارتباط بالزواج أمرا بالغ الاهمية . هذا فضلا عن أن تقاليدنا في مصر لا تسمح للشباب بالتعرف على الفتاة من غير ارتباط ، الامر الذي يجعل من الخطبة وسيلة لا غنى عليها لمثل هذا التعارف .

٩٠ - غير أن الكنيسة الارثوذكسية تعرف نظاما آخر قد يختلف بمفهوم الخطبة وهو ما يسمى بعقد الاملاك ، الذي هو في الواقع أكثر من مجرد خطبة ، وانما بالاولى مرحلة من مراحل الزواج نفسه ، أو بعبارة أخرى هو زواج يربأ من آثاره فقط مجرد المخالطة الجسدية التي لا تحل للمملكين الا بإجراء لاحق يسمى « التكليل » (٢٢) ويتفرع على ذلك أن يكون الاملاك عقدا لازما ، يتعين على من يرتبط به أن يتم الزواج بالتكليل ، كما أن عراه لا تنفصم الا بما يفسخ الرابطة الزوجية ، كما كان يشكل مانعا لكلا الطرفين من التزوج بآخر . فاذا أخل المملك بالتزامه باتمام الزواج تعرض لفقد ما دفعه من مهر (عربون) وما قدمه من هدايا . فان كانت المملكة هي التي عدلت تعرضت لرد هذا المهر مضاعفا والهدية بقدرها . وهكذا فان « ضخامة العقوبة المالية تحيله عملا الى رابطة لا فكك منها » (٢٣) .

(٢٢) فكان أمر هذه الصورة مطابق تماما لمفهوم الخطبة الدينية عند اليهود القرائين

على ما سبق أن رأيناه .

(٢٣) ثروت الاسيوطى (الكتاب الثانى) ص ٦٥٨ .

وقد كانت عادة الاقباط الارثوذكس تجرى على اتمام الاملاك قبل التكليل بفاصل زمنى طويل ، لذلك بدأ عامة الاقباط ينظرون الى هذا الاجراء باعتباره مجرد فترة اختبار أو وعد غير ملزم بالزواج ، حين أنه كما ذكرنا أكثر من مجرد هذا الوعد ، الامر الذى كان سببا في كثير من المنازعات .

لذلك أمر البطريرك كيرلس الرابع بضرورة اتمام الاجراءين (الاملاك والتكليل) في وقت واحد ، وهكذا برزت الخطبة بمفهومها الحديث مستقلة عن الزواج (باملاكه وتكليله) ، وغدت مجرد مرحلة تمهيدية تسبق الارتباط النهائى ينشئها وعد متبادل بين الخطيبين لا يرتب التزاما باجراء هذا الارتباط . هذا النوع من التواعد هو الذى نظمته مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) تحت عنوان « الخطبة » وحددت شروطه وآثاره ، على حين لم يظهر أى تنظيم للاملاك في هذه المجموعة (٢٤) .

٩١ - ويحتفظ الشراح في الوقت الحاضر بوصف « الخطبة الكنسية » أو « الخطبة الرسمية » لذلك النوع من التواعد الذى يتم في الكنيسة وفقا للشروط والايضاح والاجراءات التى يفرضها القانون الكنسى ، وذلك للمقابلة بينه وبين مجرد التواعد على الزواج بين الطرفين دون التقيد بهذه الاجراءات أو الطقوس ، والذين احتفظوا له بوصف « الخطبة البسيطة » . كما ينبه بعضهم الى أن الاتفاق على الزواج دون اتباع الاجراءات الدينية ، ان سمي خطبة الا أنه لا يخضع للقانون الكنسى وانما لقواعد القانون المدنى باعتباره تصرفا قانونيا (٢٥) . وفي الحقيقة من الامر ، فان الصيغ والاجراءات والطقوس

(٢٤) وهو ما دعا البعض الى أن يقرر أن الكنيسة القبطية الارثوذكسية قد الفت عقد الاملاك ، حين أنها في الواقع أدمجت مع التكليل . انظر د . فؤاد شجباط :تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٦٦ ص ١٠٧ ، وقارن د . توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٦٨ بند ٨٢ .

(٢٥) راجع د . عبد الودود يحيى ص ١٠٧ بند ٦٤ .

التي تتم بها الخطبة أمام الكنيسة لا تغير من طبيعة هذا النظام ولا يمكن أن تعطيه أثرا أكثر مما يمكن أن يكون له في القانون المدني بحسبانه تصرفا قانونيا (٢٦) ، فالخطبة في كل الاحوال اتفاق غير لازم ، وهي بشكلها المدني أو بشكلها الديني لا يمكن أن ترتب التزاما باجراء الزواج في المستقبل ، كما أنها في كلا الشكلين قد تستتبع آثارا مدنية في حالة العدول عنها . وعلى أية حال فان ما نقصده بالدراسة في هذا الموضوع هو الخطبة الرسمية أو الكنسية .

تعريف الخطبة ، وطبيعتها :

٩٢ - ورد تعريف الخطبة في المادة الاولى من مجموعة ١٩٥٥ للأحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس بأنها « عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد . ويبين من هذا النص أن الخطبة في شريعة الاقباط هي عقد بين طرفين ، وأن موضوع هذا العقد هو وعد متبادل ، وأن موضوع هذا الوعد هو الزواج في المستقبل في أجل محدد . على حين عرفت المادة الاولى من مجموعة ١٩٣٨ لنفس الطائفة الخطبة بأنها « عقد يتفق به رجل وامرأة على الزواج ببعضهما في أجل محدد » . وبالمقارنة بين النصين يتضح أن مجموعة ١٩٥٥ تبرز معنى انطواء الخطبة على مجرد وعد ، حين لا يبرز هذا المعنى في مجموعة ١٩٣٨ . وعلى أية حال ، فان من المسلم به أن الخطبة لدى الاقباط لا تعدو أن تكون عقدا غير لازم لا ينشئ التزاما بابرام الزواج يمكن تنفيذه جبرا ، وبالتالي فان لكل من الخطيبين أن يعدل على الخطبة بارادته المنفردة . كما أن كلا المجموعتين لم تحدد أجلا للخطبة ينبغي أن ينتهى بالارتباط النهائي بالزواج ، وهو ما يتسق ونظرتها الى الخطبة باعتبارها اتفاقا غير لازم ، وان كانت مع ذلك تستلزم أن يصير الاتفاق على هذا الموعد في عقد الخطبة كأحد البيانات الشكلية لهذا العقد .

(٢٦) راجع مع ذلك في امكان الاخذ ببعض احكام الخطبة للكنيسة ولو خالفت القواعد

العامية ، د . احمد سلامة (١٩٦٨) ص ٣٧٦ - ٣٧٧ بند ١٢٨ .

أما صاحب الخلاصة القانونية لشريعة الاقباط فقد عرف الخطبة بأنها « وعد اختياري واتفق بين ذكر وأنثى خاليتين من زواج ، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بزيجة أخرى انتظارا للزواج العتيد » (٢٧) . ويخلص من هذا التعريف بدوره أن الخطبة مجرد وعد غير لازم ، أو كما عبر صاحب التعريف وعدا اختياريا ، وان كان هذا الوصف الاخير قد يحمل على الاعتقاد بأن الاختيارية في الوعد تنصرف الى صدوره ، حين أنه لا يقصد قطعاً هذا المعنى المفهوم لذاته ، وانما يقصد اختيارية الاثر بمعنى عدم اللزوم ، الذي يتأكد كذلك مما ورد في التعريف من أن القصد من الخطبة أن تكون فترة تريت « انتظارا » للزواج المنشود ، وليس يلزم أن من ينتظر شيئاً يدركه في كل الاحوال .

٩٣ - أما عند الكاثوليك فان ارادتهم الرسولية الصادرة سنة ١٩٤٩ لم تتضمن تنظيماً مفصلاً للخطبة على غرار مجموعة الاقباط الارثوذكس ، ومن ثم فلم تتضمن هذه الارادة تعريفاً لها . غير أنه قد ورد في المادة ١ من مجموعة فيليب جلاد للاحوال الشخصية للكاثوليك ، أن الخطبة « عقد يعد به الواحد الآخر بالزواج في المستقبل » (٢٨) ، كما اشترطت المادة ٣ من نفس المجموعة لصحة الخطبة تبادلية هذا الوعد ، أما اذا اقتصر الامر على مجرد وعد من جانب أحد الطرفين لحقه قبول من الجانب الآخر الذي لم يعد بدوره ، فان الخطبة لا تصح به (٢٩) .

والواقع أن استلزام الصفة التبادلية في الوعد حتى تنعقد الخطبة أمر لا لزوم له ، ما دام من الثابت أنها في النهاية عقد غير لازم ، سواء تضمنت وعداً من كلا الجانبين أم وعداً من أحدهما وقبول من الآخر . والصفة التبادلية لن تخلع عليها أثراً ملزماً ، كما أن الانفرادية في الوعد

(٢٧) جرجس فليوثاؤس عوض : الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط الارثوذكسيين ١٩١٣ ص ٢٦٥ .

(٢٨) ، (٢٩) : مشار لهذه التعريفات في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ .

لن تعفى العادل عن الزواج ، والذي اقتصر على مجرد قبول الوعد به من جانب الآخر ، من امكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ان كان في مسلكه ما يعد انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد وأدى للاضرار بالواعد .

والذي يجعل مما ورد في مجموعة جلاذ من اشتراط تبادلية الوعد أمرا غريبا ، ان الارادة الرسولية لطائفة الكاثوليك أوضح من غيرها من المجموعات في عدم لزوم الخطبة ، فقد جاء في المادة ٦ - ٣ من هذه الارادة أنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به . . . » (٣٠) لذلك يرى بعض الشراح - بحق - أن الفرق بين الوعد المتبادل والوعد الانفرادى ليس بذى أهمية « طالما أن نية الطرفين قد انصرفت الى اتمام الخطبة عن طريق ايجاب يصدر من أحد الطرفين وقبول يصدر من الطرف الآخر » (٣١) . بل اننا لا نتردد في الاقدام خطوة أخرى الى الامام للقول بأن جوهر الوعد ، أيا كان موضوعه ، أن يكون من جانب واحد . أما ما يقال له الوعد المتبادل بابرام عقد معين فانه في الواقع العقد نفسه ، وليس مجرد وعد به ، وان كان تنفيذه قد أرجى الى أجل لاحق .

٩٤ - أما المادة الثانية من قانون الانجليين الوطنيين (البروتستانت) فقد عرفت الخطبة بأنها « طلب التزوج ، وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة في باب عقد الزواج » . ويبين من هذا التعريف أن هذه المجموعة تكتفى في انعقاد الخطبة بايجاب من أحد الخاطبين وقبول من الآخر ، دون حاجة الى وعد متبادل من جانب الطرفين .

٩٥ - ويبقى أن تعريفات الشراح الفرنسيين للخطبة تميل في

(٣٠) بل انه قد يفهم من هذه المادة أن الخطبة قد تكون بناء على وعد منفرد ، ما دام انها تقضى بان « الوعد بالزواج - وان كان مزوج الاطراف ، ويعرف اذ ذاك بالخطبة - . . »
لغ النص . ويستنتج من هذه الجملة الاعتراضية أن الخطبة قد تكون كذلك وعدا من جانب واحد .

(٣١) د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ .

عمومها الى ابراز معنى الوعد المتبادل فيها ، كقول بلانيول مثلا أنها « تعهد يقطعه شخصين كل منهما في مواجهة الآخر » (٣٢) غير أن أى من أنصار هذه التعريفات لم يقل بأن الوعد الانفرادى لا ينشئ الخطبة ، أو أن العدول عنه قد لا يستتبع أثرا في بعض الاحيان (٣٣) .

انعقاد الخطبة :

وحتى تنعقد الخطبة في الشرائع المسيحية ، يلزم - بداهة - أن تتوافر شروطها الموضوعية والشكلية ، كما أن الاعلان عن الخطبة يعتبر في هذه الشرائع اجراء ضروريا . ونفصل فيما يلى كلا من هذه الامور :

أولا - الشروط الموضوعية للخطبة :

جماع هذه الشروط ضرورة توافر الرضا والاهلية والخلو من الموانع .

(أ) الرضا :

٩٦ - لما كانت الخطبة عقدا ، أو وعدا متبادلا بين الخطيبين ، فأنها لا تتم - بداهة الا بتراضى الطرفين . غير أنها لما كانت من ناحية أخرى من عقود الاعتبار الشخصى ، بالنظر الى طبيعة محلها ، فانه يلزم

« L'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre ». Cité par : ANGELESCO : De la rupture des promesses de mariage. The : se. Paris 1914 p. 1.

وفي نفس المعنى : ريموند ، سابق الاشارة ص ١١ ، أفيجدور ، سابق الاشارة ص ١٨٦ .

MARTY et RAYNAUD : Droit civil 1976, p. 85, No. 75.

وقارن مع ذلك RIGAUD : La fiancée 1927, p. 11 حيث لم يظهر في تعريفه هذه الصفة التبادلية في الوعد ، وانما رأى في الخطبة مجرد تعهد ذاتية خلقية .

(٣٣) كذلك فان تعريفات الخطبة في مجموعات الاحوال الشخصية بالبلاد العربية لا تستلزم في عمومها تبادلية الوعد . راجع في هذه التعريفات ، د. صلاح الدين الناهى الاسرة والمرأة ١٩٥٨ الصفحات : ٥٧ ، ٨٢ ، ٩٨ ، ١٣٢ .

أن يصدر الرضا بها من جانب كل من الخطيبين شخصيا . فالخطبة ما هي الا تمهيد لعقد الزواج ، وهذا الاخير يتوقف في جانب كبير منه على اعتبارات تتصل بالعاطفة أو الشعور يستقل بتقديرها المقدمون عليه دون غيرهم . بل انه حتى اذا كان الخاطب صغيرا تحت ولاية غيره بقى رضاه شرط لصحة الخطبة (مادام أنه مميزا) ، ولا يجوز لولى النفس في جميع المذاهب المسيحية أن يزوجه بغير رضاه ، فهذه المذاهب جميعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار المعروفة في الشريعة الاسلامية (٣٤) . وحتى في ظل القانون الفرنسي القديم ، حينما أصبح رضا الابوين شرطا ضروريا لانعقاد الخطبة منذ ١٥٧٩ ، الا أن هذا الرضا لم يكن كافيا ، وانما كان يلزم كذلك رضا الخاطبين شخصيا (٣٥) . واذا كانت المجموعة المدنية الفرنسية الحالية لم تنظم الخطبة ، الا أنه لا يتصور القول بغير ذلك .

٩٧ - هذا ويستطرد بعض الشراح مستلزما صحة الرضا بالخطبة كصحة الرضا بالزواج ، أما اذا شابه غلط أو اكراه فان الخطبة تكون قابلة للابطال . ويظل من مصلحة الخاطب - عند هؤلاء الشراح - أن يتمسك بهذا الابطال ولو قيل بعدم لزوم الخطبة وامكان التحلل منها بالارادة المنفردة ، لان الاستناد الى عيوب الارادة لا يبطال الخطبة « من شأنه أن ينفي كل احتمال يمكن أن يثار بالنسبة لمن يعدل عن الخطبة من حيث وجود المبرر للعدول أو عدم وجوده ، وبالتالي من حيث امكان اثاره فكرة مطالبته بالتعويض . فالاستناد الى عيب الارادة في ابطال الخطبة يقطع كل احتمال لطلب التعويض عن العدول في هذا الصدد ، دون أن يقع على كاهل من عدل عن الخطبة اثبات المبرر أو المقتضى لعدوله » (٣٦) .

(٣٤) ولذلك فانه لا يمكن في الشريعة المسيحية خطبة الصغير الاقل من سبع سنوات لانه لا يستطيع أن يخطب لنفسه ، كما لا يستطيع أن يصدر رضاه صحيحا بخطبة وليه له . راجع حلمي بطرس ، المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها .
(٣٥) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٤٥ - ٤٦ .
(٣٦) د . توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٠ هامش ١ .

ونرى من جانبنا :

١ - ان الاكراه كعيب للرضا غير متصور عملا في خصوص الخطبة ، بالنظر الى أنها تتم تحت يد الكنيسة ، وبعد المرور باجراءات قد تستغرق بعض الوقت . كما أنه يندر أن تتوافر شروط الغلط الجوهرى كعيب للرضا في مجال الخطبة ، بالنظر الى أن هذه الاخيرة ليست هدفا في حد ذاتها وانما مجرد مرحلة في سبيل هذا الهدف وهو الزواج ، وبالتالي فان فكرة الغلط الدافع لا تبدأ الا من حيث تنتهى مرحلة الخطبة . هذا الى أن الشخص عملا لا يكون فكرة عن الشخص الآخر ثم يقدم على الخطبة على أساس منها ، وانما يضع مقاييس لاختيار شريك المستقبل ويقدم على الخطبة للتحقق من توافر هذه المقاييس ، ومن ثم فهو يعلم منذ البداية أن اختبار الشخص الآخر قد يكشف عن عدم توافر هذه المقاييس ، وان كان يأمل - بداهة - في توافرها . ومثل هذا العلم المسبق يتعارض وفكرة الغلط الدافع بالمعنى الذى تحدده القواعد العامة .

٢ - أن التمسك بابطال الخطبة للغلط ، على فرض تصوره ، لن يجعل التمسك بالابطال بمنجى من الحكم عليه بالتعويض الذى يمكن أن يتعرض له لو عدل عن الخطبة دون مبرر ، لان الغلط غير المبرر في القواعد العامة ، بمعنى الغلط الناتج عن عدم التحوط ، ان كان يجعل للغالط الحق في التمسك بالابطال ، الا أنه يمكن أن يستتبع الزامه بتعويض الطرف الآخر حسن النية والغير مسئول عن هذا الغلط طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

(ب) الأهلية :

الى جانب الرضا يلزم كذلك أن يكون كل من الخطيبين قد وصل الى السن التى يجوز له فيها الخطبة . وهذه السن تختلف في الشريعة المسيحية من مذهب الى آخر :

٩٨ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، تنص المادة ٣ من مجموعة ١٩٥٥ على أنه « لا تجوز الخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة » . فاذا كانا قد بلغا هذه السن ، لكن أحدهما أو كلاهما كان لا يزال قاصرا ، بمعنى أنه لا يزال خاضعا للولاية على النفس التي لا تنتهي الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، وجب أيضا موافقة وليه على الخطبة (م ٤ من نفس المجموعة) .

هذا ويلاحظ أن مجموعة الاقباط تحدد سن الزواج بثمانى عشرة سنة بالنسبة للرجل وستة عشر سنة بالنسبة للمرأة (م ١٥) . وقد كان يمكن القول بأن من بلغ هذه السن يمكنه أن يخطب لنفسه دون حاجة الى موافقة الولي . غير أنه يخلص من المادة ١٨ أن الرجل أو المرأة لا يمكنه أن يزوج نفسه الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة . وبالتالي فان موافقة الولي على الزواج تلزم ما دام أن أى من الطرفين لم يكن قد بلغ هذه السن ولو بلغ سن الزواج . فاذا ما كان ذلك ، لزم القول أيضا بأن الخطبة لا تصح بدورها دون موافقة الولي ما لم يبلغ الخطيبين سن الرشد ولو بلغا سن الزواج .

كما يلاحظ من جهة أخرى أنه يفصل بين السن التي تجوز الخطبة فيها ، والسن التي يجوز الزواج فيها مدة سنة . هذه المدة رآها واضعوا المجموعة كافية للاختبار بين الخطيبين . لكنهم لم يقصدوا منها أن تكون حدا أدنى يجب ألا يتم الزواج الا بعدها ، أو حدا أقصى يجب أن يتم الزواج خلالها ، لانه من الناحية العملية قد تطول هذه المدة أو - تقصر حسب الظروف (٣٧) .

٩٩ - أما عند الكاثوليك فليست هناك سنا محددة للخطبة ،

ومن ثم يكفى بلوغ الخاطب سن التمييز (٧ سنوات) (٣٨) . من جهة أخرى ، لما كان سن الرشد في هذا المذهب هو نفس سن الزواج (١٦ سنة للرجل ، ١٤ سنة للمرأة) ، وكان من بلغ هذه السن لا تلزمه موافقة الولي على زواجه ، فانه يتفرع على ذلك ، أن الخطبة في هذه السن لا تلزمها كذلك هذه الموافقة « ذلك أن الزواج هو نفسه ينعقد صحيحا في هذه السن بلا حاجة لموافقة الولي ، فلأن تنعقد الخطبة أولى » (٣٩) كما يتفرع عليها بالمقابلة أنه ما بين سن التمييز وسن الزواج تلزم موافقة الولي على الخطبة .

١٠٠ - أما بالنسبة للانجيليين ، فانه يشترط أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الزواج ، وتحدد المادة ١٠ من مجموعة أحوالهم الشخصية هذه السن بست عشرة سنة للرجل وأربع عشرة سنة للمرأة (٤٠) .

(ج) الخلو من الموانع (احالة) :

١٠١ - ولما كانت الخطبة مرحلة تمهيدية في سبيل الزواج فانه يلزم أن يكون كل من الخطيبين خاليا من الموانع التي تحول دون زواجه من الطرف الآخر . فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة . ومن ثم نحيل في دراسة هذا الشرط الى الموضوع الخاص بدراسة موانع الزواج ونجتزئ القول هنا بأنه اذا كانت هناك بعض الموانع الوقتية التي يمكن زوالها عند انعقاد الزواج (كاختلاف المذهب مثلا) ، فقد كان يمكن القول بأنه ليس من شأنها أن تحول دون انعقاد الخطبة . غير أنه لما كانت هذه الأخيرة تتم تحت يد الكنيسة ، وكان يجب على رجل الدين الذي يجريها أن يتحقق من خلو الخطيبين من الموانع ، فانه عملا

(٣٨) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٣٩) د. شفيق شحاته : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين

ج ١٩٥٧ ص ٧٦ بند ٨٤ .

(٤٠) غير انه رغم ما بين المذاهب المسيحية من فوارق في سن الخطبة وفي سن الزواج ،

الا أن هذا الأخير لن يمكن توثيقه أيا كان مذهب المتزوجين الا اذا بلغا ١٨ سنة للرجل ،

١٦ سنة للمرأة ، وذلك طبقا للمادة ٢٨ - ١ من قرار وزير العدل بلائحة الموثقين

المتدبين ، التي بدأت في السريان منذ يناير ١٩٥٦ .

لن يمكن انعدام هذه الخطبة الدينية ، وان كان ذلك لا يحول
- بداهة - دون تواعد الخطيبين على الزواج تواعدا مدنيا ، أو
ما أسميناه مع الشراح المعاصرين بالخطبة البسيطة (٤١) .

ثانيا - الشروط الشكلية للخطبة :

الخطبة في الشريعة المسيحية عامة عقد شكلي ، لا يكفي مجرد
التراضي حتى يخضع للقانون الديني ، وانما يلزم أن يستوفى شروطه
الشكلية وأن ينعقد تحت اشراف الكنيسة .

١٠٢ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، توجب المادة ٥ من
مجموعة ١٩٥٥ أن تنعقد الخطبة تحت اشراف كاهن من كهنة كنيستهم
حين ينبغي على هذا الاخير أن يحزرر بالخطبة وثيقة يجب أن تشتمل على
عدة بيانات (٤٢) ، وأن يوقعها من كل من الخاطبين ومن ولى القاصر
منهما والشهود ومن جانبه كذلك . كما يجب على هذا الكاهن قبل
تحرير عقد الخطبة أن يتحقق من شخصية الخاطبين ورضائهما بالخطبة ،
ومن خلوهما من الموانع الشرعية للزواج سواء كانت هذه الموانع من
جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق . ومن

(٤١) راجع في هذا المعنى د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٣ - ٣٧٤ : وراجع مع
ذلك مشروع الاحوال الشخصية للكاثوليك السوريين واللبنانيين ، حيث يقضى بان
الموانع غير الدائمة والمتعلق زوالها على مرور الزمن أو ارادة الخطيبين تصح الخطبة
(الدينية) معها على أن يعقد الزواج بعد زوالها . د. فؤاد شباط ، المرجع السابق
ص ١٠٩ .

(٤٢) وهذه البيانات هي : ١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه
وصناعته ومحل اقامته ٢٠ - اسم كل من والدي الخطيبين ولقبه وسنه وصناعته ومحل
اقامته وكذلك اسم ولى القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل اقامته ٣٠ - اثبات
حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولى ان كان بينهما قاصر ورضياء كل من الطرفين
بالزواج ٤٠ - اثبات حضور شاهدين على الاقل مسيحيين راشدين وذكر اسم كل من
الشهود وسنه وصناعته ومحل اقامته ٥٠ - اثبات التحقيق من خلو الخاطبين من موانع
الزواج الشرعية المنصوص عليها في الفصل الثالث ٦٠ - الميعاد الذي يحدد لعقد الزواج
٧ - المهر أو ما يقوم مقامه في حالة الاتفاق عليهما . كما يضيف فليوثاؤس عوض وجوب
ان يتحقق الكاهن من تناسب السن بين الخطيبين ، المرجع السابق ص ١٨ .

أتهما - أخيرا - سيبلغان في الميعاد المحدد لزواجهما السن التي يبإاح فيها الزواج شرعا(٤٣) م ٦١ .

وإذا كان لا يظهر من هذين النصين أن الخطبة يجب أن تتم بصلوات معينة الا أن مجموعة فليوثاؤس عوض تستوجب أن يتم الكاهن الخطبة رسميا بالصلوات الربانية والادعية الروحانية ثلاث مرات مستخدما صيغة معينة(٤٤) ، وهو ما يؤكد الطابع الديني للخطبة .

١٠٣ - أما بالنسبة للكاثوليك فقد مر الامر بتطور ، بدءا من كفاية الرضائية لانعقاد الخطبة الى استلزام الشكلية فيها ، وذلك درءا لما نجم عن امكانية انعقادها بعيدا عن نظر الكنيسة من عواقب وخيمة « اما كان فيه من تحريض على المعصية ومن خداع للفتيات عديمات الخبرة(٤٥) . ومن ثم اشترطت المادة ١/٦ من الارادة الرسولية للطوائف الشرقية أن تتم الخطبة أمام رجل الدين المختص(٤٦) والا وقعت باطلا . كما ينبغي عليه بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة أن يدون الاحتفال بها في دفتر خاص بالخطبة . ويرى الشراح المصريون مع ذلك أن هذه الكتابة لا تعتبر شرطا لانعقاد الخطبة ، تلك التي يمكن أن تتم شفويا أمام الكاهن الذي يقوم بعد ذلك بتدوين هذا الاتفاق(٤٧) . أما مجموعة القانون الكنسي الغربي(٤٨) فانها تجعل من الكتابة شرطا لانعقاد الخطبة(٤٩) . غير أنه لما كانت هذه الشكلية « قد تضر بالمخطوب

(٤٣) راجع في التعليق على نص المادة هـ من مشروع الاحوال الشخصية للارثوذكس والمطابقة لصياغتها النهائية الذكر في المتن وفي الهامش السابق ، تادرس ميخائيل المرجع السابق ص ٤٦ بند ٦٤ .

(٤٤) راجع في هذه الصيغة فليوثاؤس عوض ، المرجع السابق ص ١٨ - ١٩ .

(٤٥) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٨١ نقلا عن دي سمييه .

(٤٦) وهو الخورى او الرئيس الكنسي المحلى ، او من كاهن نال من ايهما الاذن بحضور الخطبة .

(٤٧) راجع د. شفيق شحاته ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ بند ٨٦ ، د. توفيق

فرج (١٩٦٤) ص ٣٨٢ .

(٤٨) الصادرة سنة ١٩١٧ ، والمطابقة في هذه الخصوص للمرسوم البابوى الصادر

سنة ١٩٠٧ .

(٤٩) راجع : ريجو ، المرجع السابق ص ١٩ وهامش ١ ، أفبجدور المرجع السابق

ص ١٨٦ - ١٨٧ .

المتروك ، الذى اعتقد بحسن نية في قيمة الكلمة المعطاة ، وأهمل في اتخاذ هذه الاحتياطات «(٥٠) فان شراح القانون الكنسى « يخففون من قسوة هذا البطلان ، حينما يسلمون بأن الرجوع في الكلمة المعطاة ، حتى دون توافر هذه الشكليات ، يمكن أن يجعل محلا لتعويض ما يسببه من ضرر ، اذا كان ثمة ظلم قد ارتكب »(٥١) . وهذا التوجيه يظهر في الواقع عدم أهمية التنظيم الشكلى للخطبة في المذاهب المسيحية ما دام أن الخطبة الدينية كالخطبة البسيطة لا يمكن أن تكون ملزمة بإبرام الزواج في المستقبل ، وما دام أنه في كليهما يمكن أن يلتزم العادل بالتعويض في بعض الاحيان .

١٠٤ - أما بالنسبة لطائفة الانجيليين الوطنيين ، فان المادة ٢ من مجموعة أحوالهم الشخصية تستلزم اثبات الخطبة بالكتابة الموقعة من شاهدين على الأقل . واذا كان هذا النص غير صريح في اشتراط اتمام الخطبة على يد رجل الدين ، الا أن احالته الى « الكيفية والشروط المعروفة في باب عقد الزواج » يمكن أن يستخلص منها هذا الاشتراط ، مادام أن الزواج لا ينعقد لدى هذه الطائفة الا على يد رجال الدين .

ثالثا - عنية الخطبة :

١٠٥ - ان الاجراءات التى تنعقد بها الخطبة لدى الطوائف المسيحية على النحو السابق ذكره انما تحقق ولا شك قدرا من عنية الخطبة . ومع ذلك فقد حرصت هذه الطوائف على تنظيم الاعلان عن هذه الاخيرة كاجراء مستقل . لكن هذا الاجراء لا يعتبر شرطا شكليا لانعقاد الخطبة ، كل ما في الامر أن الشرائع المسيحية وجدته ضروريا لحمل الخطبة الى علم أكبر عدد ممكن من الناس حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوى الشأن من الاعتراض على زواجهما .

وبأخذ الاعلان عن الخطبة لدى الاقباط الارثوذكس شكلا ماديا فهو يتم عن طريق كتابة ملخص من عقد الخطبة بواسطة الكاهن الذي اجراها ، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصول الخطبة ، ويعلقه في لوحة الاعلانات بالكنيسة (٥٢) . ويبقى هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد م ٨ والغرض من هذا القيد الاخير اتاحة الفرصة لأكبر عدد من الناس الذين يتجمعون في الكنيسة للصلاة أيام الآحاد بصفة خاصة ، للعلم بمشروع هذا الزواج .

فاذا لم يتم الزواج في خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام سابقة الذكر ، فلا يجوز حصوله الا بعد تعليق جديد يتم بذات الطريقة (م ٩) ومع ذلك فانه يجوز - عند الضرورة - للرئيس الدينى في الجهة التى حصلت الخطبة في دائرتها أن يعفى من هذا التعليق (م ١٠) .

أما عند الكاثوليك فهناك نوعين من الاعلان : الاعلان الشفوى ، ويتم بالناداة التى تجرى ثلاث مرات متتاليات في أيام الاحد والاعباد المحلية الموصى بالبطالة فيها ، وذلك من جانب رجل الدين أثناء القداس الرسمى (٥٢) . على أنه يجوز من جهة أخرى للرئيس الدينى أن يستعيض عن هذه المناداة بوضع اعلان باسم المتعاقدين على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن ثمانية أيام تشتمل على يومى بطالة (م ٣٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك) . فاذا انقضت مدة ستة أشهر دون أن يتم الزواج وجب اعادة المناداة من جديد ، ما لم ير الرئيس الدينى غير ذلك .

ونكرر ما سبق أن ذكرناه من أن اجراءات العلانية هذه ليست

(٥٢) اما اذا كان الخاطبان أو احدهما مقيما خارج دائرة هذه الكنيسة ، فترسل عنسئذ نسخة منه الى كاهن الكنيسة التى يقيم كل من الخاطبين في دائرتها ليعلقه في لوحة الاعلانات بها (م ٨ من مجموعة ١٩٥٥) .

(٥٣) الا اذا كانت هناك ضرورة تحول دون اجرائه في هذا الوقت بالذات .

شرطا لانعقاد الخطبة ، وانما قصد بها اتاحة الفرصة للكشف عن الموانع وللاعتراض على الزواج ، مما سنجد المناسبة لتفصيله فيما بعد (٥٤) .

مدة الخطبة :

١٠٦ - ليس في مجموعات الكاثوليك أو الانجيليين ما يستلزم - بوضوح - ضرورة اثبات الاجل المحدد للزواج في عقد الخطبة (٥٥) .

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد أشارت الى هذا الاجل في المادة الاولى التي عرفت عقد الخطبة بأنه وعد بزواج « في أجل محدود » . كما أن أحد بيانات وثيقة الخطبة التي يجب أن يحررها الكاهن وفقا للمادة ٥ هو « الميعاد الذي يحدد لعقد الزواج » ومع ذلك فانه « يجوز باتفاق الطرفين تعديل الميعاد المحدد للزواج في عقد الخطبة مع مراعاة السن التي يباح فيها الزواج . ويؤشر بهذا التعديل في ذيل عقد الخطبة ، ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن » (م ٧) .

وواضح من هذه النصوص أنها ان كانت قد أشارت الى مدة الخطبة الا أنها قد تركت تحديدها لاتفاق الخطيبين . كما أنها في كل الاحوال ، ليست أجلا ينبغي أن ينعقد الزواج فيه ، فالخطبة في هذه المجموعة وعد غير لازم ، يجوز لكل من الخطيبين العدول عنه (م ١١) .

انقضاء الخطبة :

لما كانت الخطبة عقدا غير لازم ، فانها يمكن أن تنقضى دون زواج . وأبرز أسباب هذا الانقضاء هو العدول عنها ووفاء أحد الخطيبين . ونفصل فيما يلي كلا من هذين الطريقتين ، وما يترتب عليه من آثار :

(٥٤) راجع في الالتزام بالكشف عن الموانع ، وفي الحالات التي يسقط فيها هذا الالتزام ، وفي الاعتراض على الزواج ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٢٨٨ - ٣٩٢ ، تادرس ميخائيل ص ٥١ - ٥٤ .

(٥٥) وان كانت المادة ٤ من مجموعة الانجيليين قد أشارت عرضا الى امكان ذكر هذا الاجل حين تكلمت عن المسوغات الشرعية للعدول عن الخطبة .

أولا - لنقض الخطبة بالعدول عنها :

يثير انقضاء الخطبة بالعدول عنها الكثير من الاشكالات ، وبصفة خاصة من حيث مدى حق الخاطب المتروك في مطالبة العادل بالتعويض ، وأساس هذا التعويض ومداه ان قيل بوجوبه .

غير أنه لما كان الاختلاف في وجهات النظر حول هذه الامور انما يركز الى اختلاف آخر في النظرة الى طبيعة الخطبة ذاتها ومدى لزومها . سواء في الشرائع الدينية أم في الفقه والقضاء ، فانه ينبغي في معالجة هذا الطريق من طريق انقضاء الخطبة أن نعرض أولا للنظرة الى طبيعة هذا النظام ومدى لزومه ، لنبحث بعد ذلك عن مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ ، ثم لاساس التعويض عن العدول في حالات وجوبه ، وحدود هذا التعويض ومداه ، لننتهي أخيرا الى رأينا المفضل في هذا الشأن ، وذلك على التفصيل التالي :

(١) مدى لزوم الخطبة :

١٠٧ - سبق أن عرضنا لتعريف الخطبة في المذاهب المسيحية المختلفة ، واتضح من هذا التعريف أن هذه المذاهب تنظر الى هذا النظام باعتباره عقدا . ونشير في هذا الموضع الى أنه بالرغم من هذا النظر الا أن أى من هذه المذاهب لا ينظر اليه كاتفاق ملزم ، بمعنى أنه يرتب التزاما على عاتق كل من طرفيه بإبرام الزواج في المستقبل انما تقضى هذه المذاهب ، على العكس ، بإمكان العدول عن الخطبة بالارادة المفردة لاي من الخاطبين ، وان كانت تواجه بعد ذلك مسألة إمكان مطالبة العادل بالتعويض في بعض الاحيان ، وهو أمر آخر سنعرض له فيما بعد .

وهكذا ورد في المادة ١١ من مجموعة الاقنباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة ، ويثبت العدول في محضر يحضره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة . (م ٧ - الزواج)

وعلى الكاهن اخطار الطرف الآخر بهذا العدول . كما كانت المادة ٣/٦ من الارادة الرسولية للكاتوليك أكثر صراحة في هذه الناحية حين قضت بأنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به . . . » .
وإذا كانت المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين لم يقض صراحة بإمكان هذا العدول الا أن مواجهة هذا الاخير بجزء في بعض الاحوال يعنى أنه في ذاته أمر جائز (٥٦) .

أما في القانون الكنسى الغربى القديم فلما كانت الخطبة تشكل شرطى عقد الزواج ، فانها بالتالى كانت ترتب التزاما بعقد الزواج الموعود (٥٧) . وكان يتفرع على هذا الالتزام أن يمتنع على أى من الخاطبين أن يرتبط بخطبة أخرى (٥٨) . ومع ذلك فان مخالفة هذا الالتزام كانت تعد مجرد خطيئة دينية (٥٩) تقابل بجزاء مخض كنسى (٦٠) .

وكذلك الحال ، كان القانون المدنى الفرنسى القديم يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمام الوعد بالزواج . لكن لما كان الامر في هذا الصدد يتعلق بالالتزام بعمل ، وكان من شأن اجبار من يريد العدول على تنفيذ الزواج أن يهدر حريته الشخصية ، فان هذا اللزوم كان يتحول في النهاية الى مجرد تعويض يحصل عليه الطرف المتروك (٦١) ، (٦٢) أما القانون الكنسى الغربى الحالى (١٩١٧) فقد قضى في المادة ١٠١٧ صراحة بأن للخاطب العدول عن الخطبة متى

(٥٦) ومن قوانين الاحوال الشخصية بالبلاد العربية ، تقضى المادة ٣ من القانون المغربى والمادة ٣ من القانون السورى بأن « لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، . انظر صلاح الناهى ص ٨٢ ، ١٣٢ .
(٥٧) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ ، ريموند ص ١١ .
(٥٨) راجع : أفيجدور ص ١٨٧ .
(٥٩) راجع ريجو ص ١٩ .
(٦٠) راجع : أفيجدور ص ١٨٦ .
(٦١) راجع انجيليسكو ص ٤٦ - ٤٧ ، ناز ص ٢٣٥ .
(٦٢) وفي الصين تعتبر الخطبة وعدا رسميا بالزواج اللاحق ، ولكل خطيب الحق في مطالبة الآخر قهريا بالزواج . راجع ريموند ص ١١ هامش ٩ نقلا عن هو كونج .

شاء ، وبالتالي لم تعد الخطبة تتضمن التزاما بإبرام الزواج الموعد (٦٣) .
١٠٨ - أما في الفقه ، فقد اتجه بعض الشراح المصريين وجهة القانون الفرنسي القديم فنظروا الى الخطبة الكنسية المستوفية لشروطها الشكلية ، بحسبانها عقدا ينشئ التزاما قانونيا بإبرام الزواج ، وان كان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه عينا « لما قد ينطوى عليه التنفيذ العيني من مساس باحدى الحريات الشخصية ، ولذلك فان اثره يقتصر على المطالبة بالتعويض » (٦٤) . غير أن هذا الرأي لا يحظى بتأييد غالبية الشراح الذين يرون - على العكس - أن الخطبة عقد غير لازم ، لا يمكن اجبار أى من طرفين على اتمام الزواج (٦٥) . بل وينتهون - كما سنرى فيما بعد - الى أن مجرد العدول عن هذا الوعد في ذاته لا يرتب حقا في التعويض للطرف المتروك .

وفي فرنسا كان بعض شراح القرن التاسع عشر ينظرون للخطبة نظرة القانون الفرنسي القديم بحسبانها عقدا يرتب التزاما بعمل يتحول عند عدم الوفاء به الى تعويض (٦٦) . ولا يزال هذا التصوير يحظى بتأييد القلة من الشراح الفرنسيين المعاصرين ، وان كانوا يرون أن هذا العقد الملزم يتضمن حق كل من الخطيبين في انهاءه بالارادة المنفردة في حدود معينة (٦٧) .

- (٦٣) راجع ناز ص ٢٣٥ ، مارتى ورينو ص ٨٥ - ٨٨ بند ٧٥ .
وفي هذا المعنى تنقضى المادة ١٣٤٦ من القانون المدنى اليونانى (قانون الاسرة بان الاتفاق على عقد الزواج في المستقبل للخطبة) لا يصلح لان يكون أساسا بموجبه يتم رفع دعوى الالتزام بالزواج ، انظر كامل عثمان ، الاحوال الشخصية للاجانب وللمصريين (الكتاب الاول) ، ١٩٥٣ ص ٢٩٣ .
(٦٤) د. شفيق شحاته (ج ١) ، ص ٨٠ بند ٨٧ ، وفي هذا المعنى سمي تناغو المرجع السابق ص ١١١ بند ١٩ .
(٦٥) راجع مثلا ، د. جيميل الشرقاوى ص ٦٢ ، د. ثروت الاسميوطى ص ١٦٥ ، د. عبد الوود يحيى ص ١١٤ ، د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٩٩ - ٤٠٥ .
(٦٦) انظر الفقه المشار اليه في انجيليسكو ص ٦٨ هامش ١ .
(٦٧) راجع :

JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles D-H 1927, chr. p. 24.

وانظر كذلك الفقه المشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٦ هامش ٢ .

أما الغالبية من الشراح الفرنسيين ، فينتجه بعضها الى النظر للخطبة بحسبانها مجرد تعهد أخلاقي بحت (٦٨) ، لا ينشئ أى مركز قانوني وانما مجرد حالة واقع (٦٩) . وبالتالي فان أى من الخاطبين لا يلتزم مدنيا باتمام الزواج الموعد (٧٠) . على حين وصل البعض الآخر لى حد النظر للوعد بالزواج بحسبانه اتفاقا باطلا (٧١) . يتجرد من كل قبمة قانونية (٧٢) ، وان كانت هذه الدراسة لا تتسع لعرض أسانيد هذا الاتجاه (٧٣) .

١٠٩ - أما عن القضاء الفرنسى ، فقد انقسمت أحكام الاستئناف فى النصف الاول من القرن ١٩ : بعضها يصحح الوعد بالزواج بحسبانه عقدا تبادليا يرتب التزاما بعمل موضوعه اتمام هذا

(٦٨) انظر ريجو ص ١١ .

(٦٩) انظر مارتى ورينو ص ٨٥ .

(٧٠) راجع :

SAVATIER (R) : Traité de responsabilité en droit français. T. 1 1939 p. 157.

ويضيف البعض الآخر أنه اذا كانت الكنيسة الكاثوليكية تنظم الخطبة بحسبانها عقدا ، الا ان ذلك لا يخل بانها مجرد فترة تجربة تسبق الزواج . ذلك انه اذا كان الزواج الكاثوليكي لا يقبل الانحلال ، فلا ينبغي ان يكون مجرد عملية يانصيب (une laterie) ريجو ص ٢٠ - ٢١ .

(٧١) انظر :

LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899 p. 1; LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. 2 1887 p. 408 No. 305.

GIRAUD (L)

وانظر كذلك الفقه المشار اليه فى :

Des promesses de mariage. R.C. 1888 p. 665.

(٧٢) انظر :

MOURGUES (A) : Des effets de promesses de mariage. Thèse d'Aix - Marseille 1901 p. 102.

والفقه العديد المشار اليه فى نفس المؤلف ص ١١٢ عامش ١ .

(٧٣) راجع فى هذه الاسانيد : مارتى ورينو ص ٨٦ ، انجيليسكو ص ٦١ - ٦٨ .

توفيق فرح (١٩٦٣) ص ٩٤ - ١٠١ ، وراجع فى حجج الاتجاه العكسى وصحة هذا العقد ولزومه : مورجيه ص ٩٦ - ١٠٢ ، انجيليسكو ص ٦٨ - ٦٩ ، مارتى ورينو ص ٨٦ .

الزواج (٧٤) ، على حين اتجه البعض الآخر الى بطلان هذا الوعد (٧٥) ، حتى اذا ما كان النصف الثاني من ذلك القرن ، استقر القضاء في هذا الاتجاه الاخير (٧٦) . وهو نفس الاتجاه الذي كانت محكمة النقض قد كرسته هناك منذ سنة ١٨١٤ (٧٧) . وقد جاء في أحد أحكامها صراحة أن « الحكم المطعون فيه ، حين يقرر بطلان الوعد بالزواج في ذاته بحسبانه يهدد الحرية التي يجب كفالتها بلا حدود في الزواج ، لم يفعل سوى أن كرس مبدأ من مبادئ النظام العام » (٧٨) .

وقد تأثر القضاء عندنا بهذا الاتجاه الفرنسي ، وذلك بعد فترة من التردد كانت بعض المحاكم ترى فيها أن الخطبة عقد ملزم (٧٩) ، بموجبه يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم (٨٠) وأصبح قضاء النقض منذ ١٩٣٩ يطرد على انكار الصفة العقدية على الوعد بالزواج ، وينظر الى هذا الاخير على أنه « لا يقيّد أحد المتواعدين ، فكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء » (٨١) .

(ب) مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ :

١١٠ - ليس من شك في أن عدول الخاطب عما وعد به من

(٧٤) راجع القضاء المشار اليه في انجيليسكو ص ٦٥ ، جيو ص ٧٢٩ - ٧٣٠ ، وقد وصلت محكمة استئناف تولوز في ١٦/٢/١٨١٣ الى حد القول بأن هذا الوجد يخلو كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمامه ، مشار اليه في انجيليسكو الموضع السابق .

(٧٥) راجع الاحكام المشار اليها في انجيليسكو ص ٦٦ - ٦٧ وبصفة خاصة حكم استئناف بيزانسون في ٨/٥/١٨١١ .

(٧٦) راجع الاحكام المشار اليها في انجيليسكو ص ٦٧ .

(٧٧) راجع حكم نقض ٢١/١٢/١٨١٤ مشار اليه في جيو ص ٦٦٥ .

(٧٨) نقض ٢٠/٥/١٨٣٨ مشار اليه انجيليسكو ص ٦٢ .

(٧٩) راجع مثلا : سوهاج الكلية في ٣/٥/١٩٤٨ المحاماه السنة ٢٨ رقم ٤٣٤

ص ١٠٥٦ .

(٨٠) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية في ٢٩/١١/١٩٤٨ المحاماه

السنة ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ .

(٨١) نقض ١٤/١٢/١٩٣٩ المحاماه السنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ ، وراجع كذلك

الاحكام الاخرى الصادرة في نفس الاتجاه مشار اليها في فرج (١٩٦٤) ص ٤٢٠ - ٤٢١

والهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من الصفحة الاخرية .

زواج الطرف الآخر لا يعتبر خطأ إذا كان يستند في هذا العدول الى أسباب مبررة . ولم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس (٨٢) التي اجازت للعدول عز الخطبة ، ولا الارادة الرسولية للكاثوليك تحديدا لمضمون المقتضى في العدول عن الخطبة . أما مجموعة الانجيليين فقد تضمنت في المادة ٤ منها طائفة من مسوغات العدول تدور في مجملها ، أما حول المفاجأة بأمور لم تكن معلومة لمن أقدم على الخطبة (٨٣) ، أو طرأت بعد الاقدام عليها (٨٤) ، أو حول اكتشاف خطر يهدد حياة الخاطب أو يضر بسمعته فيما لو استمر في مشروع الزواج (٨٥) ، أو ما يحل على انكار أو جحود الخاطب لهذا المشروع (٨٦) ، وهي على أية حال أمور وردت على سبيل المثال لا الحصر .

ويحدد بعض الشراح الفرنسيين مفهوم العدول المبرر على أساس من ضرورة بقاء الوضع عند الزواج على ما كان عليه عند الخطبة ، والا فاذا كان هناك تغييرا قد ظرا على شخص أحد الخطيبين بحيث لو كان الآخر يعلمه لما أقدم على الخطبة ، فان العدول هنا يكون مبررا (٨٧) . كذلك يذكر بعض الشراح الفرنسيين أمثلة للعدول المبرر مما قضت به المحاكم الفرنسية ، يظهر منها أن هذه الاخيرة تتوسع في قبول الاعذار التي تبرر العدول . من ذلك ما قضت به - على سبيل المثال - محكمة استئناف بورجو من كفاية اكتشاف الخاطب لماض يتعلق بخطيبته يمكن ، في نظره ، أن يعرض مستقبل الزواج

-
- (٨٢) راجع مع ذلك ما ذكره ابن لقلق من أسباب تسوغ العدول ، مشار اليهما في ثروت الاسيوطي (الكتاب الثاني) ص ٦٣ .
- (٨٣) وهي كما وردت في المادة ٤ « اذا ظهر فساد في اخلاق احدهما فيما يختص باللغة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة » أو « اذا ظهرت باحدهما عامة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر » .
- (٨٤) وهي : « اذا اعتنق احدهما ديناً آخر بعد الخطبة » .
- (٨٥) وهي : « اذا وجد باحدهما مرض قاتل معد » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم الذي حكم به عليه بسببها » أو « اذا ارتكب احدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر » .
- (٨٦) وهي : « اذا غاب أحد الخطيبين الى جهة غير معلومة للآخر أو بدون رضاه وظالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الاجل المحدد للزواج » .
- (٨٧) راجع ديمولومب مشار اليه في انجيليسكو ص ٩٧ .

للخطر (٨٨) . ومثل هذا التوسع أمر مفهوم بالنظر الى أن الخطبة بطبيعتها - كما سبق أن ذكرنا - عقد غير لازم ينهي أن يكفل لكل من طرفيه حرية العدول ، على ما سوف نزيدة تفصيلا فيما بعد .

أما ما يجدر التساؤل بشأنه ، فهو مدى إمكان اعتبار العدول عن الخطبة بدون مبرر خطأ من جانب العادل .

١١١ - فأما عن الشرائع الدينية ، فيظهر من المادة ١٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، وكذلك من المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين ، أن هذين المذهبين يريا في العدول بغير مقتض ، أو بدون مسوغ كاف ، أمرا خاطئا من جانب العادل ، يستتبع آثارا سنعرض لها فيما بعد . حين لا يظهر - على العكس - من المادة ٣/٦ من الإرادة الرسولية للكاتوليك مثل هذا المعنى ، إذ اكتفت بالنص على إمكان تعويض الخاطب المتروك عن الاضرار التي أصابته من العدول ان بدأ هذا التعويض واجبا . ومثل هذا التقييد الاخير لا يترادف بالحثم - كما سنرى - ومجرد العدول غير المبرر (٨٩) .

١١٢ - وأما عن الفقه المصري ، فهناك شبه إجماع تقريبا ، على أن العدول لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ولو كان لا يستند الى مسوغ ، ما دام من المسلم به أن الخطبة لا تعدو أن تكون مجرد وعد غير لازم (٩٠) . ويجرى القضاء في مجموعته كذلك على هذا

(٨٨) بورديو في ١٩٣٦/٥/٢٨ مشار اليه في سافاتييه ص ١٥٨ مع أحكام أخرى في نفس الاتجاه .

(٨٩) كذلك يبدو من نص المادة ٣ من قانون حقوق العائلة الاردني ان مجرد العدول لا يعتبر خطأ ، كما يقترب من هذا المعنى نص المادة ٤ من قانون الاحوال الشخصية السوري . راجع الناهي ص ٩٨ ، ١٣٢ .

(٩٠) انظر مثلا : د. جميل الشرفاوي ص ٦٢ ، ص ٦٥ ، د. ثروت الاسيوطي ص ١٦٦ ، د. توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٣٠ ، د. حسين توفيق ص ١٦٢ وماعش ٣ ، ويقترب فؤاد شباط ص ١١٢ . وعكس ذلك ، ايهاب حسن اسماعيل شرح مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف المسيحية ط ١٩٥٧ ص ١٤٤ - ١٤٥ بند ٩٧ .

الرأى (٩١) .

وقصد جاءت في حيثيات حكم استئناف مصر في ١٧/١٢/١٩٣١ انه
« لا يجوز البحث في الاسباب التي حتمت الخطاب على العدول عن
الخطبة ، لان الخوض في البحث عن المبرر يؤدي الى افشاء أسرار
للعائلات و اظهار فضائح تحرض الأديان والشرائع الوضعية على سترها
لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة مما يمس النظام العام
والآداب . ومطالبة من عدل عن الخطبة بابداء الاسباب التي أدت الى
العدول والاستهداف الى الحكم عليه بالتعويض ، فيه اجراج شديد
للخاطب والمخطوبة على السواء ، واعتداء على ما لكليهما من الحرية
المطلقة في ابرام الزواج الذى اذا تم بغير محض ارادة أحد طرفيه كان
سببا في سقائهما وتعاستهما ، ومفوتا للغرض المقصود منه » (٩٢) .
كما رفضت محكمة النقض أن تقضى بالتعويض للمخطوبة ، ولو كان
عدول خطيبها عن الزواج بها « عدولا طائشا ليس له من مسوغ
يقضى به » (٩٣) .

وينتقد بعض الشراح مسلك محكمة النقض في نفي الخطأ عن
العدول الطائش ، ويرون أن مثل هذا النوع من العدول الذى يتسم
بالرعونة يجب اعتباره خطأ ، حيث لا يوجد في القواعد العامة ما يعفى

ويرى البعض الآخر من الشراح أن مثل هذا الاتجاه يصلح أساسا لتوجيه المشرع
حين يريد إعادة النظر في النصوص المنظمة للخطبة ، لكنه لا يمكن تطبيقه على غير
المسلمين لان شرائعهم الدينية تعتبر العدول بدون مسوغ خطأ ، ولا يصح - عنده - النظر
الى هذا الحكم بحسبانه مخالفا للنظام العام ، د . أحمد سلامة (الوسيط) ،
المرجع السابق ص ٣٧٦ - ٣٧٧ بند ١٢٨١ . كما استخدم البعض الآخر عبارات
مُلتبسة فرأى في العدول غير المبرر خطأ اذا توافرت شروط المسؤولية التقصيرية ، بما
لا يظهر معه ما اذا كان يرى في العدول غير المبرر ما يكفي بذاته التشكيل عنصر الخطأ في
المسؤولية التقصيرية أم لا . انظر د . عبد الودود يحيى ص ١١٤ - ١١٥ .

(٩١) راجع الاحكام المشار اليها في توفيق فرج (١٩٦٢) ص ٣١ هامش ٢ .

(٩٢) الحمامة ، السنة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ .

(٩٣) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٥ ق مجموعة النقض (المكتب الفني)

السنة ١١ العدد ٢ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ .

الشيخ من نتائج طيشه (٩٤) ، ونحن مع تسليمنا بما يمتد إليه أنصار هذا الاتجاه من القواعد العامة في المسؤولية ، إلا أننا لا نسلم بأن عدولا ما يمكن أن يعتبر في أي فرض عدولا طائشا ، ان مثل هذا الوصف يقتضى أن نحكم على مسلك الخاطب في اتخاذ القرار بشأن الإقدام على الارتباط النهائي بالزواج أو الإحجام عنه ، بمعيار الرجل المعتاد . بيد أن للخطبة خصوصيتها وطبيعتها الخاصة . كما أن الزواج الذي تهيف إليه إنما يتصل أكثر ما يتصل بأمور تتعلق بالعاطفة والمشاعر ، الأمر الذي لا يمكن أن يقدره سوى الخاطب شخصا . ثم لنفرض أن هذا الأخير قد عدل عن فكرة الزواج بالمخطوبة لما اكتشفه من فتور عاطفته نحوها تدريجيا خلال فترة الخطبة ، فهل يمكن - عندئذ - أن نحكم عليه بالتعويض لو عدل ، بمقولة أن عدوله طيشا في هذه الحالة ؟ وإذا أجبنا بالنفي ، وكان الفتور العاطفي يقف سببا وراء أغلب حالات العدول عن الخطبة مما لا تجد له أسبابا أخرى مستقلة ، فماذا يبقى إذا من كيان مستقل لفكرة العدول الطائش ؟

١١٣ - أما في فرنسا ، فيمكن القول بأن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى - على العكس - في العدول غير المسبرر خطأ من العادل يخول المتروك مطالبته بالتعويض (٩٥) . وقد تطرف بعض أنصار

(٩٤) انظر : سميترناغو ص ١٠٢ ، ١٠٤ بنسب ١٨ ، د . حسام الدين كامل الاهواني ، شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٢٧٩ .
(٩٥) انظر مثلا : لهر ، المرجع السابق ص ٢ ، ٣ ، سافاتييه المرجع السابق ص ١٥٧ بنسب ١٢٢ ، وينبى البعض صراحة الى أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وإنما حق نسبي ، لا يكون ممارسته الا لبواعث مشروعة ، جو سران المقال سابق الاشارة ص ٢٤ .
JOSSERAND (L) : Cours de droit

civil positif. français. T. I. 1930, p. 381, No. 742.

وفي القضاء ، انظر الاحكام المشار اليها في :

DESBOIS : Personnes et droit de famille R.T. 1964, p. 706.

وبصفة خاصة حكم استئناف رن في ٢٥/١٠/١٩٦٢ ، وكذلك الاحكام المشار اليها في

مارتي ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، وفي :

GARDENAT et RICCI : De la responsabilité civile 1927, p. 181.

وبصفة خاصة حكم استئناف نانس في ١٦/٦/١٩٢٠ ، بورج في ١٧/١١/١٩٠٠ . بل

هذا الاتجاه الى الحد الذي افترضوه فيه أن العدول يكون أساسا بلا مبرر ، ومن ثم حملوا العادل عبء اثبات وجود السوغ الجدى لعدوله والا كان مخطئا في هذا العدول(٩٦) . بل أجاز البعض للخاطب المتروك أن يطالب بالتعويض ولو كان للعدول أسبابا ، ما دامت هذه الاخيرة تافهة ، أو كانت تستند الى أمور كان يجب على العادل تبصرها قبل الخطبة(٧٩) . على حين افترض البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه على العكس ، أن العدول يستند أساسا الى سبب مبرر ، ومن ثم فرضوا على طالب التعويض عن العدول أن يثبت عدم وجود ما يببرره(٩٨) .

هذا وإذا كان في الفقه الفرنسي من يرى أن العدول في ذاته لا يعتبر خطأ وإنما يجب أن يثبت المتروك ظروفا مستقلة تحيط بالعدول وتجعل منه فعلا خاطئا ، كما هو الرأي عند غالبية الشراح المصريين ، إلا أن الملاحظ أنهم قد توسعوا في مفهوم هذه الظروف ، وبالتالي تلمسوا الخطأ ، على خلاف قضاء النقض المصري ، في العدول الطائش عن الخطبة ، أو الذي يتسم بالخفة أو عدم الامانة(٩٩) ، الامر الذي

ان محكمة النقض لم تر في عدم موافقة الاسرة على زواج ابنها من المخطوبة سببا كافيا للعدول عن الخطبة ، نقض ١٩٦٤/٣/٤ مشار اليه في ديبيوا (المقال السابق) ص ٧٠٧ وفي نفس المعنى ولذات السبب ايضا حكم قديم صادر في ١٩٦٤/٣/٢٩ مشار اليه في جيزر ص ٦٦٤ - ٦٦٥ ، مع أن المحكمة سبق ان اكدت في حكمها الصادر سنة ١٩٥٨ أن العدول عن الخطبة مهما كان ضارا بالمتروك لا يمكن في ذاته ان يكون سببا كافيا للتعويض ، مشار اليه في :

DESBOIS : Promesse de mariage R.T. 1958, p. 229.

(٩٦) راجع مثلا : مورجيه ، المرجع السابق ص ١٩٥٧ ، واحكام ريوم في ١٩٠٠/٦/٢٧ ، بو في ١٩٢٣/١٠/٢٣ مشار اليها في جاردنا ريبيسي ص ١٨٢ ، وكذلك الاحكام المشار اليها في سافاتيهي ص ١٥٨ وهامش ٣ ، وفي :

**PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil français
T. 2, 2 éd (la famille) 1952, par ROUAST p. 73 et note 2.**

(٩٧) كفارق السن او الحالة الاجتماعية . انظر ريجو ص ١٥ .
(٩٨) انظر مثلا : ديبيوا (مقال ١٩٦٤) ص ٧٠٦ ، بلانيول وريبيير ورواس ، ص ٧٢ - ٧٣ بند ٨٥ ، وحكم نقض ١٩٠٤/٣/٧ مشار اليه في جاردنا ريبيسي ص ١٨٢ .
(٩٩) انظر مارتي وريينو ص ٨٨ بند ٧٥ ، والاحكام المشار اليها في هامش ٢ .

ينتهي بهم - في اعتقادنا - الى اعتماد النظر للمعدل غير المبرر
باعتباره خطأ .

غير أن هذا الاتجاه الغالب لم يمنع من ظهور بعض الآراء التي نادى
بكل وضوح بأن المعدل غير المستند الى أى مبرر لا يمكن أن يعتبر عدولا
خاطئا (١٠٠) .

ويبقى من بعد ما تقدم ، التساؤل عن أساس التعويض عند
القول بوجوبه .

(ج) اساس التعويض عن المعدل :

انقسم الفقه والقضاء في هذا الخصوص الى اتجاهات ثلاث :
أحدها يرى أساس هذا التعويض في المسؤولية العقدية ، على حين
يراه البعض الآخر في فكرة التعسف في استعمال الحق ، أما الاتجاه
الثالث وهو الغالب فيؤسس على فكرة المسؤولية التقصيرية (١٠١) .
ونحن نعرض - بايجاز - لهذه الاتجاهات الثلاث ، مكتفين بالاحالة
في خصوص الحجج ، التي تبرر كل اتجاه ، وما يؤخذ عليه من
انتقادات انصار الاتجاهات الأخرى . الى البحوث المتخصصة في هذا
الشأن .

الاتجاه الأول (المسؤولية العقدية وفكرة الشرط الجزائي) :

١١٤ - يرى بعض الشراح الفرنسيين ، ويجاريهم في ذلك

(١٠٠) انظر انجيليسكو ص ٧١ الذي يقول تبريرا لهذا التأكيد :

« C'est précisément le droit de se dégager sans motif d'un engagement antérieur, qui assure la liberté pleine et entière du consentement au mariage, à l'instant de la célébration »

وفي نفس المعنى حكم السين المدنية في ١٩٢٣/٣/٦ مشار اليه في جاردنا ورئيسي ص ١٨٣ .
(١٠١) وهناك اتجاه رابع يرى أساس هذا التعويض في فكرة المسؤولية السابقة
على التعاقد ، أو ما يسمى بالعقد التمهيدى

راجع لودوك مشار اليه في انجيليسكو ص ١٠٠ وما بعدها . وراجع في نقد هذا
الاساس نفس المصدر ص ١٠٢ .

بعض الشراح المصريين أن الخطبة عقد ملزم ، يفرض على عاتق كل من طرفيه التزاما بعمل . وهو ابرام الزواج الموعود ، غير أن هذا الالتزام لا يمكن تحصيله عينا لما في ذلك من اهدار لحرية العادل الشخصية ، فلا يبقى - من ثم - عند اخلال الخاطب بهذا الالتزام سوى حق المتروك في مطالبته بالتعويض على أساس من المسئولية العقدية (١٠٢) . ويدلل أنصار هذا الاتجاه على رأيهم بعدة حجج لا يتسع المقام لذكرها (١٠٣) .

وقد كان أنصار هذا الاتجاه منطقيين مع أنفسهم حينما فرغوا عليه من ناحية ، افتراض الخطأ في جانب العادل من مجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام ، وبالتالي يقع عليه هو ، وليس على المتروك ، أن يثبت وجود مسوغ شرعى لعذوله إذا أراد أن ينفي الخطأ عن نفسه وبالتالي أن يتحلل من التعويض . وقد أشرنا في موضع سابق الى الفقه والقضاء الذى يأخذ بهذه النتيجة . كما كانوا منطقيين مع أنفسهم كذلك حين سلموا من ناحية أخرى بصحة الشرط الجزائى كتعويض اتفاقي يقبله الخاطبان مقدما عند ابرام العقد (١٠٤) . بل وأخضعوا هذا الشرط لحكم المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى والتي بموجبها لا يملك القاضى

(١٠٢) انظر : سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ،

Droit civil français T. 7, 1948, par ESMIEN p. 30.

وفي مصر : شفيق شحاته ص ٨٠ ، ص ٨٢ حيث يقرر صراحة انه اذا عدل احد الخاضعين بدون مسوغ أو مبرر « لم ينحل العقد وللتزم بالتعويض » . وانظر كذلك الفقه والقضاء المشار اليهما في انجيليسكو ص ٤٧ ، ٦٤ - ٦٦ ، وفي مارتى ص ٨٦ بند ٧٥ .

(١٠٣) راجع عرضا مفصلا لهذه الحجج في : مورجيه ص ٩٢ وما بعدها خاصة ص ٩٦ - ١٠٢ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٦٧ - ١٩ بند ٦ .

(١٠٤) راجع الفقه والقضاء المشار اليهما في انجيليسكو ص ٥١ هامش ٢ ويقتررب شباط ص ١١٣ .

سوى الحكم بالمبلغ المتفق عليه كشرط جزائي دون أن يكون بإمكانه تخفيضه ولو وجدته مبالغاً فيه (١٠٥) .

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يمكنهم - مع ذلك - أن يسيروا في منطق نظريتهم حتى نهايته ، فقصروا حدود التعويض الذي يمنح للمتروك على ما حاق به من خسارة دون ما فاتته من كسب (١٠٦) . حين أن منطق نظريتهم كان يستوجب أخذ الأخير في الاعتبار كذلك عند تقدير التعويض . كما أن بعضهم لم يقبل فكرة الشرط الجزائي ، الذي يراه مجافياً لطبيعة الخطبة (١٠٧) ، مع أن التسليم به هو المكمل الطبيعي لنظريتهم ، ما دام أن الشرط الجزائي لا يعدو أن يكون اتفاقاً مسبقاً على التعويض الذي يستحق لأحد المتعاقدين عند إخلال الآخر بالتزامه . والعجيب أن صاحب هذا الرأي في مصر يقبل - مع ذلك - اقتراح الخطبة بعربون (مهر) ، يفقده للخاطب إذا عدل عن الخطبة ولو لم يترتب على عدوله أي ضرر بالمخطوبة . وهو في هذا الإيضاح الأخير يتفق والقواعد العامة في العربون ما في ذلك من شك ، لكنه يعود فيقرر بأن دفع هذا العربون لا يعطى للخاطب الحق في العدول عن الخطبة دون مبرر (١٠٨) ، حين أن جوهر فكرة للعربون أنه ثمن للعدول عن تنفيذ العقد . بديهى أن من دفع ثمن هذا العدول لا يلتزم بعد ذلك بتبريره .

الاتجاه الثاني (فكرة التعسف في استعمال الحق) :

١١٥ - يرى أنصار هذا الاتجاه أساس التعويض عن العدول غير المبرر في فكرة التعسف في استعمال الحق . وقد نادى بهذا الرأي

(١٠٥) راجع في هذا الرأي : انجيليسكو ص ٧٥ .

(١٠٦) انظر مثلاً : أوبرى ورو ص ٣١ وراجع سند هذا التحديد في توفيق فرج

(١٩٦٣) ص ٢٧ بند ١٢ .

(١٠٧) راجع أوبرى ورو الإشارة السابقة ، شفيق شحاته ص ٨٠ بند ٨٨ .

(١٠٨) راجع شفيق شحاته ص ٨٠ - ٨١ بند ٨٨ .

الفقيه جوسران وتبعه فيه جانب من الشراح في كل من فرنسا ومصر (١٠٩).
وجوهر هذا الاتجاه أن حق الانهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وإنما هو جق نسبي ، لا يجوز استعماله الا اذا كان هناك مسوغا مشروعاً والا كان العادل متعسفا في استعمال هذا الحق . ومع ذلك يجدر التنويه بأن هذا التأسيس لا يغير من التكييف النهائي للمسئولية عن العدول غير المبرر في نظر من قالوا به ، فهي تظل مع هذا التصوير - مسئولية عقدية ما دام أن هذا العدول التعسفي لا يحل العقد في ذاته .

غير أن هذا الاتجاه قد استهف - بحق - للعديد من الانتقادات مما لا يتسع المقام لتفصيله (١١٠) ولذلك لم يسد لا في الفقه ولا في القضاء في كل من فرنسا ومصر . والاحكام القضائية التي أشارت الى فكرة التعسف وهي في صدد الحكم على العادل بالتعويض لم تنته الى تأسيس هذا الاخير على فكرة المسئولية العقدية ، وإنما يظهر من ظروف الدعاوى التي فصلت فيها هذه الاحكام أن أساس هذا التعويض هو المسئولية التقصيرية (١١١) ، بما يمكن معه القول بأن الإشارة الى هذه الفكرة لم يكن لها في الواقع من مبرر .

الاتجاه الثالث (فكرة المسئولية التقصيرية) :

١١٦ - أما الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين فهو الذي يؤسس التعويض عن العدول غير المبرر على أساس من المسئولية التقصيرية (١١٢) . على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن أنصار هذا

(١٠٩) راجع : جوسران (١٩٣٠) ص ٣٨١ بند ٧٤٢ ، ومقال (١٩٢٧) ص ٢٤ ، وفي نفس الاتجاه سافاتييه ص ١٦٠ بند ١٢٢ ، شفيق شحاته ص ٨٣ بند ٩١ .
(١١٠) راجع في هذه الانتقادات : انجيليسكو ص ٩٨ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٤ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٥١ - ٥٢ .
(١١١) راجع أمثلة لهذا القضاء في مارتى ورينو ص ٨٨ هامش ١ ، ومن القضاء المصري في توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٤٣ .
(١١٢) راجع مثلا : لهر ص ٢ - ٣ ، والفقه المشار اليه لاحقا هامش ١١٤ ، وكذلك القضاء العديد المشار اليه في سافاتييه ص ١٥٧ هامش ٣ .

الرأى يكتفون بعدم وجود مبرر للعدول حتى يكون هذا الاخير مسلكا
خاطئا من جانب العادل ، اذا ترتب عليه ضرر بالمتروك اكتملت عناصر
هذه المسؤولية .

أما في مصر فان كانت الامور قد استقرت الآن على تأسيس
التعويض عن العدول على أساس من المسؤولية التقصيرية ، الا ان
الفقه والقضاء المصريين لا يريان في العدول في ذاته ، ولو كان بلا
مبرر ، أمرا خاطئا ، وانما يستوجبان أن يكون الوعد بالزواج والعدول
عنه قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وتعد
حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد ، فاذا ألحقت هذه الافعال ضررا
ماديا أو أدبيا بالمتروك كان له أن يطالب بتعويضه (١١٣) ، وهو
التحديد الذى يأخذ به كذلك جانب هام من الفقه والقضاء
الفرنسيين (١١٤) .

(د) حدود التعويض عن العدول (حكم المهر والهدايا) :

اذا تقرر الرجوع على العادل بالتعويض ، اما لعدوله الغير مبرر (١١٥) ،
أو لثبوت خطأ مستقل صاحب العدول وألحق الضرر بالمتروك (١١٦) ،
بات التساؤل واجبا عن حدود هذا التعويض .

وقد يتفق الخاطبان على المهر الذى سينعقد عليه الزواج ، أو

(١١٣) راجع : د. جميل الشرقاوى ص ٦٣ ، ثروت الاسيوطى ص ١٦٦ - ١٦٧ ،
توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ويقترب د. عبد الودود يحيى ص ١١٤ ، ١١٥ ، وفي
القضاء راجع مثلا نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ .

المعاماة السنة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٠ ، والاحكام الاخرى المشار اليها في
ثروت الاسيوطى ص ١٦٧ هامش ١ وفي توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٢٩ - ١٣١
بالمهامش .

(١١٤) راجع : انجليسكو ص ١٠٤ وما بعدها ، مارتى وريينو ص ٨٨ ، وفي
القضاء : ديجون ٢٧ / ١ / ١٩٠٤ ، انجير ٥ / ٥ / ١٩٢٥ ، والسين ٦ / ٣ / ١٩٢٣ ، ونقض
١٩٢٦/٣/٢٢ مشار اليها في جاردينا ورييسى ص ١٨١ - ١٨٣ .

(١١٥) كما تقتضى بعض الشرائع الدينية سابقة الذكر ، وكما ينتهى اليه الرأى
الراجع فقها وقضاء في فرنسا .

(١١٦) كما ينتهى الرأى الراجع فقها وقضاء في مصر .

يقدم الخاطب بالفعل جزءا من هذا المهر لخطيبته • كما أنهما - عادة يتبادلان بعض الهدايا خلال فترة الخطبة • والاعم الاغلب أن تقدم هذه الهدايا من جانب الخاطب ، تلك التي تتفاوت قيمتها بطبيعة الحال كما قد يكون بعضها كذلك من المستهلكات بطبيعته • فاذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة بات التساؤل ضروريا كذلك عن حكم هذا المهر وهذه الهدايا • ونحن نبحث هذه الامور في ضوء الشرائع الدينية من ناحية ، وفي ضوء القوانين الوضعية من ناحية أخرى •

١١٧ - فاما في الشرائع الدينية ، فان كلا من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والارادة الرسولية للكاتوليك ، وقانون الانجيليين الوطنيين ، قد عرضت لامكان استحقاق المتروك من الخطيبين للتعويض في حالة العدول ، دون أن تبين حدود هذا التعويض •

كذلك لم تنظم ارادة الكاثوليك حكم الهدايا في حالة العدول ولا المهر الذي قد يتفق عليه عند الخطبة لان العادة لم تجر بين الكاثوليك على تقديم مثل هذا المهر • • كما أن قانون الانجيليين بدوره قد عرض لمسألة الهدايا العينية عرضا مختصرا ، حين اوضحت المادة ٢ منه أن هذه الهدايا تضيع على الناكث وتبقى للآخر •

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد نظمت حكم المهر والهدايا بشيء من التفصيل حين قضت المادة ١٢ بأنه « اذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا • واذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة • هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملى بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة » •

ويلاحظ على هذا النص :

١ - أنه يفترض أن الهدايا لا تقدم - دائما - الا من الرجل للمرأة ، ومن ثم فلم يبين حكم الحالة العكسية •

٢ - أنه فرق بين الرجل والمرأة في أثر العدول عن الخطبة بغير مقتضى . فان كان الذى عدل هو الرجل فقد ما قدمه من مهر أو هدايا ، أما اذا كانت المرأة هى التى عدلت فلا تلتزم الا برد ما سبق أن تسلمته من مهر أو ما قدم لها من الهدايا غير المستهلكة ، وهى - فى تقديرنا - تفرقة غير مبررة (١١٧) .

٣ - أن مقارنة الفقرة الاخيرة منه بالفقرة الاولى يفهم منها أن الخاطب يفقد المهر والهدايا فى حالة العدول غير المبرر ، ولو لم يصب الخطوبة ضرر ، وهو كذلك حكم منتقد .

٤ - أنه لا يكتفى فى سبيل مجازاة الخاطب العادل باسقاط حقه فيما قدم من مهر أو هدايا ، وانما يضيف الى ذلك جزء آخر هو حق الخاطب المتروك فى مطالبته العادل بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء العدول عن الخطبة ، ومثل هذا الازدواج المعيب فى المجازاة قد تلافاه قانون الانجليين الوطنيين الذى يقضى بأن يخصم من التعويضات التى تستحق للمتروك المبلغ الذى يمكن أن يكون قد دفع نقدا ، بمعنى أن الخطبة المتروكة ، على سبيل المثال ، لا يمكنها أن تستبقى المهر والهدايا الى جانب التعويض الذى يقضى به لها على الخاطب .

٥ - أن الفقرة الاخيرة منه تنيط الاختصاص فى المطالبة بالتعويض لجهة القضاء الدينية (المجلس الملى) ، حين أن هذا الاختصاص ، والفرض أن المسألة قد أصبحت من مسائل الاحوال العينية بالنظر الى انحلال الخطبة بالعدول ، يجب أن يكون لجهة القضاء المدنية .

١١٨ - أما فى القوانين الوضعية فلم يعالج القانون المدنى الفرنسى حدود التعويض الذى يستحق فى حالة العدول عن الخطبة ، وذلك على العكس من بعض القوانين الاوروبية كالتقانون المدنى اليونانى (قانون الاسرة) الذى يقضى فى المادة ١٣٤٧ بأنه « اذا عدل أحد الخاطبين

(١١٧) راجع فى عدم عدالة هذا الحكم : نر ويقطر ، المرجع السابق ص ١٥٥ .

عن الخطبة دون مبرر قوى لزمه تعويض الآخر أو والديه أو أى شخص آخر يحل محلها ، وذلك عن الضرر الذى لحقهم بسبب ما أنفقوه أو ما قاموا به من اجراءات أخرى ترقبا لانعقاد الزواج . وتراعى في كل ذلك الظروف الخاصة ٠٠٠ « (١١٨) . ويخلص من هذا النص ، بالرغم من ظاهر اشارته الاخيرة ، أن التعويض في حالة العدول لا يشمل سوى الخسارة التى حاقت بالمضروب دون الكسب الذى ضاع عليه ، وذلك على العكس من القانون الانجليزى الذى يدخل في التعويض « الفائدة التى كانت ستعود على المتروك من الارتباط النهائى بالزواج » (١١٩) .

وأما الهدايا التى تقدم من أحد الخطيبين للآخر ، أو من الغير لى من الخطيبين وذلك بقصد اتمام الزواج ، فقد نظمتها المادة ١٠٨٨ مدنى فرنسى التى قضت بأنه « تبطل كل هبة تكون قد قدمت بقصد الزواج اذا لم يتم » ، وفي نفس المعنى أيضا جاء في المادة ١٣٤٨ مدنى يونانى أنه « اذا لم يتم الزواج فيكون لكل من الخطيبين الحق في أن يطالب الآخر طبقا لاحكام الاثراء بلا سبب . برد كل ما تسلمه على سبيل الهبة أو كرمز للخطبة » ويبين من هذه النصوص أن ما يقدم من هدايا ، ما دام أنه قد تم بقصد الزواج ولم ينعقد هذا الاخير ، فإنه يجب رده لمن قدمه ، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مسوغ للعدول ، وذلك على عكس الحال فيما قضت به بعض قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية التى علقت امكان استرداد الخاطب لما قدم من هدايا على شرط ألا يكون العدول من قبله (١٢٠) .

(هـ) الحل الفضل :

١١٩ - ونرى في كل ما تقدم :

١ - أن الخطبة عقد غير لازم ، لاي من طرفيه حرية العدول

(١١٨) راجع هذا النص في كامل عثمان ص ٢٩٣ .

(١١٩) راجع عرضا لهذا الحكم ونقدا له في ريموند ص ١٢ .

(١٢٠) راجع مادة ٢ من قانون الاحوال الشخصية التونسى ، ومادة ٣ من قانون الاحوال

الشخصية المغربى في صلاح الناهى ص ٥٧ ، ٨٣ .

عنه في أى وقت ، وترتبط هذه النتيجة بطبيعة الخطبة ذاتها ، دون حاجة الى القول ببطلان هذا الوعد المتبادل .

٢ - يتفرع على ما تقدم أن العدول عن الخطبة لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ، ولو كان بدون مسوغ ، انما يعتبر كذلك ، ويخول المتروك الحق في المطالبة بالتعويض ، ان كان قد تم في ظروف أو اتصلت به أفعال مستقلة تعتبر حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد .

٣ - لا فرق في امكان التعويض عن الضرر الذى يصيب المتروك من جراء الخطأ المصاحب للعدول من جانب الخاطب ، بين ما اذا كانت الخطبة قد تمت في الشكل الدينى أو تمت في الشكل المدنى العادى . فتواعد الخطيبين يشكل عقدا يمكن أن يستتبع العدول عنه تعويضها إذا ثبتت مسئولية العادل طبقا للقواعد العيامة . ولذلك فليس هناك من كبير أهمية لما أتت به بعض الشرائع الدينية من تخظيم تفصيلي للشروط الشكلية والموضوعية للخطبة ، ما دام أن هذا التنظيم لا يستتبع أثرا خاصا (١٢١) .

٤ - التعويض الذى قد يستحق للمتروك يجد أساسه في القواعد العامة للمسئولية التقصيرية . ولو نظرنا للخطبة بحسبانها عقدا ، لان المسئولية العقدية تفترض وجود عقد ، كما تفترض أن يتمثل الخطأ في اخلال بالترزام عقدي ، حين لا ترتب الخطبة التزاما بإبرام الزواج ، كما أن التعويض عن العدول عنها يفترض انقضاءها . وفي هذا الصدد يكفى في اعتقادنا - مثل هذا التكييف دون حاجة لتبريره بفكرة التعسف في استعمال الحق المشكوك فيها في هذا الموضع .

٥ - يقع باطلا ما يلحق بالخطبة من شرط جزائى لحالة العدول

(١٢١) وان كان ذلك لا يخل بان بعض الشروط الموضوعية ، وبصفة خاصة شرط الخلو من الموانع بين الخطيبين يمكن أن يدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض المستحق في حالة العدول الخاطيء ، ما دام انه سيكون من الواضح أن الزواج الذى كان يبتغيه المتروك ما كان ليتمكن أن يتم . راجع في هذا المعنى د . جميل الشرتاوى ص ٦٤ .

أو فرض غرامة على من يعدل (كما تقتضى بعض الشرائع الدينية سابقة الذكر) ، ليس على أساس من أن بطسلان الاصل (أى الوعد المتبادل) يلحق الفسخ (أى الشرط الجزائى) ، وانما لان هذا الشرط يتعارض مع طبيعة الخطبة كما أن من شأنه أن يهدر حرية الخاطب في اتمام مشروع الزواج ، بما يجعل منه شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام (١٢٢) .
اذ ليس من مصلحة أى من الخاطبين أن يقدم الآخر على الزواج منه لا عن اقتناع وانما تحاشيا لدفع تعويض قد يفوق به كاهله ، كما أن من مصلحة المجتمع أن يتحلل الخطيبين من هذا الوعد بدلا من الاقدام على زواج يحمل من بدايته عوامل الفشل وقد تنفصم عروته بالطلاق بعد انجاب الاولاد .

٦ - لا صلة بين فكرة الخطأ في العدول ووجود أو عدم وجود المسوغ لهذا الاخير . فقد يعيد الخاطب في عهده عن مسلك الرجل المعتاد فيعد خطأ ولو كان هناك سبب جدى يدعو مثله للعدول عن الخطبة ، ومن أمثلة هذا المسلك الخاطيء ما قضت به محكمة استئناف باريس حيث انتظر الخاطب الى ما قبل الاحتفال الدينى بالزواج بساعة واحدة ثم أخطر خطيبته برقيا بعدوله ، دون أن يتمكن من اثبات عذر مقبول لتأخير قراره حتى هذا الوقت غير المناسب (١٢٣) .

٧ - اذا كان التعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى (١٢٤)

(١٢٢) في هذا المعنى : عبد الودود يحيى ص ١١٨ ، جمبيل الشرقاوى ص ٦٩ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٨٥ وما بعدها ، (١٩٦٤) ص ٤٤٤ . وفي الفقه الفرنسى الشراح سابق الاشارة اليهم في هامش ١٠٦ ، وراجع في الآراء التى تبطل الشرط الجزائى تبعا لبطسلان الوعد المتبادل بالخطبة الاحكام المشار اليها في انجيليسكو ص ٦١ - ٦٣ ، ص ٧٥ - ٧٧ .

(١٢٣) باريس في ١١/٨/١٩٥٧ مشار اليه في دييوا (مقال ١٩٥٨) ص ٢٢٩ وما بعدها ، وفي نفس المعنى ديجون ١/٢٧/١٩٠٤ ، وانجير ٥/٥/١٩٢٥ مشار اليهما في جارندا وريسي ص ١٨١ - ١٨٢ .

(١٢٤) راجع حكم جنابات السنين في ١٩٥١/١/٥ الذى استبعد وجود الالم المعنوى لدى الخطيب التى تقلت خطيبته ومن ثم رفض الحكم له بالتعويض ، وبالنظر الى انه قد تزوج من غيرها بعد فترة قصيرة ، مشار اليه ومنتقد في :

MAZEAUD (H et L) : Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décès accidentel de sa fiancée. R.T. 1951, p. 246.

أيضا ، الا أنه ينبغي عدم المغالاة في تقدير هذا الأخير « حتى لا يمس ذلك حرية اختيار الخاطب بين الاقدام على الزواج أو المعقول عنه » (١٢٥) كما أنه في خصوص التعويض عن الضرر المادى يقصر للرأى الراجح حدود هذا التعويض على ما لحق بالمتروك من خسارة دون ما فاتته من كسب ، أى لا يشمل التعويض عن عدم اتمام الزواج . ويبدو أن الشراح يرون في هذا القصر خروجا على القواعد العامة في المسؤولية التي تستوجب أخذ كلا المنصرين في الاعتبار (١٢٦) . ونحن مع تسليمنا بهذه النتيجة لا نرى فيها خروجا على القواعد العامة في المسؤولية ، إذ أن فكرة الكسب الفائت على المتروك من جراء العدول غير متصورة من أساسها ، وذلك بالنظر الى أن اتمام الزواج يظل دائما وحتى آخر لحظة في الخطبة أمرا احتماليا محضا قد يعدل عنه الخاطب في أى لحظة ودون ما سبب (١٢٧) . ولذات السبب نرى أن المتروك لا يستطيع أن يطالب بالتعويض أيضا عن ضياع فرصة خطبته لآخر ، لانه لا شىء يؤكد أن هذه الخطبة الأخيرة لو تمت كانت ستنتهى الى الزواج (١٢٨) .

٨ - تماما كما هو الحال في استخلاص الخطأ في المدول ، فان الضرر الذى تفترضه المسؤولية التقصيرية لا يمكن - في تقديرنا -

(١٢٥) جميل الشرقاوى ص ٦٤ .

(١٢٦) راجع مثلا جميل الشرقاوى الاشارة السابقة .

(١٢٧) ولهذا السبب قضت محكمة للنقض الفرنسية برفض تعويض الخطيبة عن قتل خطيبها ، ولم تر في هذا القتل سوى ضرا احتماليا بالنظر الى حرية الخاطب في فسح الخطبة حتى آخر لحظة . مشار اليه ومنقده على أساس من أن قتل الخطيب يشكل بالنسبة للمخطوبة ضياع فرصة ، في :

MAZEAUD (H et L) : La fiancée pour-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidentel de son fiancé R T. 1944, 32.

ونحن من جانبنا لا نسلم برفض حق الخطيبة في تعويض ما يصيبها من الم معنى من جراء قتل خطيبها ، ولذلك نرى في قصر حدود مثل هذا النسوع من التعويض في المادة ٢٢٢ مدنى مصرى على الأزواج والاقارب حتى الدرجة الثانية ، أمرا منتقدا ، انما لا نرى بالمتابلة أن هناك كسبا ما يمكن أن يقال بأنه قد فاتت عليها من جراء هذا القتل . (١٢٨) ومع ذلك قضت دائرة العرائض في ١٦/١/١٨٧٧ بأن التعويض يشمل صعوبة الزواج اللاحق ، مشار اليه في سافاتييه ص ١٥٩ وهامش ٢ .

أن يتمثل في مجرد ترك الخطيبة ، وإنما يلزم أن يكون هناك ضرر مستقل صاحب هذا العدول . كأن ترضخ الخطيبة لمطالب غير عادية من جانب الخطيب تحت تأكيدات يعزمه على الزواج منها (١٢٩) ، أو تضطر ببناء على طلب خطيبها الى ترك وظيفتها (١٣٠) .

٩ - لا يلتزم الخاطب المتروك - في تقديرنا - حين يطالب بالتعويض أن يثبت الوعد المتبادل كتابة (أو بمبدأ ثبوت بالكتابة) ، وذلك يعكس الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين الذي يستلزم هذا الطريق من طرق الإثبات (١٣١) . ذلك أن التعويض ليس يبني هنا على عقد الخطبة ذاته ، وإنما على أساس من الخطأ التقصيري . وهذا الأخير هو واقعة مادية يمكن إقامة الدليل عليها بكل الطرق . كما أن العدول يفترض - كما سبق أن ذكرنا - انقضاء الخطبة ، وبالتالي فمن غير المتصور أن تنسحب على المطالبة بالتعويض عنه قواعد الإثبات المقررة للتصرفات القانونية .

١٠ - المهر يفترض بالضرورة عقد الزواج ، فإذا تم العدول عن الخطبة وجب على المخطوبة إعادة المهر للخاطب (١٣٢) دون ما قيد ولا شرط ، بمعنى حتى ولو كان عدوله عن الخطبة بدون مبرر ، أو كان

(١٢٩) ومن أمثلة ذلك أن تشتري الخطيبة مفروشات باهظة الثمن لا لشيء الا امتثالاً لرغبة خطيبها الذي قام بانتقاء هذه المفروشات بنفسه ، وقد التى في روعها عزمه على الزواج منها . راجع حكم السين المدنية في ١٩٢٣/٢/٦ مشار إليه في جاردينا وريسي ص ١٨٢ .

(١٣٠) راجع حكم السين سابق الإشارة .

DE BERMOND, DE VAULX

(١٣١) راجع مثلاً :

La promesse d'épouser sa maîtresse, D. 1966, ch. p 140, No. 13.

والاحكام العديدة المشار إليها في هامش ٢٥ من نفس المؤلف . وكذلك الاحكام

المشار إليها في :

GAUDEMET : Promesse de mariage R. T. 1909, p 376-377.

وراجع الانتقادات التي تؤخذ على هذا الزواج والرد عليها ، نفس المؤلف

ص ٣٧٧ - ٣٧٨ .

(١٣٢) في هذا الاتجاه : جميل الشراوى ص ٦٧ ، مورجيه ص ١٦٤ .

عدولا خاطئا (وان كان يمكن للمخطوبة - بطبيعة الحال - أن تطلب المقاصة القضائية بمبلغه مع ما قد يستحق لها من تعويض عن هذا العدول الخاطيء) . أما الهدايا التي يتبادلها الخاطبان فانها - وهي ليست من مستلزمات الخطبة - لا تعدو أن تكون من مسائل الأحوال العينية ، وبالتالي تخضع لحكم القواعد العامة في الهبات . ويخلص من هذه القواعد ان هذه الهدايا يجب ردها بان قدمها (١٣٣) ، حتى ولو كان هذا الأخير هو الذي عدل عن الخطبة دون مبرر ، وذلك على العكس مما تذهب اليه محكمة النقض في مصر حين تعلق أمر هذا الاسترداد على وجود المبرر للعدول (١٣٤) ، مع أنها لا ترى وبثبات - في مجرد العدول ولو دون مبرر أمرا خاطئا ، فاستحقت لذلك أن يأخذ عليها من يرون في العدول غير المبرر خطأ ، تناقضها في اتجاهاتها (١٣٥) .

ذلك أن المادة ٥٠٠ من القانون المدني المصري ، بالرغم من أن الاصل الذي أتت به هو عدم امكان الرجوع في الهبة الا بموافقة الموهوب له ، الا انها أجازت هذا الرجوع دون حاجة الى هذه الموافقة اذا كان الواهب يستند في طلبه الى عذر مقبول . واذا كانت المادة ٥٠١ قد أوردت طائفة للاعذار المقبولة ليس من بينها الخطبة ، الا أن هذه الاعذار قد وردت على سبيل المثال لا الحصر . ولعل من الاعذار المقبولة في تقديرنا أن يثبت الخاطب أنه قد قدم هذه الهدايا الى خطيبته بقصد الزواج الذي لم يتم . غير أن الاسترداد لا يشمل - بطبيعة الحال - الهدايا التافهة أو القابلة للاستهلاك بطبيعتها . كذلك لا نرى

(١٣٣) راجع في هذا المعنى : جميل الشراوى ص ٦٧ ، توفيق رضا ص ١٦٢ ، انجاييسكو ص ٨٧ (الذي يرى أن هذه الهبات تكون مقدمته تحت شرط فاسخ ضمنى) ، والاحكام المشار اليها في نفس المصدر ، مارتى وريينو ص ٨٧ (للذان يريان أن الهبات تنقصد سببها بعد العدول) ، والاحكام المشار اليها في جاردينا ورييسى ص ١٨٣ ، وعكس ذلك ثروت الاسيوطى ص ١٦٤ .

(١٣٤) راجع مثلا نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مشار اليه في حسام الاهوانى ص ٢٨٥ . (١٣٥) انظر الاهوانى سابق الاشارة الذى يتساءل عما اذا لم يكن من شأن خشية فقدان الهدايا والمهر لعدم امكان تقديم عذر مقبول يبرر العدول ، أن يشكل « شبحا رهيبا يسيطر على ارادة الخاطب ويعوق حريته في العدول عن الخطبة ، وهو المبدأ الذى حرصت محكمة النقض على تأكيده » . ص ٢٨٦ .

ما ينتهي اليه البعض من اماكن مطالبة المتزوج بالرد بدفع تعويض عن نقص قيمة الأشياء المهداة تحت يده (١٣٦) ، فالفرض انه قد تسلمها ولم يكن يقطع بأن الخطبة مستنقضى دون زواج والا لما قبل هذه الهدايا من أساسها بل ولا الخطبة ذاتها . هذا وتسرى نفس الاحكام بالنسبة للهدايا التي يمكن أن تكون المخطوبة قد قدمتها لخطيبها .

ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاة احد الخاطبين :

وتنقضى الخطبة - بدهاءة - بوفاة أى من الخطيبين ، ليثور للتساؤل كذلك عن مصير ما يمكن أن يكون الخاطب قد دفعه من مهر ، أو ما يكون الخطيبين قد تبادلاه من هدايا .

١٢٠ - وليس في شريعة الكاثوليك تنظيم لمثل هذه الامور ، ومن ثم يكون المرجع في شأنها لحكم القواعد العامة ، وهي توجب في هذا الصدد اعادة للمهر ، أما الهدايا فلا يمكن استردادها اعمالا لصريح نص المادة ٥٠٢ - ب التي تقضى برفض طلب الرجوع في الهبة اذا مات احد طرفيها .

١٢١ - أما في شريعة الارثوذكس ، فان المادة ١٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، تفرق في الحكم بين المهر والهدايا ، مفترضة - على هذا النحو - أن هذه الأخيرة ، كالمهر ، تقدم دائما من الخاطب لخطيبته . فتقضى في هذا الشأن بأنه « اذا توفي الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز . واذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز . أما الهدايا فلا ترد في الحالتين » .

ويتبين من هذا النص أن المجموعة قد سوت من ناحية بين المهر ك مبلغ نقدي وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز ، وجعلت رد الثاني مبرثا للذمة كرد المبلغ نقدا وهو أمر منطقي ، ما دام أن

المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض . كما أنها قد سوت في هذا الحكم بين انقضاء الخطبة بالوفاة والعدول عنها بمسوغ مشروع ، وذلك على عكس ما أتت به من حكم في شأن الهدايا ، إذ قضت باستبقاء هذه الأخيرة دائما وعدم ردها في حالة وفاة أى من الخطيبين .

١٢٢ - أما عند الانجيليين فقد قضت المادة ٥ من قانون أحوالهم الشخصية بأنه « إذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية ما عدا ما استهلك ، بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى » . والحكم في شأن المهر لا يختلف عنه تقريبا في الشريعة الارثوذكسية ، أما في خصوص الهدايا فانها يجب أن ترد عند الانجيليين في حالة الوفاة ، اللهم الا اذا كانت من المستهلكات فلا يسأل الملتزم بالرد عن قيمتها .

الفصل الثاني

شروط انعقاد الزواج

تمهيد : في التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه :

يستلزم الزواج لانعقاده العديد من الشروط ، بعضها موضوعي ، والآخر شكلي ، تتضافر مجتمعة لاضفاء الخصوصية على هذا النظام البالغ الأهمية في الحياة الاجتماعية . وقد يكون أدعى للفائدة - قبييل الخوض في تفاصيل هذه الشروط - أن نعرض بايجاز للتعريف بالزواج وطبيعته وخصائصه .

١٢٣ - لم يتضمن كتاب ابن شمعون في الاحوال الشخصية لليهود الربانيين ، ولا كتب القراءين تعريفا للزواج . ولم تفرد الإرادة الرسولية للكاتوليك نصا خاصا في هذا التعريف ، وان كانت المادة الأولى منها قد حرصت على ابراز الصفة الدينية للزواج حين رفعتة الى مرتبة السر الالهى .

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد عرفته في المادة ١٤ بأنه « سر مقدس يتم بصلاة الكليل على يد كاهن ، طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة والتعاون على شئون الحياة ، ويثبت بعقد يجريه الكاهن » . على حين عرفته المادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين بأنه « اقتران رجل واحد وامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » .

ومن جانبنا ، فنحن نفضل تعريف الزواج بأنه « نظام قانوني ، ينشئه اتفاق بين رجل وامرأة ، على يد الشرع ، بعد استيفاء الاجراءات المرسومة بقصد تكوين أسرة » . ويكشف مثل هذا التعريف عن طبيعة

الزواج وخصائصه في الشرائع غير الاسلامية ، فهو نظام قانونى شكلى ، ذو صبغة دينية ، ويتم على يد الشرع .

١ - الزواج نظام قانونى :

ليس من شك في أن الرابطة الزوجية تنشأ بالاتفاق بين الرجل والمرأة ، فالزواج تصرف ارادى يقصد به غاية اجتماعية هي تكوين الاسرة . ونشأته بالاتفاق تفترض - بطبيعة الحال - أن يكون الرضاء به من جانب طرفيه سليما خالياً من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما ، فهذه الصفة الاخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه ، ولذلك تصدق عليه حتى في الشرائع التي تجيز انحلال هذه الرابطة بالطلاق (كالشريعة اليهودية) ، ما دام أن هذا الاخير انما يقع لاسباب تطرأ على العلاقة الزوجية ، ولم يكن في وسع أى من الطرفين أن يتبصر مقدما تاريخ وقوعه . فهما لم يقصدا منذ البداية رابطة مؤقتة ، والا لما أقدما على الزواج أصلا ، وانما قصدا الى علاقة تدوم مدى حياتهما .

غير أن التساؤل يثور - بحق - حول الطبيعة القانونية لهذه الرابطة :

١٢٤ - فيرى البعض في الزواج عقدا (١) ، بل انه أقدم العقود جميعا وأولهما بين بنى الانسان ، فمنذ خلق الله حواء من ضلع آدم

(١) راجع مثلاً : أفيجدور ص ٣٥٢ ، شفيق شحاته ج ٢ (ركن التراضى) ١٩٥٨ ص ٤ وما بعدها بند ٩٨ ، والفقه المشار اليه في الهامش اللاحق ، وكذلك الفقه المشار اليه في :

KERAMBRUN (P.) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909, p. 39 les notes.

وراجع في حجج هذا الراى :

RASDEVANT (J) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage. Thèse Paris 1900, p. 44 - 47.

بل نصت بعض الدساتير كصكتور ١٧٩١ في فرنسا على أن الزواج « ليس سنوى عقدا مدنيا » . راجع مارتى وريينو ص ٧٢ بند ٦٥ .

« أبرم والدنيا الاوائل فيما بينهما عقد زواج » (٢) . ويظل للزواج هذا الوصف عند بعض أنصار هذا الاتجاه ولو كان نظاما مؤبدا بطبيعته أو لم يكن بمقدور ارادة الطرفين أن تعدل من أحكامه بالاتفاق ، إذ من ناحية لا يتنافى التأييد - عنده - مع طبيعة العقد ، كما أن حرص المشرع - من ناحية أخرى - على وضع قواعد أمرة في عقد من العقود الهامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ليس من شأنه أن يؤثر في جوهر هذه العقود أو يخرج بها عن طبيعتها (٣) . بل يصل بعضهم الآخر الى حد ادخال الزواج في عداد العقود العادية ، ليكفيه بأنه عقد شركة بين الزوجين (٤) . وهو ما يؤخذ عليه - في اعتقادنا - أن غاية هذا النوع الأخير من العقود هو تحقيق الربح ، حين يهدف الزواج الى غاية أسمى هي تكوين الاسرة والتعاون على شئون الحياة وعلى أية حال فقد أخذ على التصوير العقدي للزواج عدم صحته ، وقصوره .

فأما أنه غير صحيح فلأن آثار العقود (على الاقل من حيث المبدأ) تحددها وبحرية ارادة الطرفين ، حين أن أحكام الزواج مفروضة على طرفيه لا يمكن تعديلها ، فأما أن يقبلها جملة أو لا يقبلها على الزواج . وإذا كانت بعض العقود الهامة تتضمن أحيانا أحكاما أمره ، إلا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالاً للارادة التي يمكنها أن تتفق على ما يسمى بالشروط الخاصة ، حين لا وجود لمثل هذه الشروط في الزواج .

وأما أنه قاصر فلأن الزواج لا يتمثل في مجرد عقد ، وإنما هو الى جانب ذلك سر مقدس في بعض الشرائع الدينية (٥) . وحتى اذا تم

(٢) بوتيبه ، مشار اليه في كبرامبرون ص ١٢ .

(٣) شفيق شحاته ج ٢ ص ٤ - ٥ بند ٩٨ .

(٤) راجع في هذا التكييف وحججه ، افيجدور ص ٢٥٣ وما بعدها .

(٥) لذلك ليس غريباً أن يكيف البعض زواج البروتستانت ، الذي يتجرد من صفة

السر الالهي ، بأنه عقد . راجع :

BONIFAS (E.) : Le mariage des protestants. Thèse Paris 1901.

P. 23.

الزواج في الشكل المدني المحض فان التصوير العقسدى لا يفسر دور السلطة العامة في ابرام الزواج وفسخه ، وعجز ال ارادة المشتركة لطرفيه عن انتهاء ما أبرمته بالاتفاق ، حين أن العقود غير المحددة المدة تقتضى بطبيعتها أن يكون بإمكان أى من طرفيها انتهاءها بإرادته المنفردة (٦) .

١٢٥ - لذلك رأى البعض الآخر في الزواج نظاما قانونيا ، حين يقدم عليه الطرفان فانما ينشأ عنه نظام *institution* أى أسرة ، بمعنى مجموعة ذات مصالح خاصة مفصلة عن المصالح الشخصية لمنشئيه ، وتغدو فيه ارادة الطرفين مجرد انضمام الى هذا النظام أكثر منه ارتباطا تعاقديا فيما بينهما (٧) .

ويبدو أن مجموعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين كانت تميل الى هذا التصوير ، فقد تجنبت المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس في تعريفها للزواج وصفه بأنه عقد ، واذا كانت قد أشارت في عجزها الى هذه الصفة فلم يكن ذلك في معرض تحديد طبيعة هذا النظام ، وانما في معرض اثباته . كما لم يرد هذا الوصف كذلك في تعريف الزواج في المادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين .

١٢٦ - غير أنه لما كان هذا النظام التانوني لا يمكن أن

بل ان بعض انصار التصوير الاول لا يرون في صفة السر الالهى ما يمكن ان يغير من طبيعة الزواج كمقد . فالسر امر يضاف الى العقد ، وبدون الثانى لا يوجد الاول .
راجع :

COVELLARD (M) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899, p. 34 - 35 et les notes.

وراجع كذلك الفقه المشار اليه في : باسديفانت ص ٤٤ - ٤٧ .

(٦) راجع في تفاصيل ما يؤخذ في الصفة التعاقدية للزواج : مارتى ورينو ص ٧٢-٧٣

بنسب ٦٥ . أفيجدور ص ٣٤٩ - ٣٥٢ .

COIRRAD (L) : La famille dans le code civil. Thèse, Aix - en province 1907, p. 42 et spec 44-47.

(٧) كوارار ص ٤٧ ، هوريبو-مشار اليه في مارتى ورينو ص ٧٢ .

ينشأ من أساسه الا باتفاق الطرفين ، فقد فضل جانب ثالث أن يضيف على الزواج طبيعة مختلطة ، فهو عقد في نشأته ، نظام في أحكامه وآثاره (٨) . أو كما عبر دوجي : *in acte-condition* بمعنى عمل قانوني جعله المشرع شرطا لترتيب أحكام قانونية محددة .

٢ - الزواج نظام شكلي :

رأينا أنه رغم الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للرابطة الزوجية ، الا أن من المسلم به أن هذه الرابطة لا تنشأ من أساسها الا بالاتفاق بين طرفيها .

١٢٧ - غير أن الزواج ليس نظاما رضائيا محضا ، وإنما هو نظام شكلي في كل الشرائع ، حيث يلزم بوجه عام حضور شهود على الزواج ، واثبات هذا الاخير في محرر يتم تدوينه بمعرفة رجل الدين المختص الذي يجب أن يتم الزواج على يديه ، والذي يمنحه البركة بالصلاة الدينية ، بل ان الشكلية في بعض هذه الشرائع تسبق مراسيم الزواج نفسه وتعاصر مقدماته ، أى يجب التزامها في مرحلة الخطبة ، كمشروع الزواج (١٠) ، والحصول على اذن الرئيس الديني قبل اتمام الزواج (١١) . وسوف تبرز الخاصية الشكلية للزواج بشكل أو في حين نعرض لشروطه الشكلية في المذاهب المختلفة . ونجتزئ القول هنا بأن الشكلية في بعض هذه المذاهب ، كالذهب الارثوذكسي ليست تقتصر على أن تكون مجرد صورة يظهر فيها اتفاق طرفي الزواج ، وإنما هي التي تنشئ بذاتها هذا الاخير . وفي هذا المعنى

(٨) راجع مثلا : سمير تنافو ص ١٢١ بند ٢٢ ، مارتى ورينو ص ٧٤ .

(٩) مشار اليه في مارتى ورينو الاشارة السابقة .

(١٠) في المذاهب الارثوذكسية - والكاثوليكية .

(١١) لدى الاقباط الارثوذكس .

يقول ابن العسال أن « الصلاة هي التي تخلل النساء للرجال والرجال للنساء » (١٢) .

٣ - الزواج نظام ذو صبغة دينية :

١٢٨ - وتبرز هذه الخاصية بوضوح في الشرائع اليهودية : فالزواج مأمور به لدى القراءيين . بل انه فرض على كل اسرائيلي في شريعة الربانيين . كما تبرز كذلك في بعض المذاهب المسيحية التي ترى في الزواج سرا مقدسا يرتفع الى مرتبة الاسرار الالهية ، كما هو الحال لدى الارثوذكس والكاثوليك . واذا كان الزواج يتجرد من هذا السر الالهى عند البروتستانت ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يتجرد كذلك من صبغة دينية ، فهو - من ناحية - « مأمور به من الله » (١٣) ، او كما عبر لوثر زعيم هذا المذهب « شىء مقدس ، بمعنى أنه نظام الهى يشكل حالا مفضلة (أو مكرمة) عن سائر ماعداها » (١٤) . لذلك يستخلص بعض شراح هذا المذهب أن « العنصر الدينى يبقى اذن ، فالرب هو الذى نظم الزواج » (١٥) ، واذا كانت صلاة البركة ليست أمرا لازما لصحة هذا الاخير الا أنها عادة مستحبة يجب الحرص على التزامها « حتى لا ينعقد نظام هام كالزواج دون تدخل العناية الالهية » (١٦) كل ما فى الامر أن البروتستانت ينزلون هذا الجانب الدينى منزلة ثانوية أو تجميعية ، فى نظام يتميز عندهم أساسا بأنه عقدا (١٧) . بل ان قانون الانجيليين الوطنيين لطائفة البروتستانت فى مصر ، يستلزم فى المادة ١٢ أن ينعقد الزواج على يد القسس المرسومين قانونا ، أو على يد مرشدى

(١٢) مشار اليه فى جميل الشرقاوى ص ٥٠ .

(١٣) ordonné par Dieu . بونيفاس ص ٢١ .

(١٤) « Une chose sainte en ce sens qu'il a été institué par Dieu et qu'il constitue le plus digne de tous les états .

مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٠ .

(١٥) ، (١٦) ، (١٧) : بونيفاس ص ٢١ - ٢٢ .

الكنائس الانجيليين الذين يرخص لهم بذلك من السلطة المختصة (١٨) .

وفضلا عما تقدم ، فان اجراءات الزواج في الشرائع الطائفية بوجه عام تصطبغ بصبغة دينية ظاهرة . فهناك التقديس وصلاة البركة وتدخل رجل الدين في اتمام الزواج ، الى غير ذلك من الطقوس والراسيم الدينية . ومثل هذه الصبغة هي التي تفسر - كما سنرى فيما بعد - الكثير من الاحكام الخاصة بزواج المسيحيين ، كواحدية هذا الزواج وعدم قابليته للانحلال .

١٢٩ - ويتصل بالصبغة الدينية للزواج انه نظام يتم على يد الشرع ، بمعنى انه ينعقد على يد رجل الدين المختص ، وفي الشريعة المسيحية لا يتم الا عن طريق الكنيسة ، كما هو واضح من المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٨٥ من ارادة الكاثوليك ، والمادة ١٢ من قانون الانجيليين الوطنيين . وفي هذا المعنى يعبر بعض شراح القانون الكنسي بأن « الله يتدخل كطرف في العقد » (١٩) .

* * *

تقسيم :

بعد هذه المقدمة نقسم الفصل الى بحثين : نعرض في اولها للشروط الموضوعية للزواج ، وفي الثاني لشروطه الشكلية .

(١٨) اما البروتستانت الغربيين فييسوا انهم لا يستلزمون تدخل القس في ابرام الزواج ، اذ يقول BROSSON أنه « ليس في الكتب السماوية من المهد القديم الى المهد الجديد ما يستوجب ان ينعقد الزواج امام القس ، . مشار اليه في بونيفاس ص ٢٣ .

(١٩) فورنيريه ، مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٤٥ .

البحث الأول

الشروط الموضوعية للزواج

حصر :

تدور هذه الشروط حول ضرورة الرضا بالزواج ، وموافقة
الاهل عليه في بعض الاحيان ، وخلق المتقدمين عليه من الموانع .

أولا - الرضا بالزواج :

ضرورته ، وأوصافه :

١٣٠ - ليس من شك - حتى مع تصوير الزواج بأنه نظام
قانوني أكثر منه علاقة عقدية - أن هذا الأخير لا يتم الا بالتراضي
بين طرفيه . بل ان الرضا في الزواج قد يبدو ألزم منه في أى تصرف
قانوني آخر وذلك بحسبانه علاقة الاصل فيها أنها تدوم مدى حياة
الزوجين ، الامر الذى يجعل من الاختيار الحر في مرحلة الخطبة ، ومن
الاقدم عن اقتناع لتتويج هذا الاختيار بالارتباط النهائى بالزواج
أمر بالغ الأهمية . ويظل للرضا بالزواج ضرورته التى لا يغنى عنها
أى إجراء شكلى أو أى احتفال دينى ، حتى ولو أعقب هذا وذاك دخول
الرجل بالمرأة . فليس الدخول - كما عبر بعض الشراح بحق - « هو الذى
ينشئ الزواج ، وانما تنشئة الارادة نفسها » (٢٠) .

ومع بداهة هذا الشرط فقد حرصت بعض الشرائع على النص
عليه صراحة ، كما هو الحال في المادة ١٦ من مجموعة الاقنونات
الارثوذكس (١٩٥٥) حين قضت بأنه « لا زواج الا برضاء الزوجين »
وفي نفس المعنى عبرت المادة ٧٢ من الارادة الرسولية للكاثوليك ،
والمادة ٩ من قانون الانجيليين الوطنيين . أما في شريعة اليهود فقد مر
الامر بتطور بدءاً من عدم ضرورة رضا الطرفين لانعقاد الزواج ،

(٢٠) كالتير ، مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٥١ .

حيث كان الاب يستطيع أن يزوج ابنته لمن يرى من الرجال ، بل حتى وأن
بختار بنفسه زوجة ابنه دون استشارته ، الى ضرورة توافر هذا الرضا ،
كما جاء في التلمود ، والا كان الزواج باطلا (٢١) . واذا كانت مجموعة
ابن شمعون لا تتضمن نصا صريحا في هذا المعنى ، الا أن مجموع أحكام
الزواج ، مأخوذة من هذه المجموعة ، توحى بضرورة توافر هذا الرضا .
بل يمكن استخلاص تطلبه مما نصت عليه المادة ٥٦ في تحديدها
لأركان عقد الزواج ، إذ بموجبها يلزم أن يسمى الرجل المرأة على نفسه ،
وأن يقصد هذه التسمية بأن يعطيها ما يرمز للزواج من خاتم أو غيره ،
وهذا ايجاب صريح من جانبه ، أما هي فيستخلص رضاؤها ضمنا
من قبول ما يقدم لها . كذلك تستلزم كتب القراءين ضرورة الرضا
« والا فلا عقد ولا زوجية » (٢٢) . أما المادة ١٤٦ من القانون
المدني الفرنسي فقد كانت في غاية الوضوح حين قضت بأنه « اذا لم
يكن هناك رضا فلا زواج » (٢٣) .

١٣١ - ويفترض الرضا بالزواج - بطبيعة الحال - أن يكون
من جانب كل من طرفيه ، الزوج والزوجة ، وأن ينصب على ما يعتبر
مضمون الزواج أو محله ، وهو حل الاستمتاع بين الزوجين أو اعطاء
كل منهما الحق على جسد الآخر . كما تفترض طبيعة الزواج نفسه
أن يكون الرضا به حالا ، بمعنى أن تتجه ارادة الطرفين الى الارتباط
النهائي المرتب بكل آثاره من فور التعاقد . كما أن نظامية الزواج
تتقضى وأن يضمن الطرفان التعاقد عليه شروطا تعدل من أحكامه أو
تلغيها (٢٤) .

(٢١) راجع في هذا التطور التاريخي : أميجدور ص ٧٢ ، ثروت الاسيوطي ج ١
ص ١٥٦ وما بعدها بند ١٣٦ ، ص ٢٠٤ وما بعدها بند ١٦٨ - ١٧٠ ، تادرس ميخائيل
ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢٢) شعار الخضر ص ٧٠ .

(٢٣) راجع في التطور التاريخي الذي مر به هذا الشرط بدءا من القانون الفرنسي
القديم وحتى التقنينين المدني والفرنسي الحالي :

POIRNEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints du
mariage. Thèse Paris 1906. p. 68-76; 101-111.

(٢٤) راجع في امثلة لشروط زواج باطلا .

CHAMPION (J) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de
mariage 1968, p. F/3.

غير أن التساؤل يثور عن مدى امكان تعليق الزواج نفسه على شروط أو اضافته لاجل ، وعمّا اذا كان يتصور الطعن فيه بالصورية .

١٣٢ - فأما عن الشرط فقد أجازته الشريعة اليهودية . وقد تضمن كتاب شعار الخضر لطائفة القراءين تنظيماً مفصلاً لصورة ، وأن دارت جميعها حول فكرة الشرط الواقف (٢٥) . أما في الشرائع المسيحية فقد صرح بعضها - على العكس - بعدم جواز تعليق الزواج على شرط (م ٨٣ من ارادة الكاثوليك) . وعمومية النص بهذا الشكل تعنى امتداد الحظر الى كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ (٢٦) . وفي القانون الكنسي الغربي القديم كان يمكن تعليق الرضا على شرط . على أن العقد كان يصبح نهائياً اذا اتبع بالدخول ولو كان الشرط لم يتحقق بعد (٢٧) .

ونرى - مع جانب كبير من الشراح - أن طبيعة الزواج نفسه تتنافى وتعليق الرضا به على الشرط (٢٨) ، واقفاً كان أو فاسخاً (٢٩) ، خصوصاً في الشريعة المسيحية التي لا تجيز بوجه عام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق . ومن شأن تعليق الزواج على الشرط الفاسخ أن يسمح - بطبيعة الحال - بإمكانية اهدار هذه الرابطة ، بما يتنافى وروح هذه الشريعة . كما أن ما يرتبه الزواج من أحكام تتصل في جانب منها بالعقائد ، وبصفة خاصة ما يتعلق

(٢٥) راجع شعار الخضر ص ٧٧ - ٧٩ .

(٢٦) ومع ذلك راجع فتوى فيليب جلاذ التي صرح فيها بجواز تعليق الزواج على الشرط ، مشار إليها في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ .

(٢٧) راجع في تبرير هذا الحكم في هذا القانون : ريجو ص ١٠٥ وراجع في حكم القانون الكنسي الحالي في هذا الشأن منظماً في المادة ١٠٩٢ : دوكليرك ، فونيريه مشار إليهما في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ هـ ٢ .

(٢٨) راجع مثلاً : بواترينو ص ١١٠ - ١١١ ، جيميل الشراوى ص ٧٨ ، ٧٩ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٢ ، أحمد سلامة ، الوجيز في الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين (١٩٧٠) ص ٢٤٣ بند ١٠٧ ، ويقترّب ريجو ص ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢٩) وتستوجب المادة ١٣٥٠ من قانون الاسرة اليوناني ألا يكون الرضا بالزواج معلق على شرط أو مقترناً بأجل ، راجع كامل عثمان ص ٢٩٤ .

بالمحرمات من النساء بسبب القرابة (ومنها قرابة المصاهرة) ، إنما يتنافى وتوقف ترتيب الزواج لآثاره على شروط (٣٠) .

١٣٣ - كذلك تتنافى في طبيعة الزواج وازواجه لاجل ، خصوصا اذا كان هذا الاخير فاسخا ، اذ الزواج بطبيعته علاقة دائمة لا يصح أن تنشأ موقوتة بمدة معينة ، كما أنها لا تقبل الانفصام في بعض الشرائع . أما اذا كان الاجل واقفا كان الاتفاق الذي تم على هذا النحو بين الطرفين أقرب للخطية منه للزواج :

١٣٤ - أما عن الصورية فليس هناك من نصوص في الشرائع اليهودية والمسيحية بشأنها ، اللهم الا ما ورد في المادة ٧٧ من ارادة الكاثوليك حين قضت بأنه : « من المفروض دائما أن هناك رضاء باطنا مطابقا للإلفاظ أو الاشارات التي انعقد بها العقد . ولكن اذا استبعد أحد العاقدين أو كلاهما بصورة ايجابية ارادة الزواج أو ارادة ممارسة الحق الناشئ عنه أو استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج ، كان العقد لاغيا » . وفي نفس المعنى تقريبا يجرى نص المادة ١٠٨٦ من القانون الكنسي الغربي .

وهذا النص ولا شك يكتنفه الغموض ، كما أنه يتناول فروضا لا تدخل - بدقة - في مفهوم الصورية بمعناها المحدد في القواعد العامة . لذلك لم يكن غريبا أن تلتبس الامور عندما حاول بعض الشراح أن يتناول هذا النص بالتحليل . فاختلفت - عندهم - فكرة الصورية تارة بالارادة الهازلة . وأخرى بالتحفظ الذهني ، وثالثة باختلاف الارادة الباطنة عن الارادة الظاهرة ، ورابعة بالاستبعاد الاتفاقي لبعض آثار الزواج ، حين أن كل هذه مسائل منفصلة ، وتثير اشكالات مستقلة عن الصورية . حتى أن عبارات البعض يفهم منها أن هذه الاخيرة قد يعلم بها الطرف الآخر أو لا يعلم بها (٣١) ،

(٣٠) راجع في مبررات أخرى لدحض امكانية تطبيق الزواج على شرط الواقف أو الفاسخ :

بواترينوفس ٢١٠ - ٢١١ .

(٣١) راجع مثلا أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ .

مع أن الصورية بطبيعتها تفترض الاتفاق عليها بين الطرفين . لذلك نرى
- في هذا الصدد - وجوب التفرقة بين الفروض التالية :

١ - الإرادة الهازلة : حين ينطق الشخص بلفظ الزواج دون أن يقصد
حقيقة هذا الأخير ، فالإرادة غير جادة في القصد الى الالتزام لا بالزواج
ولا بغيره . ويدخل بعض الشراح هذا الفرض في نطاق للصورية
بمعناها الصحيح (٣٢) ، ولا تثريب على ذلك في اعتقادنا ما دمنا نقصد
بالصورية في هذا الفرض معناها اللغوي ، بمعنى وهمية الإرادة ،
لا معناها الاصطلاحي . وفي حقيقة الامر فان مثل هذا الفرض نادر
الحدوث عملا ، بالنظر الى الاجراءات والمراسيم التي يمر بها عقد الزواج ،
والتي يسبق جانب منها انعقاده نفسه .

وحكم هذا الفرض في شريعة الكاثوليك امكان ابطال عقد الزواج ،
على أن يقام الدليل على عدم جدية الإرادة ، خلافا لقرينة المطابقة
بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة التي أقامتتها المادة ٧٧ سابقة
الإشارة . وهو كذلك الرأي الذي استقر - بعد تردد - في الفقه المسيحي
الغربي تطبيقاً للمادة ١٠٨٦ من القانون الكنسي التي تجرى على نفس
النسق (٣٣) . ويعلل البعض هذا الحكم على أساس من أن الشريعة
الكاثوليكية وقد تزمتمت في انتهاء العلاقة الزوجية بالتطليق فقد
كان من المفهوم أن تتوسع في أسباب ابطالها (٣٤) .

أما بقية المذاهب المسيحية ، والشريعة اليهودية فليس هناك من
نص يحكم هذا الفرض ولا شك أن الحل الكاثوليكي يتفق والقواعد
العامة في الرضا في التصرفات القانونية ، لكننا نفضل ، بالنظر الى
خصوصية الزواج وضرورة كفالة استقراره ، واتصاله في جانب من
أحكامه بالعقيدة الدينية ، الأخذ في هذا الشأن بما تقتضى به أحكام

(٣٢) انظر شفيق شحاته ج ٢ ص ٤١ وما بعدها ، خاصة ص ٤٥ ، أحمد سلامة

(الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ .

(٣٣) راجع في هذا التطور شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٣ - ٤٤ بند ١٥٣ .

(٣٤) راجع : أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ .

الشريعة الإسلامية التي تصحح زواج الهازل اعمالا لقوله عليه السلام
« ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق » (٣٥) .

٢ - الإرادة المستهدفة لغاية مخالفة للغاية المثالية للزواج : كان
يقدم الشخص على التزوج من فتاة للاستفادة من ثرائها . ومثل هذا
الفرض يجب استبعاده من اطار الصورية (٣٦) ، فهو لا يثير في الواقع
سوى مشكلة الغلط في الباعث ، فيما لو خابت ظنون الزوج وثبت عدم
ثراء الزوجة . وسوف نرى أن مثل هذه الصورة من الغلط لا تؤدي
الى ابطال العقد .

٣ - الإرادة المقترنة بالتحفظ الذهني : بمعنى أن يضم أحد العاقدين
نية مخالفة لا لحقيقة الزواج وانما لخاصية من خصائصه الجوهرية .
وحكم هذا الفرض في القواعد العامة أن العقد يظل صحيحا دون ما نظر
الى هذا التحفظ ما دام أنه لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر . ومن ثم
نرى أعمال هذا الحكم في الشرائع التي لم تتضمن نصا لهذا الفرض .
أما في الشريعة الكاثوليكية فان مؤدى المادة ٧٧ سابقة الإشارة ابطال
الزواج في هذا الفرض ولو لم يعلم المتعاقد الآخر بالتحفظ الذهني ، ما دام
أن مدعيه قد استطاع أن يقيم الدليل عليه بشكل يقيني ، ونفس الامر
في القانون الكنسي الغربي .

٤ - الاتيادام على الزواج كمجرد مظهر يخفى قصدا نحو تحقيق
غاية لا صلة لها بمضمونه : وهذا الفرض هو الوحيد من كل ما تقدم
الذي يصدق عليه وصف الزواج الصوري بالمعنى الدقيق (٣٧) .

(٣٥) راجع في هذا المعنى ، أحمد سلامة الإشارة السابقة ، شفيق شحاته ج ٢
ص ٤٧ بند ١٥٧ . وراجع في اماكن تطبيق الحل الكاثوليكي على طوائف البروتستانت
جميل الشراوى ص ٨٠ ، عبيد الودود يحيى ص ١٢٦ .
(٣٦) راجع في هذا المعنى : سمير تناوغ ص ١٦٦ بند ٣٠ .
(٣٧) ومع ذلك يرى البعض أن الزواج يبطل هنا لا للصورية وانما لانعدام موضوعه ،
ما دام أن ارادة الطرفين لم تنصب على ما هو مضمون الزواج . شفيق شحاته ج ٢
ص ٤٥ .

ومثاله ما طرح على محكمة استئناف ليون (٣٨) حيث قصد الشاب من الزواج اعفاء نفسه من التجنيد ، وما طرح على محكمة جرينوبل المدنية حيث قصدت الفتاة اكتساب جنسية أخرى بغية مغادرة البلاد (٣٩) ، وفي الدعويين قبلت المحكمة الدفع بصورية الزواج وقضت ببطلانه . ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه الفرنسي (٤٠) . غير أن هناك اتجاه آخر يرى أن الزواج لا يقبل الطعن عليه بالصورية ويرى في مثل هذا الفرض تحديدا اتفاقيا لآثار الزواج يكون باطلا لمخالفته لخاصيته النظامية (٤١) . وفي دعوى كان الطرفان فيها قد أقدمتا على الزواج لاضفاء الشرعية على جنين سيولد لهما من علاقة سابقة ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : « إذا كان الزواج يبطل لانعدام الرضا ، حين لا يكون الطرفان قد أقدمتا عليه الا بغية الوصول الى غاية أخرى غير الارتباط الزوجي ، فانه على العكس يصح حينما يكون طرفاه قد اعتقدا أن بإمكانهما تحديد آثاره الشرعية (٤٢) . وهكذا تحصر المحكمة صورية الزواج في الفرض الاول وتبطله لانعدام الرضا . أما في الفرض الثاني فلا صورية ، ويبقى الزواج صحيحا مع استبعاد تعديل الطرفين لآثاره . ولكن الغريب أن المحكمة أدخلت النزاع المنظور في الفرض الثاني ، وانتهت الى تصحيح هذا الزواج ، حين أن طرفيه ما قصدا به انشاء علاقة دائمة بينهما وانما تحقيق غرض آخر الامر الذي يظهر أن المحكمة تنتردد في التسليم

(٣٨) في ١٠/٤/١٨٥٦ مشار اليه في مارتى وريينو ص ٨٣ وهامش ١ .

(٣٩) في ١١/٧/١٩٢٣ مشار اليه في نفس الموضوع السابق هامش ٢ .

(٤٠) راجع مثلا : ريموند ص ١٤٤ ، بواترينو ص ١٠٨ (وان كان يرى صعوبه اثبات

الصورية عملا) ، جلاسون مشار اليه في بواترينو ص ٣ .

(٤١) راجع مثلا : محكمة بايون المدنية في ٩/٤/١٩٣٦ . سبرى ١٢٤ - ٢ - ١٩٦٣

وتعنيق Li R. ، ومن الفقه الفرنسي القديم : رولاند دو فيلاراج ، مرلان مشار

اليهما في بواترينو ص ١٠٨ ه ٢ ، ومن الفقه الحديث :

FOULON-PIGANIOL (C-I) : Le mariage simulé. R.T. 1960,
p. 217 et s.

وفي مصر : أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٧ ، شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٧

بند ١٥٧ ، عبد الودود يحيى ص ١٢٤ .

GUY-RAYMOND

(٤٢) نقض ١١/٢٠/١٩٦٣ للوز ٤٦٥ - ١٦٤ وتطبيق

بإمكان الطعن على الزواج بالصورية وان لم تكشف عن اتجاهها في هذا الشأن صراحة . وقد أخذ على قضاء النقض صعوبة التمييز في نية الطرفين بين ما يعتبر غاية أجنبية عن الزواج وبين ما يعتبر من أغراضه الأساسية (٤٣) .

التعبير عن الإرادة :

١٣٥ - وليس من شك في أن يكون لمن لا يستطيع النطق ، كالأخرس ، أن يعبر عن رضاه بالزواج بطريق الإشارة ، ما دامت هذه الأخيرة « معلومة ومؤدية الى فهم مقصوده » (٤٤) . لكن هل يلزم أن يتم التعبير عن الرضا بالزواج بطريق الالفاظ عند القدرة على الكلام ؟ ليس في الشريعة اليهودية ولا في شريعة الارثوذكس أو الانجيليين اجابة صريحة على هذا التساؤل . أما شريعة الكاثوليك فقد استلزمت التعبير اللفظي عند القدرة عليه ، حين قضت المادة ٧٩ من الإرادة الرسولية بأنه « على الشخصين أن يعبرا عن رضاهما بالالفاظ ، ولا يجوز لهما استعمال اشارات تعادلها اذا استطاعا النطق » . وفي نفس المعنى يجري نص المادة ١٠٨٨ - ٢ من القانون الكنسي الغربي . ومع ذلك يرى بعض الشراح عدم الوقوف عند ظاهر هذا النص ، وبالتالي يكفي في التعبير أية وسيلة أخرى ما دامت تدل على حقيقة المقصود (٤٥) . كالايماء بالرأس أو حتى السكوت عند السؤال ، بل أن الذهاب الى الكنيسة عن طوعية انما يفيد معنى الرضا بالزواج (٤٦)

(٤٣) انظر : مارتى وريينو ص ٨٣ .

(٤٤) م ١٧ من مجموعة الارثوذكسي ، ويقابلها المادة ٦٨ - ٢ من ارادة الكاثوليك ،

والمادة ٤٨ من مجموعة ابن شمعون .

(٤٥) راجع مثلا : أحمد سلامة (الوجيز) ١٩٧٠ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، توفيق

فرح (١٩٦٤) ص ٤٥٣ ، شفيق شحاته ج ٢ ص ٢٣ بنسب ١٢٣ ، وعكس ذلك :

حلم بطرس ص ١٧٦ وما بعدها ، جميل الشرقاوى ص ٧٨ بنسب ٣٩ . وراجع في

إمكان استخدام الكتابة للتعبير عن رضاه الاصم والابكم في القانون الفرنسي : منشور

وزير العدل مشار اليه في ريموند ص ٤٥ .

(٤٦) أحمد سلامة ، الإشارة السابقة .

ونحن مع تسليمنا بهذا الاستخلاص الا أنه في الواقع نظريا أكثر منه عمليا . فالاجراءات والمراسيم التي يمر بها الزواج ، وبصفة خاصة في الشريعة المسيحية حيث يفترض انعقاد الزواج في الكنيسة حضور الطرفين شخصيا أمام رجل الدين الذي يتعين عليه أن يتحقق من رضائهما عن طريق سؤال كل منهما عما اذا كان يرغب في الزواج من الآخر ، تجعل الوسيلة في التعبير عن الارادة - عملا - هي الالفاظ . بل ان الشريعة اليهودية تستلزم أكثر من ذلك عبارات معينة يجب أن ينطق بها الزوج عند التقديس (٤٧) . أما قبول الزوجة فإنه يستخلص ضمنا في هذه الشريعة من قبول ما يقدم لها عند التقديس مما يرمز الى الزواج .

١٣٦ - ويبقى في خصوص التعبير عن الارادة التساؤل عن مدى امكان الوكالة فيه . وتجزئ الشريعة اليهودية للرجل « أن يوكل غيره في التقديس اذا منعه مانع من الحضور بشخصه » (م ٦٢ من ابن شمعون) . وعلى أن يتوافر في الوكيل شروط معينة (٤٨) . أما في الشرائع المسيحية فان الغرض من اتمام الزواج في الشكل الديني وهو التأكيد من رضاء الزوجين ومنحهما البركة عن طريق الصلاة والتكليل ، يستوجب حضور الطرفين أمام رجل الدين بشخصهما ، ولذلك لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس ما يفهم منه امكان الوكالة في الزواج . كما أن نص المادة ٩ من مجموعة الانجيليين يوحى بعدم جواز هذا التوكيل حين قضت بأنه « لا يجوز أن يعقد الزواج الا بعد الرضاء بالايجاب والقبول من الزوجين » . واذا كانت ارادة الكاثوليك قد أجازت - على العكس - التوكيل في انعقاد الزواج (م ٧٩ - ١) ، الا أنها تقصر ذلك على حالات الضرورة التي يتعذر معها على الراغب في الزواج الحضور بشخصه أمام الكاهن لسبب خطير (م ٨٠) ، كما أنها تقيده بضرورة الحصول على اذن

(٤٧) راجع هذه الصيغ في المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون ، وفي شعار الخضر

ص ٧٥ .

(٤٨) راجع هذه الشروط في المادة ٦٣ من ابن شمعون ، وفي شعار الخضر ص ٧٦ .

كتابى باجراء الزواج على هذا النحو من الرئيس الكنسى المحلى ، وتجعل من المتعين على الزوجين عند اول فرصة يجتمعان فيها عدم اهمال تقبل البركة على الزواج من الكاهن المختص (م ٩١) (٤٩) .

سلامة الرضا :

وكأى عقد ، يلزم فى الرضا أن يكون سليما ، وهو ما يفترض من ناحية ، ضرورة صدوره من شخص قادر على فهم مضمون تعبيره عن ارادته ، وخلوه - من ناحية أخرى - مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب . وخصوصية الزواج تجعل لكل من هذين الشرطين ، وبصفة خاصة لفكرة عيوب الرضا ، مضمونا قد يختلف عما تقضى به القواعد العامة ، على ما سنفضله فيما يلى :

(أ) سن الزواج :

١٣٧ - لا يمكن - بداهة - القول بوجود رضا بمعنى الكلمة الا اذا كان المقدمون على الزواج قد وصلوا الى سن يسمح لهم - على الاقل - بتقدير وادراك خطورته . ولذلك فليس يتصور - مثلا - زواج الصغير أو الصغيرة قبل بلوغهما سن التمييز .

ومع ذلك يلاحظ أن شريعة اليهود تخول الاب ولاية اجبار فى تزويج ابنته قبل بلوغها سن الزواج . واعمال هذه الولاية على اطلاقها قد يودى الى القول بأن بإمكان الاب أن يزوج ابنته التى لم تصل حتى الى سن التمييز ، الامر الذى يجعل من هذا الاطلاق ، فى اعتقادنا ،

(٤٩) وفى القانون الكنسى الغربى اجازت المادة ١٠٩١ الوكالة فى الزواج عند الاقتضاء . ويرى بعض شراح القانون المحنى الفرنسى أن الوكالة فى الزواج لا تجوز فى هذا القانون ، وانما يجب على الطرفين الحضور شخصيا امام موظف الحالة المدنية الامر الذى يهيب لكل منهما أن يستجمع فى يده الكلمة النهائية فى هذا الزواج حتى آخر لحظة . اللهم الا فى بعض الحالات الاستثنائية المذكورة فى القانون . راجع مارتى وريغو ص . بند ٧٦ ، وراجع فى هذه الحالات الاستثنائية نفس المصدر ص ١٢٠ - ١٢١ بند ٩٥ . ومع ذلك يشير البعض الآخر الى قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥ الذى صدر بشأن تعديل احكام عقد الزواج فى القانون الفرنسى ، حيث أصبح من الجائز انعقاد الزواج بوكيل ، على أن يستوفى عقد الوكالة شروطا معينة : راجع شامبيون . F/2 .

مناقضا لطبيعة الزواج ومخالفا للغرض منه وهو الانجاب والتناسل .
اذ ليست تقتصر أهمية تحديد سن للزواج على كفالة حسن فهم مضمون
التعبير عن الرضا به ، وانما كذلك على كفالة درجة من النمو الجسمي
الطبيعي تسمح لكلا الزوجين بالقدرة الجنسية . ويزيد من خطورة هذا
الاطلاق في شريعة القراءين بصفة خاصة انها ربطت سن الزواج بالبلوغ
الطبيعي ، فيكون مؤدى ولاية الاجبار امكان تزويج البنت قبل البلوغ
يؤكد ذلك أن هذه الشريعة لم تتكلم عن العجز الجنسي كمانع للزواج
الا في جانب الرجل وحده (٥٠) . ولذلك يلزم ، في اعتقادنا ، تقييد هذه
الولاية بضرورة بلوغ الصغيرة سن التمييز على الاقل ، وذلك قياسا على
ما ورد في شعار الخضر من لزوم بلوغ هذه السن لمن يقبل الزواج
بشخصه (٥١) .

أما في الشريعة المسيحية ، فبرغم الاختلاف بين مذاهبها في تحديد
سن الزواج . الا انها تشترط جميعها أن يكون المقدم على هذا الاخير
مميزا على الاقل والا وقع الزواج باطلا ولو رضى به الزوجان وأذن به
ولى الصغير (م ٤٠ من مجموعة الارثوذكس) . كما تشترط جميعها القدرة
الطبيعية في جانب كل من الزوجين على ما سنرى فيما بعد .

١٣٨ - من جهة أخرى ، فانه أيا كانت السن التي بلغها المجنون
فلا يصح له زواج في جميع الشرائع ، وقد حرصت على ابراز هذا الحكم
بعض المجموعات التي أدخلت الجنون حالة من حالات موانع الزواج
(م ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، م ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط
الارثوذكس) . وعمومية هذه النصوص تستتبع القول بعدم امكان
زواج المجنون ولو تم هذا الزواج في فترة الافاقة . واذا كانت كتب القراءين
لا تتكلم عن هذا المرض كمانع للزواج الا أن استلزام التمييز فيمن يقدم
على هذا الاخير يستتبع القول بعدم امكان زواج المجنون الذي
لا يدرك ما يقول . وهو نفس الحكم الذي يمكن القول به في
الطوائف الكاثوليكية والانجيلية رغم عدم النص ، استخلاصا من

(٥٠) وان جعلت للرجل ان كان هذا العجز من جانب المرأة ان يطلقها مع فقدان
بعض حقوقها . والبطلان يفترض - بداهة - صحة الزواج .
(٥١) شعار الخضر ص ٧١ .

القواعد العامة . كما أن من المسلم به في فرنسا ، بالرغم من أن القانون الفرنسي لم يعتبر الجنون مانعا من الزواج ، أن هذا الأخير يبطل لانعدام الرضا إذا أبرمه الجنون (٥٢) ، ما لم يكن الزواج قد تم في فترة افاقتة (٥٣) . ويقاس بطبيعة الحال على الجنون ابرام الزواج في حالة سكر أو تنويم مغناطيسي (٥٤) .

١٣٩ - هذا عن أهمية تحديد سن للزواج ، أما هذه السن ذاتها ، فانها تتحدد في شريعة اليهود الربانيين بثلاث عشرة سنة للولد واثنتا عشر ونصف بالنسبة للبنات ، فاذا بلغ أيهما هذه السن كان له ولاية تزويج نفسه (م ٢٣ ، ٣٤ من ابن شمعون) . وفي شريعة القراءين ليس هناك سنا محددة للزواج ، وإنما يناط الامر بالبلوغ الطبيعي الذي يستدل عليه - بدوره - بما ايصاحبه عادة من تغيرات جسمية (٥٥) . على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن هذه الشريعة تعرف ما يسمى بولاية الاجبار في تزويج البنات قبل بلوغ سن الزواج . كما أن رضاء الاب لازم ، في شريعة الربانيين ، مع رضاء الولد حين لا يكون هذا الاخير قد بلغ بعد هذه السن ، على ما سوف نفضله في موضع لاحق .

أما في الشريعة المسيحية ، فقد تحددت هذه السن في شريعة الاقباط الارثوذكس بثمانى عشرة سنة للرجل وستة عشرة سنة للمرأة (م ١٥) وهو نفس السن التي تحددتها مجموعة الانجيليين (م ٢) ، مع فارق بينهما ، أن بلوغ هذه السن في شريعة الاقباط ليس يكفى حتى يكون لكل من الزوجين أن يستقل بتزويج نفسه ، وإنما يلزم لهذا الاستقلال

(٥٢) وقد كان الفقه الفرنسي حتى قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ يختلف حول ما اذا كانت حالة الجنون تؤدي الى انعدام العقد أم بطلانه مطلقا . وقد نص هذا القانون صراحة على اعتبار هذه الحالة من حالات البطلان المطلق . راجع ريموند ص ٩٠ .
(٥٣) راجع مثالا : ريموند ص ٩٠ - ٩٢ ، مارتى وريغو ص ٨١ ، بند ٧٣ ، بوازيغو ص ٧٣ - ٧٤ ، ص ١٠٨ - ١٠٩ ، ويقتررب :

BROUARDEL (P.) : Le mariage. 1900, p. 10.

(٥٤) راجع : مارتى وريغو ص ٨٢ بند ٧٣ ، والفقه المشار اليه في ريموند ص ٩٠ .

(٥٥) راجع في هذه العلامات المادية شعار الخضر ص ٧٣ .

أن يصل كل منهما الى سن الرشد وهي احدى وعشرين سنة (م ١٨)
والا لزمّت موافقة الولي الشرعى لكل منهما (م ١٩) ولو كانا قد بلغا
سن الزواج . أما في شريعة الكاثوليك فيكفى بلوغ الرجل سن ستة عشر
سنة والبنات أربع عشرة سنة حتى يكون لكل منهما أن يستقل بستزويج
نفسه دون حاجة الى موافقة الولي حتى ولو كانا لا يزالا بعد قاصرين
(م ٥٧ من الارادة الرسولية) .

ويبقى في هذا الصدد أن نكرر ما سبق أن ذكرناه من أنه مهما
اختلفت القواعد الخاصة بتحديد الزواج في الشرائع المختلفة ، فإنه
بموجب لائحة الموثقين لا يكون بالامكان توثيق عقد الزواج اذا كان
السن أقل من ١٨ سنة بالنسبة للرجل ، ١٦ سنة بالنسبة للمرأة .

(ب) خلو الارادة من العيوب :

وسلامة الرضا تفترض خلوه مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب .
وتتحدد هذه الاخيرة في القواعد العامة بالغلط والتدليس والاكراه
والاستغلال . غير أن خصوصية عقد الزواج من شأنها - من ناحية -
أن تستبعد بعض هذه العيوب . كما أن هذه الاخيرة قد تنظم في
مجموعات الاحوال الشخصية للطوائف الدينية تنظيماً يختلف - من ناحية
أخرى - عن تنظيم القواعد العامة لها . وعندئذ ينبغي - بداية - الرجوع
الى التنظيم الخاص ولا يلجأ الى القواعد العامة في المسائل التي لم تتناولها
هذه المجموعات بالتنظيم (٥٦) .

١٤٠ - ونظرة على عيوب الارادة سابقة الاشارة ، يمكن معها
القول بأن الاستغلال عيب للرضا غير متصور في عقد الزواج . فهو
يفترض في القواعد العامة عدم التعادل بين أداءات المتعاقدين الناتج عن
استغلال أحدهما بطيش بين أو هوى جامع في نفس المتعاقد الآخر .
ويهدف - من ثم - الى اعادة التوازن بين هذه الاداءات المالية ، وفي

(٥٦) في هذا المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٢ بند ١١٢ .

الزواج قد يتصور الركن المعنوي من الاستغلال ، بمعنى اندفاع أحد الزوجين الى التزوج من الآخر تحت تأثير طيش بين أو هوى جامع ، أما الركن المادى الذى ينظر فيه الى الجانب الاقتصادى فى العقد فليس يمكن تصوره فى الزواج الذى يرد محله على استمتاع رجل بامرأة ، والذى يهدف الى غاية أسمى هى تكوين الاسرة .

١٤١ - أما بالنسبة للتدليس فيلاحظ أن الفقه فى عمومه يستبعده من اطار عيوب الرضا فى الزواج (٥٧) ، كما أن القانون المدنى الفرنسى لم يذكره ضمن أسباب بطلان الزواج . ويستند هذا الاستبعاد فى نظر الفقه الى هدف أساسى وهو ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج فى أضيق الحدود حفاظا على استقرار الاسر ، خاصة فى الشرائع التى تتبع انهاء العلاقة الزوجية بالتطليق ، حيث لا يبسود من داع فيها للتوسع فى فهم عيوب الارادة (٥٨) . كما يستند كذلك الى خصوصية عقد الزواج الذى يلجأ فيه الطرفين عادة الى نوع من التحايل يمارس بالغريزة ، حيث يميل الانسان بطبعه الى التظاهر والتباهى ، حتى لقد قال لويزل من قديم الزمن :

Dans le mariage trompe qui peut

بمعنى : « فليقدم على الغش فى الزواج من يستطيعه » ، فاذا انخدع أحد الطرفين بمثل هذا التحايل المألوف فقد قصر فى حق نفسه ، اذ كان عليه - فى عقد عظيم الخطر كعقد الزواج - أن يدقق ويتحرى طيلة مرحلة الخطبة ، وبالتالي فلا يصح أن يلومن الا نفسه ، ولو جاز الاعتداد بهذا السبب لأدلت معظم عقود الزواج (٥٩) . كما يضيف البعض الى ذلك حجة قانونية مفادها أن التدليس فى القواعد العامة عمل غير مشروع **Délit** ، يكفل مجازاته ابطال العقد والحكم على المدلس بالتعويض عند الاقتضاء . ولن يكون البطلان أو التعويض

(٥٧) راجع مثلا : مارتى وريينو ص ٩٢ بند ٧٨ لهر ص ٦ بند ١٦ ، توفيق فرج ص ٤٦٨ الهامش .

(٥٨) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٩ .

(٥٩) راجع فى هذه الحجج : توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦٨ الهامش ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥١ - ١٥٢ بند ١١٢ ، مارتى وريينو ص ٩٢ بند ٧٨ ، لهر ص ٦ بند ١٦ .

ترضية ملائمة عن الضرر الخاص جدا يمكن أن يسببه التدليس في ابرام الزواج (٦٠) .

أما البعض الآخر من الشراح فينتقد بشدة استبعاد التدليس من اطار عيوب الرضا في الزواج . ويرى في المثل المأخوذ عن لويزل غير أخلاقي ، من شأن الإخذ به تمكين الطرفين ، حين يرغب كل منهما في الفزوح من الآخر ، من أن يصل كل منهما الى ما يريد بمنتهى السهولة عن طريق ذر الرماد في عيني الآخر (٦١) ، لتهر مقاومته والتغلب على تردده . والقانون الذي يسمح بذلك انما يشارك في هذه الخدع غير الأخلاقية ، ويشجع - بحرمان المخدوع من دعوى الابطال - على ارتكاب هذا الغش . ومن ثم ينتهي صاحب هذا الرأى الى وجوب اعتبار التدليس سبباً لبطلان الزواج كما هو الحال تماما في أى عقد آخر (٦٢) .

هذا والملاحظ أن الشرائع الطائفية لم تتكلم عن التدليس كعيب مستقل للإرادة ، اللهم الا ما أشارت اليه المادة ٣٦ من مجموعة الأتباط الأرثوذكس (١٩٥٥) حين تكلمت عن « الغش » الذى يقع في شخص أحد الزوجين أو في شأن بكاراة الزوجة أو خلوها من الحمل ، حين تدعى هذه الأخيرة بأنها بكر أو خالية من الحمل على خلاف الحقيقة . ومثل هذا الادعاء الكاذب الذى يتجرد من الطرق الاحتمالية لا يشكل تدليسا بالمعنى الدقيق ، وان أدى الى تعيب الارادة بالغلط (٦٣) .

والواقع أنه قد يبدو غريبا استبعاد للتدليس من اطار عيوب الرضا في الزواج والاعتداد بالغلط ، حين أن الأول أكثر من مجرد غلط تلقائى

(٦٠) مارتى ورينو الاشارة السابقة .

2-*Los parties se jettent réciproquement la poudre aux yeux.* (٦١)

(٦٢) راجع : اميجور ص ٣٥٨ - ٣٦٠ . وراجع في المبررات التى تسند مبدأ لويزل ولرد عليها وانتقاهما :

GUYON : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R.C. 1964, p. 474-476, No 1.2.

(٦٣) راجع في هذا المعنى جميل الشراوى ص ٨٤ - ٨٥ .

انه غلط مستقار ، وبالتالي فان الاعتداد به يجب أن يكون من باب أولى ولذلك فقد، يكون الادق أن يقال بأنه في خصوص عقد الزواج لا يعتد بالحييل التديليسية في ذاتها ، أما اذا أثمرت هذه الحيل فأوقعت المدلس عليه في غلط كان هذا الأخير كافيا لابطال العقد (٦٤) .

وهكذا يبقى من عيوب الارادة في اطار عقد الزواج ، كل من الغلط والاكراه ، على التفصيل التالي :

١ - الغلط :

١٤٢ - لم تتضمن الشريعة اليهودية تنظيما للغلط كسبب مستقل لبطلان عقد الزواج . ولقد سبق أن أشرنا لما أوصت به هذه الشريعة من ضرورة التروى والتدقيق في الاختيار عند الاقدام على الزواج ، وجعلت من المكروه « عقد الرجل على الزوجة من غير أن يراها » و « كذلك زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز بصبي » (م ٢٠ ، ٢١ من ابن شمعون) ، وذلك كله درءا للوقوع في الغلط بقدر الامكان .

ومع ذلك فان من المسلم به أن الغلط في ذات الشخص يبطل الزواج في الشريعة اليهودية (٦٥) ، أما الغلط في صفة الشخص فاذا كان الاصل في هذه الشريعة أنه لا يبطل الزواج ، الا انه يستخلص من تنظيمها للطلاق أن بعض أسباب هذا الاخير تركز الى غلط في صفة في الشخص ، وان كانت تجعل هذا العيب سببا للطلاق لا للبطلان . كان يظهر للزوج عدم بكاراة الزوجة ، أو أنها « معيبة بحيث لا تليق للرجال » أو ظهر بها « عيب شرعى لم يكن يعلم به الرجل » ، أو كان بها « رائحة كريهة » (المواد : ٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ من ابن شمعون (٦٦) ، على أن تكون هذه العيوب خفية لا يعلم بها الرجل ، حتى يكون له أن

(٦٤) يقترب من هذا المعنى : جميل الشراوى ص ٨٥ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥٢ ، شفيق شحاته ج ٢ (١٩٥٩) ص ٢٥ بند ١٩٢ .
(٦٥) راجع شعار الخضر ص ١٨٥ .
(٦٦) راجع كذلك شعار الخضر ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٢٦ .

يطلقها دون أن تستحق عليه الا ما دخلت به (٦٧) ، أو كان تكتشف الزوجة في زوجها « رائحة كريهة في أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغا » فعندئذ يجوز لها طلب الطلاق بشرط عدم علمها بهذه الأمور (م ٢٠٦ ، ٢٠٧ من ابن شمعون) .

وفي الشريعة المسيحية :

١٤٣ - لم تنظم مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) الغلط ضمن أسباب الطلاق ، أو ضمن موانع الزواج ، وإنما عالجت في موضعه السليم بحسابه سببا لبطلان هذا الأخير ، حين قضت في المادة ٣٦ بأنه « ٠٠ واذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الغش . وكذلك الحكم فيما اذا وقع غش في شأن بكاراة الزوجة بأن ادعت انها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت انها حامل » .
ويلاحظ على هذا النص :

١ - انه يقتصر على تنظيم الغلط في شخص المتعاقد أو في بعض صفاته ، ولم يتكلم عن الغلط في الشيء محل العقد . وليس ذلك في الواقع الا للطبيعة الخاصة لعقد الزواج الذي يختلط فيه محل العقد بشخص المتعاقد . فالزوج والزوجة هما طرفا العقد من ناحية ومحلها أيضا من ناحية أخرى ، بالنظر الى أن موضوع العقد هو تخويل كل منهما حقا على جسد الآخر .

٢ - أنه يتكلم عن « الغش » في شخص أحد الزوجين أو في بعض صفات الزوجة . غير أنه لا يقصد بالغش هنا ضرورة أن يكون الوقوع في الغلط نتيجة سلوك من الطرف الآخر يرقى الى مستوى الحيل التديسية (٦٨) ، وإنما يكفي أن ينشأ هذا الغلط لمجرد تأكيد كاذب من

(٦٧) والا فان رغب في أن يطلقها رغم كون العيب ظاهرا ، أو رغم علمه به وسكوته لزمته حقوق زوجته جميعها م ١٦١ .
(٦٨) عكس ذلك : حلمي بطرس ص ١٩٣ وما بعدها .

(م ١٠ - الزواج)

جانبه (٦٩) . غير أن ذلك لا يعنى - كما يرى البعض - الاكتفاء بالغلط التلقائى ، بمعنى جهل الغلط بالعيب وعدم افتراض رضائه به (٧٠) ، ففى مثل هذا القول تساهل فى تفسير عيوب الارادة (٧١) لا يتسق وما هو مسلم به من ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج فى أضيق الحدود . صحيح أن بعض شراح الفقه القنبطى الارثوذكسى يستعمل لفظة « الغش » بمعنى الجهل (٧٢) ، لكن سياق النص سابق الاشارة يؤكد أنه يتطلب أكثر من مجرد جهل الغالط بحقيقة الأمور ، حين استلزم أن يكون ما وقع فيه الغالط من غش بشان بكاراة الزوجة أو خلوها من الحمل ناتج عن « ادعاء » من جانبها يخالف الحقيقة .

٣ - انه يفسر الغلط كعيب للرضا تفسيرا ضيقا ، فيحصره فى الغلط فى شخص المتعاقد نفسه ، بأن يعتقد أحد الزوجين شخص الزوج الآخر على خلاف حقيقته ، أو فى احدى صفتين فى الزوجة وردتا على سبيل الحصر ، وهما البكاراة والخلو من الحمل ، ويشترط أن يثبت الزوج أنه وقع فى هذا الغلط نتيجة تأكيد كاذب من جانب الزوجة ، وان بكاراة هذه الاخيرة قد أزيلت بسبب سوء سلوكها . وما عدا ذلك من صور الغلط الأخرى لا يمكن الاعتداد بها مهما كانت جوهريّة فى ذهن الغالط ، وكانت هى الدافعة له الى ابرام العقد . وفى هذا خروج على القواعد العامة اقتضته ضرورة كفالة استقرار الزواج وحصر أسباب ابطاله فى أضيق الحدود .

غير أنه - من ناحية أخرى - لما كان من شأن الاقتصار فى فهم الغلط فى ذات الشخص على الغلط الذى ينصب على التكوين الطبيعى له ، أى على شخصه المادى ، ندرة أو استحالة ابطال العقد لهذا السبب

(٦٩) فى هذا المعنى : توفيق فرج (١٩٦٤) ص ١٧٤ ، جميل الشرقاوى ص ٨٤ - ٨٥ .

(٧٠) راجع ، شفيق شحاته ج ٣ (فى انعقاد الزواج) ١٩٥٩ ص ٢٣ بند ١٨٨ .

(٧١) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٣ بند ١١٣ .

(٧٢) راجع : فيلوثاؤس عوض ص ٢٦٨ .

بالنظر الى ندرة ، ان لم نقل استحالة ، تحقق هذه الصورة من صور الغلط عملا ، لا سيما في هذه الشريعة بالذات التي لا تجيز الزواج بالوكالة ولا بالمراسلة ، فلا مناص اذا من فهم هذا النص بالمعنى الذى استقر عليه القضاء الفرنسى ، فيمتد الغلط في الشخص ليشمل فضلا عن ذلك ، الغلط في شخصيته القانونية او في ذاتيته المدنية . حتى يكون للنص من فائدة (٧٣) .

٤ - انه يتكلم عن الغلط في صفات محددة في الزوجة . ومعنى ذلك ان غلط هذه الأخيرة في أى صفة من صفات الزواج ، مهما كانت جوهرية في نظرها ، لا يعتد به .

١٤٤ - أما في الشريعة الكاثوليكية ، فقد قضت المادة ٧٤ من الإرادة الرسولية بأن : « ١ - الغلط في الشخص يبطل الزواج .
٢ - الغلط في صفة للشخص ، وان كان الغلط سببا للعقد ، لا يبطل الزواج ما لم : أ - يؤد الغلط في الصفة الى الغلط في الشخص . ب - ما لم يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق » .

ويتضح من هذا النص :

١ - أنه يحصر البطلان في الغلط الذى يقع في ذاتية الشخص ، وهي صورة من الغلط فرص وقوعها في هذه الشريعة أكبر منها في الشريعة الارثوذكسية بالنظر الى انها تجيز الوكالة في الزواج . غير أن النص - على خلاف شريعة الارثوذكس - يطلق - من ناحية أخرى - هذا الزواج من قيد الغش ، وبالتالي يكفى أن يقع فيه أحد الطرفين من تلقاء نفسه .

٢ - أنه لا يعتد - أساسا - بالغلط في الصفة ، اللهم الا اذا كانت هذه الصفة هي التى تقوم عليها ذاتية الشخص بحيث يؤدى الغلط

(٧٣) ويسلم بذلك الفقه المصرى ، راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ٨٥ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٤ ، سمير تفاعو ص ١٧٤ ، شفيق شحاته ج ٣ ص ٢٢ - ٢٣ ، بنسب ١٨٨ .

فيها الى الغلط في الشخص نفسه (٧٤) ، أو كانت هذه الصفة تتعلق بحالة الشخص من حيث الحرية ، فيعتقد الغالط أن الطرف الآخر حرا فاذا به عبدا ، وان كان الفرض الأخير مستحيل التصور عملا الآن ، إذ أن الرق غير معترف به في مصر ولا في أي بلد متمدن (٧٥) .

٣ - أنه في الحالات التي اعتد فيها بالغلط في الصفة ، لم يفرق - على خلاف شريعة الارثوذكس - بين ما اذا كانت هذه الصفة في جانب الزوج أو جانب الزوجة (٧٦) .

١٤٥ - هذا وليس في قانون الانجليين الوطنيين نص في أثر الغلط على الرضا بالزواج ، ومع ذلك فمن المسلم به أن هذا الغلط يعيب الرضا أيضا في هذه الشريعة ، كل ما في الامر أن التساؤل يثور عن الحدود التي يمكن فيها تصور هذا العيب . وتتفق كلمة الشراح في مصر على أنه لا يصح فهم هذا الأخير بمفهومه الواسع في القواعد العامة ، ولكنهم يختلفون بعد ذلك ، فبعضهم يفضل الأخذ بالتنظيم الوارد في مجموعة الاقباط الارثوذكس (٧٧) على حين يفضل البعض الآخر - وهو ما نميل اليه - الأخذ بالتنظيم الوارد في شريعة الكاثوليك ، على أساس الصلة بين الكاثوليكية والبروتستانتينية (٧٨) .

١٤٦ - أما في القانون الفرنسي ، فقد كانت المادة ١٨٠ مدني ، قبل تعديلها بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، لا تجيز ابطال العقد للغلط الا اذا كان هذا الأخير قد وقع في الشخص ، وبشرط أن يرفع من وقع في الغلط دعوى الابطال خلال ستة أشهر من العلم به والا سقط الحق فيها (م ١٨١) .

(٧٤) انظر مثال لهذه الصورة في توفيق فرج ص ٤٧٦ نقلا عن فورتييه .

(٧٥) راجع جميل الشراوى ص ٨٥ - ٨٦ .

(٧٦) وتعرف الشريعة الكاثوليكية نوعا آخر من الغلط هو الغلط في القانون ، ويقصد

به - في خصوص الزواج - الغلط في خصائص هذا الأخير أو مميزاته الجوهرية . راجع

في تفصيل هذه الصورة : توفيق فرج ص ٤٧٨ - ٤٧٩ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٧

وما بعدها بند ١١٣ .

(٧٧) أنظر : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٦ بند ١١٣ .

(٧٨) أنظر : جميل الشراوى ص ٨٦ بند ٤٠ .

وقد انقسم الفقه الفرنسي ازاء هذا النص الى ثلاثة اتجاهات : بعضها يحصر بطلان الزواج في حالة الغلط الذي ينصب على الذاتية الطبيعية *L'identité physique* للشخص فقط (٧٩) . أما البعض الآخر فانه يعتقد - الى جانب ذلك - بالغلط في ذاتيته المدنية *L'identité civile* على حين وصل بعض ثالث الى حد القول بأن الغلط في هاتين الصورتين لا يقتصر على أن يكون عائبا للرضا ، انه يعدمه كلية بحسابه يرد على ذاتية الحل (حيث يختلط في الزواج محل العقد بطرفيه) . لذلك يفهم هذا البعض الغلط كعيب للرضا في الزواج بأنه الغلط الذي ينصب على الصفات الجوهرية للشخص (٨٠) . وواضح أن الرأيين الأول والثالث بتطرف كل منهما في اتجاه مضاد . لذلك فان الرأي الثانى هو الذى ساد في الفقه (٨١) .

أما في القضاء فهناك حكما شهيرا لمحكمة النقض الفرنسية (الدوائر المتجمعة) في ٢٤/٤/١٨٦٢ (٨٣) ، يمكن القول بأنه كان فيصل التفرقة في الزمن بين اتجاهين . فقبل صدور هذا الحكم كانت المحاكم الفرنسية ، بوجه عام ، تفسر المادة ١٨٠ على انها تشمل ، الى جانب

(٧٩) بل وصل البعض في التشدد الى حد حصر هذا البطلان في حالة غلط المتماقد *erreur sur son sexe* ، بأن يبرم الزواج بين شخصين يتضح فيما بعد انهما من جنس واحد ، أو كان أحدهما يجمع في شخصه خصائص الجنسين . راجع : برو وارديل ص ١٧ .

(٨٠) راجع العرض المفصل لهذه الاتجاهات الثلاث ، أنصارها وحججها وما يمكن أن يوجه ليها من نقد في :

VERY (M.) : De l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912, p. 119-135.

(٨١) من أنصار هذا الرأي ، فضلا عن الفقه المشار اليه في فبرى . لهر ص ٧ بند / ١٨ . ويبدو أن بعض الشراح الفرنسيين لا يتصور إمكان ابطال عقد الزواج للغلط ، مادام أن الاعتبارات التي يمكن أن تدفع الرضا بالزواج تتعدد وتختلف ، حتى أنه يصعب - ان لم نقل يستحيل - معرفة أى هذه الاعتبارات هو الأساس .

FRANQUIN: Nullité du contrat de mariage. Thèse Paris 1901, p. 88.

(٨٢) سبرى ٣٤٢ - ١ - ١٨٦٢ ، دالوز ١٥٣ - ١ - ١٨٦٢ . وفي هذا الحكم كانت الزوجة قد اكتشفت بعد مدة من الزواج أن زوجها كان قد سبق أن حكم عليه بالاشغال الشاقة لمدة ١٥ سنة لاشترائه في جريمة قتل .

الغلط في الذاتية الطبيعية أو المدنية للشخص ، الغلط في صفاته الجوهرية الدافعة الى ابرام العقد . ثم صدر الحكم سابق الاشارة فحسم القضاء في اتجاه مضاد ، فأصبح يقتصر مفهوم الغلط على ما يقع في الذاتية الطبيعية أو المدنية للشخص ، دون ما يقع في صفاته ولو كانت جوهرية (٨٣) . غير أنه في الآونة الأخيرة قد بدأ يخرج على ما استقر عليه ردحا طويلا من الزمن ، ويعود الى التصور السابق على حكم النقض سابق الاشارة ، ففضى بابطال عقد الزواج للغلط في صفة جوهرية في شخص أحد الزوجين ، متى كانت هي الدافعة الى ابرام العقد (٨٤) . وهذا الاتجاه القضائي الأخير أصبح يجد سنده التشريعي في التعديل الجديد الذي دخل على المادة ١٨٠ بالقانون السابق الاشارة ، حيث أصبحت تجيز الابطال « للغلط في الشخص أو في صفاته الجوهرية » ، وهو الاتجاه الذي يؤيده الفقه الفرنسي في الوقت الحاضر (٨٥) .

٢ - الاكراه :

٢٤٧ - لم تتضمن كتب اليهود تنظيما مستقلا للاكراه كعيب للرضا بالزواج . ولكن ذلك لا يمنع - بطبيعة الحال - من اعتباره كذلك ، طبقا للقواعد العامة من ناحية ، واستخلاصا - كذلك - مما تضمنته هذه الشريعة من أحكام الزواج ، حيث توحي في مجملها بأن الرضا به شرط ضروري ، ولا رضاء مع الاكراه .

على أنه يجب ملاحظة ما سبق أن أشرنا اليه من ولاية الأب في تزويج ابنته الصغيرة ولاية اجبار ، وهو ما يعنى انها يجب أن تنصاع لرغبته ولو كانت كارهة لهذا الزواج . لكن ، ومن جهة أخرى ، اذا

(٨٣) راجع في عرض مفصل لهذين الاتجاهين القضائين ، وأمثلة لاحكام عديدة في كل منهما : فري ص/١٣٧ - ١٤٧ . وراجع ، نقد هذا القضاء الاخير ووجوب الاعتداد بالغلط في الصفات الجوهرية : بواترينو ص/١١٧ - ١١٨ ، أفيجدور ص/٣٥٧ - ٣٥٨ .
(٨٤) انظر مثلا : حكم بريسيور المدنية في ١٩٤٤/٧/٢٦ ، السين المدنية في ٤/٤/١٩٥١ ، جرينوبل المدنية في ١٩٥٨/٣/١٣ ، مشار اليها في مارتى وريينو ص ٩٦ الهوامش .
(٨٥) راجع مثلا : مارتى وريينو ص/٩٦ بند / ٨٠ ، ريموند ص / ١٥٢ وما بعدها خاصة ص / ١٥٥ - ١٥٦ .

كان للرجل في الشريعة اليهودية أن يهدأ عن نفسه الغرم الشرعي ، الذي يلزمه اذا اعتدى على بكارة البنت بالتفريز أو بالقوة ، وذلك بأن يعقد عليها (٨٦) ، الا أن رضا المعتدى عليها بهذا الزواج أمر لازم (٨٧) كما أنه اذا كان بالامكان في هذا الفرض أن يطلب من المعتدى أن يعقد على البنت فتلزمه شرعا ، متى كان حلاله ، ولو كانت معيبة (م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون) ، بحيث اذا ما رفض أمكن مجازاته بالحرمان الشرعي « حتى يمتثل » (م ٤١٥) ، الا أن اليهود لا يرون في هذه المجازاة معنى الاكراه على الزواج . فالزوج - كما أوضح شعار الخضر - لا يعقد في هذا الفرض مرغما ، كل ما في الأمر أن « الزام الشرع اياه بها في الحال هذه . . انما هو باب ملافاة ما وقع منه (٨٨) » .

١٤٨ - وفي الشريعة المسيحية : لم تعرض مجموعة الانجيليين لعيوب الرضا في الزواج ، ومن بينها الاكراه ، بشكل مباشر ، وانما اكتفت بالتنبيه في المادة ٩ بأنه « اذا لم يكن هناك رضا فلا زواج » . كذلك عرضت مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) لهذا العيب بشكل مختصر ، حين استلزمت المادة ٣٦ أن يكون رضا الزوجين بالزواج « صادرا عن حرية واختيار » والا جاز لمن لم يكن حرا في رضائه أن يطعن في هذا الزواج ، على أن يقدم طلبا بذلك في ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته ، والا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت ، والا فلا تقبل دعواه (م ٣٧) . وعمومية النصين السابقين يخلص منها أن الاكراه يمكن أن يعيب الرضا في هذه الشريعة ولو كان صادرا من الغير ولم يكن المتعاقد مع المكره يعلم به أو لم يكن بإمكانه أن يعلم به . وذلك على العكس مما تقتضى به القواعد العامة في القانون المدني (م ١٢٨ مدني) . غير أنه فيما عدا ذلك ، وبالنظر الى أن الشريعة المسيحية في مذهبها سابقى الاشارة ، لا تنظم الشروط التي يجب توافرها في الاكراه ، فان البعض يرى الرجوع في هذا الصدد الى

(٨٦) مادة ٤١١ ، ٤١٢ من ابن شمعون .

(٨٧) راجع شعار الخضر ص / ٧٠ .

(٨٨) شعار الخضر ص / ٧٠ .

القواعد العامة (٨٩) ، على حين يفضل البعض الآخر الأخذ بتنظيم الكاثوليك لهذه الشروط (٩٠) .

وقد عرضت الشريعة الأخيرة للاكراه بالتفصيل ، حين قضت المادة ١٧٧ من الإرادة الرسولية بأنه : « ١ - لا يصح الزواج المعقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لاكراه أحد الفريقين على الرضا ٢٠ - كل خوف غير هذا ولو سبب ابرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج » . (ويقابل هذا النص المادة ١٠٨٧ من القانون الكنسى الغربى) .

ويخلص من هذا النص ، أن الاكراه العائب للرضا فى شريعة الكاثوليك يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١ - أن يكون مصدر الاكراه علة خارجية : وان كان يستوى فى هذا الشأن أن يكون الضغط على ارادة المكره قد تم من جانب المتعاقد الآخر أو من جانب الغير . أما الرهبة التلقائية التى تجد مبعثها فى نفسية المتعاقد ذاته ، كتنأيب الضمير ، أو استشعار الخوف من فوات فرصة الزواج نهائيا ، فمهما كانت جسيمة لا تؤدى الى ابطال الزواج ولو كانت هى سبب ابرامه . ولما كان القانون الفرنسى لم يستعمل فى باب الزواج لفظة الاكراه ، وانما استخدم فى المادة ١٨٠ عبارة : الزواج الذى ينعقد دون « رضا حر » ، فقد تصور البعض (٩١) أن الهوى الجارف *La Passion* تتخلف معه هذه الحرية ، بحيث يمكن لمن كان ضحيته أن يطلب ابطال الزواج . لكننا نرى مع البعض الآخر ، أن ما ينعدم لدى الشغوف المتيم ، ليس هو حرية وانما حصافة رأيه ، أو سلامة اختياره . « ان ضحية الهوى لا يكون بإمكانه اصدار حكم سليم ، لأن رغبته تعميه . لكن ما يقدم عليه انما يأتية بحريته ، بكامل حريته ، حتى انه ليمضى فوق كل ما يعارض رغبته (٩٢) » .

(٨٩) أنظر : جميل الشرقاوى ص / ٨٣ ، عبد الودود يحيى ص / ١٢٤ .

(٩٠) أنظر : توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨١ ، احمد سلامة (الوجيز) ص / ٢٦٢ .

(٩١) ماركاديه ، مشار اليه فى ريموند ص / ١٣٥ .

(٩٢) ريموند ص / ١٣٦ .

كذلك لا يشكل اكراها ما قد يكون لشخص على آخر من نفوذ أدبي ، يستشعر الأخير معه ضرورة احترام الأول وتنفيذ رغباته ، ما دام أن صاحب النفوذ لم يستخدمه وسيلة للضغط ، خاصة وأن الزواج هو الميدان الطبيعي الذي كثيرا ما يثور بمناسبة النفوذ الأدبي من جانب الوالدين على الخصوص (٩٣) . فمن يعيش في كنف أحد أقاربه الغير ملتزم بالاتفاق عليه قانونا ، ويلقى من رعايته وحنوه ما يستشعر معه واجبا أدبيا في الزواج من ابنته (الذي استشعر رغبته فيه) ، لا يجوز له أن يدعى بعد ذلك بأنه أبرم الزواج مكرها . أما إذا كان هذا القريب قد لوح بأن استمرار الاعالة هو في مقابل الزواج ، فان هذا الأخير يمكن ابطاله للاكراه .

٢ - أن يصدر الاكراه عن شخص : وفي هذا خروج على القواعد العامة التي تجيز ابطال العقد للاكراه الناتج عن الظروف ، أفصح عنه بعض شراح الشريعة الكاثوليكية صراحة (٩٤) ، على الرغم من أن تعبير المادة ٧٧ سابقة الإشارة بالعلة الخارجية قد يوحي بمعنى الاطلاق . أما إذا استغل شخص هذه الظروف للضغط على ارادة شخص آخر بقصد الزواج منه ، أمكن ابطال هذا الزواج . وقد مثل جلاسون لذلك بحالة الدائن الذي يلوح بخبث أمام ابنة مدينه المعسر بإمكان قهره على الوفاء لعلها تخشى على والدها هذا القهر فتقبل الزواج منه (٩٥) .

٣ - أن يحدث الاكراه خوفا شديدا : ويتفق هذا الشرط مع القواعد العامة التي تستلزم للابطال أن يتعاقد المكره تحت « سلطان رهبة » ، وأن تكون هذه الأخيرة « قائمة على أساس » . على أن يلاحظ أن الاكراه العائب للرضا هو ذلك الخوف الناجم عن الضغط النفسي أو المعنوي على ارادة المكره ، أما ما يقال له الاكراه الحسي أو المادى ، الذي ينتزع الارادة كلية ولا يبقى معه من خيار للمكره ، فانه فضلا

(٩٣) راجع : بواترينو ص / ١١٢ .

(٩٤) راجع فيليب جلا ، مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨٣ هامش / ٢ .

(٩٥) مشار اليه في ريموند ص / ١٣٦ وهامش / ١٤ .

عن صعوبة تصويره في اطار الزواج ، فانه ليس يقتصر على أن يكون مجرد عيب في الارادة ، انه يعدمها كلية ، ومن ثم يكون العقد بسببه باطلا بطلانا مطلقا ، أو حتى معدوما من أساسه . وعلى أن يلاحظ أيضا أن المعيار في تقدير جسامه الاكراه هو معيار ذاتي يعتد فيه بحال المكره نفسه .

٤ - أن يكون الاكراه بقصد حمل المكره على الزواج ، وان كان لا يهتم في هذا الشأن ما اذا كان قد وقع بقصد دفع الشخص الى مجرد للتزوج ، أو الى الزواج من شخص بعينه (٩٦) . أما اذا وقع لغاية أخرى فلا يعتد به .

٥ - أن يمارس الضغط على ارادة المكره دون حق : بمعنى أن يستعمل المكره في ضغطه وسائل غير مشروعة . وان كان يستوى بعد ذلك أن يكون القصد من الاكراه الوصول الى غرض مشروع أو غير مشروع . كان يهدد والد البنت شخصا بقتله ان لم يتزوجها ، ولو كان هذا الشخص قد اغتصب هذه البنت وقصد الأب بذلك الزواج درء الفضيحة . أما اذا كان التهديد بوسيلة مشروعة ، كإبلاغ النيابة العامة في مثل هذا الفرض ، فلا يقوم الاكراه (٩٧) .

اذا توافرت كل هذه الشروط كان الرضا بالزواج باطلا ، على أن يلاحظ أن المفهوم من شروط تصحيح مثل هذا الزواج في الشريعة الكاثوليكية ، كما سنعرض لها فيما بعد ، أن بطلان الزواج هنا يكون باطلانا مطلقا . كما أن ذلك هو ما يستفاد أيضا من القانون الكيسي الغربي (٩٨) .

(٩٦) راجع : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦١ نقلا عن شارل دوكلير .

(٩٧) راجع في هذا المعنى : بواترينو ص / ٣١١ ، ريموند ص / ١٣٥ ، لهر ص / ٧ - بند / ١٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٩٨) راجع في تبيير الفقهاء الكنسي الغربي لرصد البطلان المطلق جزءا لمثل هذا العيب ، في شفيق شحاته د / ٢ ص / ٥٩ - ٦٠ بند / ١٧٠ . وراجع في التشكيك في امكان ابطال عقد الزواج للاكراه عملا ، فرانكان ص / ٨٥ - ٨٦ .

الخطف في الشريعة الكاثوليكية :

١٤٩ - هذا وتفرد الشريعة الكاثوليكية نصا خاصا لزواج الخاطف بالمخطوفة ، وترى في الخطف مانعا مبطلا لهذا الزواج . فقد جاء في المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية أنه « ١ - لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل الخاطف والمرأة المخطوفة بقصد التزوج بها ما دامت في حوزة الخاطف ٢٠ - يزول المانع اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها وضعت في مكان أمين حر فرضيت بالتزوج منه ٣٠ - فيما يخص بطلان الزواج ، يعادل الخطف ضبط الرجل المرأة بقصد الزواج في المكان الذي تقيم فيه أو الذي قصده بحريتها » .

وتنظر غالبية الشراح في مصر للخطف بحسبانه قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على تعيب ارادة المخطوفة بالاكراه (٩٩) ، على حين يراه البعض الآخر أمرا متميزا تماما عن هذا الاخير . فهو مانع للزواج يقوم لمجرد ارتكاب جريمة الخطف في حد ذاتها دون ما نظر الي تأثيره في رضاء المرأة المخطوفة ، ولذلك يبطل الزواج اذا تم أثناء سيطرة الخاطف على المخطوفة ولو ثبت أن هذه الاخيرة قد رضيت بالزواج بكامل حريتها . وهذا الاستدراك الاخير يتناقى - عنده - والقول بأن الخطف يعتبر قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على وقوع الاكراه (١٠٠) . كما يؤكد هذا البعض وجهة نظره بالمبررات التاريخية التي يستند اليها هذا المانع . فالشرائع التي اعتبرت الخطف مانعا قد رمت الي محاربة الزواج الذي يتم من طريق الخطف ، وهي عادة كانت متصلة ومنتشرة في بعض البيئات « (١٠١) وذلك « بهدف الافلات من ضرورة رضاء الاسرة على الزواج » (١٠٢) :

(٩٩) انظر مثلا : عبد الودود يحيى ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، وفي نفس المعنى جميل الشرقاوى ، ص ٨٤ . كما عالجه أحمد سلامة تحت عنوان الاكراه ، في الوجيز ص ١٦٢ وما بعدها .

(١٠٠) راجع شفيق شحاته ج ٥ (في موانع الزواج) ص ٧٠ ، ٧١ بنسب ٥٤٧ وعكس ذلك : أحمد غنيم ص ٩ .

(١٠١) شفيق شحاته (ج ٥) ص ٧١ بنسب ٥٤٧ ، وراجع في التطور التاريخي لهذا المانع نفس المصدر ص ٧١ - ٨٣ البنود ٥٤٨ - ٥٧٣ .

(١٠٢) ريموند ص ١٣٨ .

ومن جانبنا ، فنحن لا نسلم - أساسا - بما يقال له القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس ، ذلك أن مثل هذا القول ينتافي وفكرة القرينة ذاتها كدليل اثبات ينبغي أن يكون قابلا لاثبات العكس ، والا كنا بصدد حكم أو قاعدة موضوعية استلهم المشرع في وضعها فكرة القرينة أخذا بما يحدث في الاعم الاغلب من الحالات . فإذا ما كان ذلك ، أمكن في تقديرنا القول بأن الشريعة الكاثوليكية وضعت قاعدة موضوعية بمانع من موانع الزواج ، تجد أساسها فيما يحدث في الاعم الاغلب حيث تتعيب ارادة المخطوفة بالاكراه . الامر الذي يسمح في تقديرنا - بمعالجة الخطف ضمن عيوب الارادة أخذا بهذا الاغلب .

١٥٠ - وينضح من النص سابق الذكر ، والذي يجرى على نسق المادة ١٠٧٤ من القانون الكنسي الغربي ، أنه يلزم في الخطف كمانع للزواج في الشريعة الكاثوليكية الشروط التالية :

١ - بأن يتوافر في الفعل الذي وقع على المخطوفة معنى الخطف بمعنى أن تنقل المرأة عنوة من محل اقامتها الى مكان آخر غير أمين . غير أن الفقرة الثالثة من النص سابق الاشارة قد سوت بذلك ضبط المرأة عنوة ، أي احتجازها في المكان الذي تقيم فيه أو الذي قصدت بمطلق حريتها أن تذهب اليه . فليس الحاسم اذن هو المكان الذي توجد فيه المخطوفة تحت سيطرة الخاطف ، وانما هو اخضاعها لهذه السيطرة عنوة ودون رضائها .

٢ - أن يقع الخطف على المرأة : أما اذا كان المخطوف هو الرجل فان الزواج منه يكون صحيحا ، على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الخاطف قد باشر هذه الجريمة بنفسه أو استعمل غيره في الخطف ليسهل له هو الزواج من المخطوفة .

٣ - أن يكون الخطف رغما عن المخطوفة ، أما اذا تم برضاها

وهو ما قد يحدث اذا كانت تقصد ارغام والديها الذين يرفضان زواجها من الخاطف ، فان هذا الاخير يكون صحيحا .

٤ - أن يكون الخطف بقصد الزواج : أما اذا تم لاي غرض آخر (كالاغتصاب) فلا يعمد مبطلا للزواج . على أن الفقهاء الكنسيين يفترضون أن الخطف يتم أساسا بقصد الزواج ، الى أن يقوم الدليل على عكس هذه القرينة ، وان كان البعض يقصر هذه الاخيرة على خطف المرأة الشريفة دون سيئة السلوك (١٠٣) . وهي تفرقة لا محل لها مع عمومية نص المادة ١/٦٤ سابق الاشارة (١٠١) .

فاذا توافرت هذه الشروط وقع الزواج باطلا ، ولو ثبت أن المخطوفة كانت قد رضيت به . غير أن هذا المانع يزول ، وبالتالي يصح الزواج ، اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت .

١٥١ - هذا ولما كانت الشرائع الاخرى لم تنظم الخطف ، فان من المسلم به أن هذا الاخير لا يكفي بذاته للقول ببطلان الزواج لتعيب الارادة ، وانما يلزم أن تتوافر مع هذا الخطف شروط الاكراه العائب للرضا (١٠٥) ، (١٠٦) .

* * *

حالات خاصة :

ويبقى - في خصوص شرط الرضا - أن نعرض لحالات خاصة ،

(١٠٣) راجع في هذه التفرقة : شارل دو كلير ، دوسيه ، مشار اليهما في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٨٨ ، ١٠٠ .
(١٠٤) راجع في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٤٨٨ ، فورتييه مشيار اليه في نفس المصدر ص ٢٠٠ .
(١٠٥) في هذا المعنى : بواترينو ص ١١٢ ، ١١٤ ، ١٢٨ ، ١٣٩ ، ويقترب مارتى وريشو ص ٩٣ .

(١٠٦) هذا ويلاحظ أن ما ورد في مجموعة ابن شمعون في المنواد ص ٤١١ - ٤٢٩ انما يتعلق بأمر آخر انتهاك البكارة غضبا أو احتيالا ، يجعل جراء هذا أو ذلك هو التعويض ، اللهم الا اذا طلب من الفاعل أن يعقد على البنات فعندئذ تلزمه شرعا . وفي مسدبل حث الفاعل على الامتنال لهذه الاحكام يمكن مجازاته بالحرمان الشرعي .

يبدو فيها أن الزواج ينعقد دون رضا أحد طرفيه ، أو دون التأكد من بقاء هذا الرضا حتى آخر لحظة :

(١) ارصاد أرملة الاخ في الشريعة اليهودية (زواج ييوم) :

١٥٢ - تعرف الشريعة اليهودية نظاما للزواج يقال له « زواج ييوم » ، أو الزواج بأرملة الاخ المتوفى دون أولاد . وقد ورد هذا النظام في العهد القديم من الكتاب المقدس (١٠٧) ، كما تضمنته مجموعة ابن شمعون حين قضت في المادة ٣٦ بأن « المتوفى زوجها اذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لابييه ، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره ما دام حيا الا اذا تبرأ منها » (١٠٨) .

ويفهم من نصوص كل من التوراة والتلمود أن الغرض الاساسي من تقرير هذا النظام هو الحفاظ على اسم اخ المتوفى وعدم محوه من اسرائيل ، ولذلك ينسب الابن البكر من هذه العلاقة الجديدة للاخ المتوفى ، كما أنه - لذات السبب - ينقض التزام أرملة الاخ اذا تبين أنها حامل من المتوفى (١٠٩) .

على أية حال فان مثل هذا الزواج يبدو مفروضا على كل من أخ المتوفى وأرملة هذا الاخير . ولما كان من غير الجائز أن يتم الزواج دون رضا طرفيه به ، فقد رفضت - بحسب - محكمة القاهرة الابتدائية (١١٠) اعمال مثل هذا النوع من الزواج ورأيه مخالفا للنظام

(١٠٧) سفر التثنية ، الاصحاح ٢٥ آية وما بعدها .

(١٠٨) أما في شريعة القوانين فان هذا الحكم لم يعد معمولا به بالنظر الي اعتباره منسوخا عندهم .

(١٠٩) راجع في تفاصيل هذا النظام ، ثروت الاسيوطي ج ١ ص ١٦٣ - ١٦٤ بنسب

١٤١ ، ١٨٧ ، ١٨٩ بنسب ١٥٦ ، ٢٠٩ - ٢١٦ البنود ١٧٢ - ١٧٥ .

(١١٠) في ١٩٥٦/٦/٢٥ مشار اليه في امام اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٣ - ٦٤ .

العام ، وسلم بوجهيّة نظرهما عامة الفقه في مصر (١١١) ، الذي رأى بعضهم فيها صورة تصطدم « مع قاعدة مسلمة من بديهيات القانون والفقه والقضاء والعدل ، ألا وهي تلك التي توجب التراضي في كافة العقود وبخاصة ما كان منها ذو خطر كعقود الزواج » (١١٢) ، كما أن فيها اهدار لآدمية الارملة ، وجبرا لآخ زوجها المتوفى « على زيجة قد لا يرغب فيها » (١١٣) .

ومع ذلك فقد حاول البعض من الشراح أن يدافع عن هذه الصورة من صور الزواج التي تجد سندها في مصدر ديني ، مدلا على أنه حتى في هذه الصورة انما ينعقد الزواج برضاء كل من طرفيه . اذ يكفل رضاء أخ المتوفى - عنده - ما هو مقرر له من مكنة التخلص من هذا الزواج ، واذا كانت التوراة لم تقدر هذه المكنة لارملة المتوفى بدورها « فليس هذا الاجريا على ما هو متبع في الشريعة اليهودية من اعطاء الرجل دائما الحق في انهاء العلاقة الزوجية » (١١٤) ، مع أنه من المسلم به في هذه الشريعة أن للمرأة الحق في طلب الطلاق كالرجل . ويؤكد هذه المكنة أن مجموعة ابن شمعون تعطى صراحة للارملة الحق في رفض الزواج بأخ زوجها في حالات معينة (م ١٢٠) (١١٥) . كما يدعم وجهة نظره بما يؤكد بعض الشراح اليهود من أن « زواج الاخ من زوجة أخيه المتوفى دون عقد لا يمكن أن يتم الا برضاء الزوجة » (١١٦) .

ونعتقد من جانبنا أن اعطاء الحق لآخ المتوفى في أن يتخلص من أرملة أخيه ليس يكتفى لكفالة رضائه بالزواج منها ، لان هذا الخلاص

(١١١) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ٢٥ ، اهد سلامة (الوجيز) ص ١٥٣ ، عبد النودود يحيى ص ٨١ .
(١١٢) ، (١١٣) د . اهاب اسماعيل ط (١٩٥٧) ص ٦٢ بند ٢١ .
(١١٤) ، (١١٥) راجع في تفاصيل هذا الحجج توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٦٩ - ٣٧٤ بند ٦٩ مكرر .
(١١٦) سالون تيبى م مشار اليه في توفيق فرج الموضع السابق ص ٢٧٣ .

انما يتم لقاء تعرضه لجزاء أدبي غير هين (١١٧) ، اذ يتعرض لاحتقار الناس ، وتدنو منزلته عندهم (١١٨) ، كما يتعرض للبصق في وجهه من جانب الارملة . وقد يكون هذا الجزء من الثقل بحيث يضطر الاخ الي الرضوخ لرغبة الارملة . بل ان البعض يرى في الرغبة التي يبديها الاخ في التبرؤ من الارملة شرطا فاسخا « لزيجة عقدت بدون رضاء ، وهذا أمر لا يقره النظام العام » (١١٩) .

من جهة أخرى ، فان حجج صاحب الرأي العكسي في التذليل على أن الزواج في هذه الصورة يتم برضاء الارملة غير كافية في اعتقادنا بل أن بعض من استند الي تأكيداتهم لا يعطون للارملة الحق في رفض الزواج من أخ زوجها دون قيد ولا شرط ، وانما يستلزمون أن يكون رفضها بمسوغ مشروع ، والا فقدت حقوقها في عقد الزواج ولم يعد بإمكانها أن تتزوج مرة أخرى من أجنبي (١٢٠) ، الامر الذي اضطر صاحب هذا الرأي أن يستبعد هذه النتائج التي تترتب على عدم الموافقة بحسبانها تتعارض مع النظام العام .

(ب) اتمام اجراءات الزواج رغم الوفاة بالقانون الفرنسي : (Le mariage posthume)

١٥٣ - قد يحدث أن يموت الخاطب وهو على وشك إبرام عقد الزواج ، بمعنى أنه كان لا يبقى تقريبا سوى الاحتفال به ، فيموت موته غرضا هاما كان يتوخاه من هذا الزواج . ومثاله ما حدث في فرنسا ، حيث توفي خاطب في حادث ، عشية إبرام الزواج الذي كان يحرص عليه مع خطيبته لاضفاء الشرعية على مولودهما المستقبل من

(١١٧) في هذا المعنى : ثروت الاسيوطي ص ٢١١ بند ١٧٣ .

(١١٨) وتكشف بعض مراسيم خلع النعل في هذه الصورة من الزواج عن هذا المعنى

اذ يجب أن يكون حذاء الاخ ذا كعب حتى ينزل درجة بعد خلعه .

(١١٩) اهاب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٢ .

(١٢٠) سالون تيبى ، مشار اليه في توفيق فرج ص ٢٧٤ .

علاقتهما في فترة الخطبة (١٢١) لذلك تدخل المشرع الفرنسي فعديل المادة ١٧١ مدني بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، ليحيز ما يسمونه - هناك - بالزواج رغم الوفاة .
Le mariage posthume
وبموجب هذه المادة أصبح يجوز « لرئيس الجمهورية أن يرخص - لاسباب خطيرة - بإبرام الزواج ، اذا كان أحد المقبلين عليه قد مات بعد اتمام الاجراءات الرسمية التي تفصح بلا غموض عن رغبته فيسه » (١٢٢) .

وهكذا يشترط لإبرام الزواج في هذه الصورة ما يأتي :

١ - أن تكون وفاة المقبل على الزواج بعد الافصاح الواضح عن نيته في الارتباط الزوجي بخطيبته .

٢ - أن تكون هذه الوفاة قد حدثت بعد استيفاء الاجراءات الشكلية السابقة على الزواج .

٣ - أن تكون هناك أسبابا خطيرة تبرر الترخيص باتمام هذا الزواج رغم الوفاة (كإصفاة الشرعية على مولود مستقبلي) .

فاذا ما رخص رئيس الجمهورية باتمام هذا الزواج ، رتب هذا الاخير آثاره ، ليس من وقت ابرامه وانما ابتداء من اليوم السابق على يوم وفاة الخطيب . ولكنه - بالمقابلة - لا يرتب الا آثارا محدودة ، فهو - على سبيل المثال - لا يخول للباقي على قيد الحياة من الخاطبين أي حق في الارث الشرعي .

ولما كان الغرض الاساسي من الترخيص باتمام مثل هذا الزواج هو

(١٢١) راجع في تفاصيل هذا الحادث الذي من الراي العام الفرنسي :
NOIREL (J.) : Mariage 1960 ; Le mariage posthume S 1960.
ch. p. 15.

(١٢٢) راجع في الجذور التاريخية التي انتهت بتكريس هذا النظام : نواريسل ،
الموضع السابق .

(م ١١ - الزواج)

اضفاء الشرعية على المولود المستقبل ، وكان القانون الفرنسي الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ قد أجاز اضافة هذه الشرعية بواسطة القضاء دون حاجة الى زواج بين والدى الطفل(١٢٣) ، فان أهمية هذه الصورة من صور الزواج قد تضاعفت بالتأكيد الى حد كبير . بل انها تبدو - حتى من قبل صدور هذا القانون - منتقدة في ذاتها من جانب الفقه الفرنسي الذى يرى فيها « نظاما عجيبا » (١٢٤) لزواج « محصور لآثار ينحل في لحظة ابرامه » (١٢٥) . بل انه « يتجاهل المعطيات الحقيقية للزواج بحسبانه ارتباطا شرعيا بين الاحياء ، ونظاما يتجه نحو المستقبل » (١٢٦) وعلى أية حال فانه صورة لزواج يبدو فيها - ولو نظريا - ان الرضا به ليس مكفولا حتى آخر لحظة في اتمامه .

ثانيا - موافقة ولى النفس

ليس يكفى أن يبلغ الشخص سن الزواج حتى يمكنه أن يستقل بتزويج نفسه ، فبعض الشرائع يستلزم رضا الاسرة على هذا الزواج . ويجد هذا القيد مبرره - ولا شك - في حماية الشخص نفسه ، خاصة اذا كان لم يبلغ بعد سن الرشد . كما يكشف التطور التاريخي لنظام الزواج في بعض الشرائع عن استلزامها لهذا القيد رغم بلوغ عضو الاسرة سن الرشد وذلك حماية لهذه الاخيرة نفسها من اختيار غير مناسب ، حفاظا على الحسب . ونعرض فيما يلى لشرط موافقة الاهل في كل من الشريعة اليهودية ، والمسيحية ، والقانون الفرنسى .

في الشريعة اليهودية :

١٥٤ - تتضمن التوراة من النصوص ما يشير الى أنها لا تحفل برضاء الزوجين والى ما للآب في هذا الصدد من سلطة مطلقة ،

(١٢٣) راجع في ذلك : مارتى وريينو ص ٥٦٣ - ٥٦٥ بند ٤٨٨ .

(١٢٤) « Cyriense institution » - نواريل ص ١٥ .

(١٢٥) مارتى وريينو ص ١٢٠ بند ٩٥ .

(١٢٦) نواريل ص ١٧ ، وراجع ايضا في الانتقادات العديدة التى توجه لهذا

النظام ، نفس الموضوع ، الصفحات من ١٦ - ١٩ .

بموجبها يستطيع أن يزوج بناته ، بل حتى أبناءه ، بمن يتراءى له هو دون موافقتهم أو حتى استشارتهم (١٢٧) .

وعن التوراة نقل التلمود ، وبهما معا تأثر واضع مجموعة ابن شمعون حين عرض لما يسمى بولاية الاجبار في الزواج . وتفصيل أحكام هذه الولاية يعكس - من ناحية - نظرة الشريعة اليهودية للمرأة وبنو منزلتها عن الرجل : فولاية الآباء في تزويج القصر أوسع نطاقا من ولاية الامهات ، وفي ممارسة هذه الولاية تزوج البنت تحت عبء أثقل من الولد . كما يكشف - من ناحية أخرى - عن احساس واضعها بما في بعض هذه الأحكام من القسوة ، فأهاب بالسلطة الشرعية أن تتدخل في الفروض التي تطبق عليها لدرء الظلم قبل وقوعه . ولما كانت هذه الولاية تجد أساسها في التوراة ، فانها أمر مسلم كذلك في شريعة القرائين ، على خلاف في بعض التفاصيل بينهم وبين الربانيين . على أن هذه الولاية تختلف في الشريعتين اختلافا جوهريا بالنسبة للبنت ، عنها بالنسبة للولد :

(أ) فبالنسبة للبنت :

١٥٥ - اذا لم تكن قد بلغت بعد سن الزواج ، كان للأب ولاية اجبار في تزويجها ، دون حاجة الى رضائها أو بالرغم منه (م ٢٤ من ابن شمعون) . ولما كان زواجها على هذا النحو ينعقد صحيحا ، فان عقدها لا ينقض « الا بالطلاق ، ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها » (م ٢٥) . أما اذا كانت القاصرة يتيمة ، فان لامها أو أحد أخوتها أن يزوجه في شريعة الربانيين ، لكن بشرط موافقتها هي على هذا الزواج (م ٢٤) أما في شريعة القرائين فليس لغير الاب ولاية تزويج الصغيرة .

(١٢٧) راجع مثلا ، التوراة ، سفر الخروج ، اصحاح ٢١ آية ٧ ، سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ٢٣ ، واصحاح ٢٤ آية ٣٤ وما بعدها ، وسفر التثنائية ، اصحاح ٢٢ آية ١٦ .

غير أن ولاية الاجبار المخولة للاب على الفحوا السابق ، لا تمارس الا مرة واحدة ، فاذا طلقت الصغيرة أو توفي زوجها استردت حريتها في تزويج نفسها ولو كانت لا تزال دون سن الزواج (م ٢٦) . كما أن للصغيرة اليتيمة التي زوجها أمها أو أحد أخوتها برضاها أن تفسخ العقد في شريعة الربانيين (م ٢٧) ، صراحة كان هذا الفسخ (١٢٨) أو ضمنا ، كأن تزوج نفسها من شخص آخر (م ٢٨) . غير أنه إذا كان يصح الفسخ بلا ائتمان من اليتيمة ، إذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين (م ٢٩) ، الا أن « لحق الفسخ حد هو الحمل أو تجاوز الاثنتي عشرة سنة ولو بيوم ٠٠٠ » (م ٣٠) وهكذا فاذا زوجت يتيمة في السابعة من عمرها بولاية أمها وما يقال له رضاها ، ثم حملت مثلا في التاسعة ، ارتبطت نهائيا بهذا الزواج الذي سيقم اليه مغمضة العينين (١٢٩) ، الامر الذي دفع واضع مجموعة ابن شمعون الى أن يقرر في المادة ٣٢ أنه « يجمل بالسلطة الشرعية أن تمنع زواج الصغيرة تحاشيا من الفسخ فيما بعد » (١٣٠) .

ويبقى أن ولاية الاجبار هذه تنتهي كذلك اذا بلغت البنت سن الزواج (م ٢٣ ، ٣٤) فيكون لها حرية تزويج نفسها بمن تشاء ، وان كانت الولاية المخولة للاب على الفحوا السابق ، يمكن أن « تفوت عليها تلك الحرية الى الابد » (١٣١) . بل ان شريعة القرائين ، فضلا عما تقدم ، لا تخلص البنت من هذه الولاية ببلوغها ، وانما تجعل للاب تزويجها بعد هذا البلوغ بشرط رضاها ، حتى ولو طلقت أو توفي زوجها . فيلزم رضا والدها الى جانب رضاها اذا أرادت معاودة الزواج ، والا وقع هذا الاخير باطلا (١٣٢) .

(١٢٨) حين يتم بالاشهاد .

(١٢٩) ثروت الاسيوطي ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٠) كما ان هذا الفسخ ، يستقط من ناحية أخرى ، حق الصغيرة في المهر ، دون

مؤجل المسداق (م ٣١) .

(١٣١) ثروت الاسيوطي ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٢) راجع شعار الخضر ص ٧١ - ٧٢ .

(ب) أما بالنسبة للولد :

١٥٦ - فلا ولاية اجبار عليه في شريعة القرائين ، بالغا كان أو صغيرا . ولذلك لا ينعقد له زواج في الفرض الاخير اطلاقا ، حيث لا ولاية للاب في تزويجه ، وحيث لا يعتد برضائه هو . أما في شريعة الريانيين ، فلا ولاية في الزواج على الابن الذي بلغ السن المحددة له ، أما بالنسبة للقاصر فإنه « لا يطلق ، بل يفسخ ، وانما هو يطلق اذا رشد واختلى بزوجته » (م ٣٣) . ويتضح من هذا النص أن رضاء الاب لازم مع رضاء القاصر ، والا فلا يصح زواج هذا الاخير ويكون له فسخ ما عقده ، اللهم الا اذا اجازه بعد الرشد ، صراحة كانت هذه الاجازة أو ضمنا ، بأن يختلى بزوجته ، أى يعاشرها ، فعندئذ يفدو هذا الزواج صحيحا ولا ينحل بعد ذلك الا بالطلاق .

في الشريعة المسيحية :

١٥٧ - أما الديانة المسيحية فانها - على النقيض - لا تعطى الاب هذه السلطة المطلقة ، بالعكس فان الكنيسة لم تعبأ بعدم موافقة رب الاسرة حتى على زواج القاصر ، « وقضى مجمع ترنت باللعنة على من يقول ببطلان مثل هذا الزواج » (١٣٣) . مما كان سببا في صراع طويل بين السلطة المدنية والكنيسة في فرنسا (١٣٤) . وقد أبقّت الشريعة الكاثوليكية على هذه التعاليم . أما غير الكاثوليك من أرثوذكس وبروتستانت فقد تضمنت مجموعاتهم التشريعية ما يفيد الخروج عليها ، الى استلزام موافقة ولي النفس على زواج القاصر ، وان كانت روح هذه التعاليم قد تركت أثرها على تنظيم هذا القيد ، فلم يترك لمطلق تقدير الولي خشية التعسف في استعماله . وفي كل الاحوال فان الشريعة المسيحية بأجمعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار ، وبالتالي فإنه في

(١٣٣) أفيجودور ص ١٨٣ ، وفي نفس المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٠ .

(١٣٤) راجع مارتى وريينو ص ١٠١ - ١٠٢ بند ٨٤ مكرز .

الحالات التي تلزم فيها موافقة ولي النفس ، فان هذه الموافقة تضاف الى رضا المقدم على الزواج ولا تحل محله .

١٥٨ - ففي الشريعة الارثوذكسية ، حتى اذا بلغ الشخص سن الزواج ، وامكنه بالتالي أن يرضى عنه رضا سليما ، الا أنه ما دام لم يبلغ بعد سن الرشد (٢١ سنة) فان رضا ولي النفس على زواجه يظل أمراً ضروريا لصحة هذا الاخير (م ١٩ من مجموعة ١٩٥٥) . أما بعد بلوغ هذه السن ، فانه يستطيع أن يستقل بتزويج نفسه ، وان لزم أخذ رأى وليه تأديبا (١٣٥) . غير أن رفض الولي ليس حقا مطلقا له ، وانما يلزم أن يكون بـ « موجب شرعى » (١٣٦) ، والا « فاذا امتنع ولي القاصر عن تزويجه فيرفع طالب الزواج الامر الى (المجلس الملى) للفصل فيه ، (م ١٩) . وليس يتضح من هذا النص كيف يمكن لهذه المجالس أن تفصل في هذه المسائل . أما فليوثاؤس عوض فيقرر في خلاصته القانونية أنه « اذا امتنع الآباء أو الاولياء عن أن يتزوجوا من هم تحت ولايتهم الراغبين في الزواج بدون موجب شرعى يمنع زيجتهم ، فللرؤساء الروحيين أن يلزموهم بالتزويج والتجهيز بقدر ما يمكن » (١٣٧) . غير أنه لما كانت المجالس الملبة لا وجود لها الآن ، فاننا نرى - مع بعض الشراح - أن المحكمة تحل في هذه الحالة محل الولي المتعسف في الرفض ، وتوافق على زواج القاصر (١٣٨) .

(١٣٥) والولاية على نفس القاصر ، تكون بموجب المادة ١٥٥ من مجموعة ١٩٥٥ و للاب ثم من يوليه الاب بنفسه قبل موته ، فاذا لم يول الاب أحدا فالولاية بعده للجد الصحيح ثم للام ما دامت لم تتزوج ، ثم للجد ثم للارشد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لآب ثم من الاخوة لام ، ثم من الاعمام ثم من الاخوال ، ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم من أبناء العمات ثم من أبناء الخالات ، فاذا لم يوجد ولي من الاشخاص المتقدم ذكرهم يعين المجلس وليا من باقى الاقارب وغيرهم .

(١٣٦) ، (١٣٧) راجع فليوثاؤس عوض ، المسألة ١٥ .

(١٣٨) راجع جميل الشرقاوى ص ٨٨ ، عبد الودود يحيى ص ١٣٩ ، ويرى توفيق فرج عرض الامر على الرئيس الدينى (١٩٦٤) ص ٤٦٢ ، وراجع عكس ذلك وان هذه المسائل تعرض على المجلس الملى ، تادرس ميخائيل ص ٣٦٤ .

١٥٩ - وفي شريعة الانجيليين الوطنيين ، يظهل الشخص تحت ولاية أبيه الى أن يبلغ سن التكليف وهي ١٨ سنة للذكر والانثى على السواء (م ٣١) . ولما كانت هذه الشريعة تحدد سن الزواج بـ ١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة (م ١٠) ، فانه يتصور بالنسبة للبنات فقط أن تقدم على الزواج الذي بلغت سنه ولم تبلغ بعد سن التكليف . ويرى بعض الشراح أن وصف السن المحددة للزواج في هذه المجموعة بأنه سن الرشد لهذا الاخير ، انما يعنى موافقة الولي على زواج من لا يزال تحت سن التكليف أمرا غير لازم (١٣٩) ، على حين يرى البعض الآخر في هذه الموافقة أمرا ضروريا ، ما دام الشخص خاضعا للولاية ولو كان قد بلغ سن الزواج (١٤٠) ، وهو ما يتفق وما يأخذ به البروتستانت الغربيين (١٤١) .

١٦٠ - أما عن الشريعة الكاثوليكية فانه متى بلغ الزوجان سن الزواج أمكنهما أن يستقلا بإبرامه دون ولاية عليهما لأحد ، وان أوجبت الارادة الرسولية - مع ذلك - على الكاهن أن يحرص على نصح الأولاد القصر بعدم عقد الزواج دون علم والديه أو بالرغم عنهم ، اذا كان رفضهم له عن صواب ، والا فاذا لم يذعن الأولاد ، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسي المحلي (م ٢٤) (١٤٢) . وليس يعنى هذا النص أن موافقة الوالدين تعد شرطاً لصحة الزواج ، كل ما في الأمر أنه يمتنع على رجل الدين اتمام هذا الاخير دون استشارة الرئيس الديني اذا وجد أن عدم موافقة الوالدين لها ما يبررها .

(١٣٩) راجع جميل الشرفاوي ص ٨٨ ، وفي نفس المعنى عبد الودود يحيى ص ١٤٠ .

(١٤٠) راجع توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦١ بند ٩٩ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٠ .

بند ١١١ .

(١٤١) راجع بونيفاس ص ٣٠ .

(١٤٢) وفي نفس المعنى م ١٠٣٤ من القانون الكنسي الغربي ، راجع مارتى ورينو

ص ١٠٢ .

في القانون الفرنسي :

١٦١ - أما في القانون الفرنسي فقد مر الأمر بتطور (١٤٣) ، إذ تشددت السلطة الملكية في بداية الأمر ، ودخلت في صراع طويل مع الكنيسة ، واستلزمت موافقة الأسرة على زواج أحد أعضائها في كل الأحوال ، أي ولو كان قد تجاوز سن الرشد ، وذلك « لتدارك عدم الكفاءة في الزواج والحفاظ على الحساب » (١٤٤) ، وعرضت للعقوبة كل من يقدم على الزواج دون هذه الموافقة .

ثم تلاحقت القوانين بعد ذلك تخفف من هذه النظرة المتشددة ، فلم تصبح موافقة الأسرة ضرورية منذ ١٥٥٦ إلا إذا كان الولد لم يبلغ بعد سن ٣٠ سنة ، والبنات ٢٥ سنة . حتى إذا كانت سنة ١٩٠٧ ، أخذ شرط رضا الأسرة مفهومه الحقيقي ، وأصبح وسيلة لحماية القصر أنفسهم ، وبالتالي لم يعد يلزم إلا إذا كان المقدم على الزواج لم يبلغ بعد سن الرشد (وهي ٢١ سنة) . فاذا أبرم الزواج دون هذه الموافقة ، ولو كان طرفاه قد بلغا السن المحددة لهذا الزواج (١٨ سنة للولد ، ١٥ للبنات) ، كان هذا الأخير قابلا للإبطال .

هذا ولما كان سن الرشد ، في التصرفات القانونية بوجه عام ، قد خفض في فرنسا ، بموجب قانون ٥ يونية ١٩٧٤ ، إلى ١٨ سنة (م ١٤٤) ، وكانت هذه السن الأخيرة هي الحد الأدنى الذي لا يجوز للولد الزواج قبله ، فإن موافقة الأسرة أصبحت غير متصورة إلا في

(١٤٣) راجع في هذا التطور :

CALVET (J.) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par loi la du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908, p. 65-73; **DESMET (J.)** : Du consentement des parents.. Thèse Caen 1892, p. 128 et s; **DEGON (P.)** : Etude sur le consentement de la famille. Thèse Paris 1899, p. 39-41; **DUMONT (A.)** : Etude sur le consentement des parents.. Thèse Paris 1903, p. 56-104.

(١٤٤) ريموند ص ٣٣

خصوص زواج البنات ، اللهم الا اذا كانت السلطات المختصة قد أذنت
للولد بالزواج قبل هذه السن لأسباب خطيرة (١٤٥) .

ولما كانت الولاية على النفس مشتركة في القانون الفرنسي بين الاب
والأم ، فانه يلزم رضاؤهما معا ، فان اختلفا كانت العبرة - حتى
سنة ١٩٢٧ - برأى الأب . أما منذ ١٧ يوليه ١٩٢٧ فقد اعتبر اختلافهما
موافقة على الزواج (م ١٤٨)(١٤٦) . هذا وليس يعنى أن موافقة الأسرة
لم تعد لازمة بعد بلوغ سن الرشد أنها تعدم كل وسيلة لمنع زواج أحد
أعضائها البالغين ، اذ ينظم القانون امكانية المعارضة في الزواج كما سنرى
فيما بعد .

ويبقى انه في الأحوال التي تلزم فيها هذه الموافقة ، فانه يشترط
في هذه الاخيرة أن تكون موافقة خاصة ، بمعنى على الزواج من شخص
معين (١٤٧) . كما يلزم أن تستمر حتى انعقاد الزواج ، بمعنى أنه يمكن
العدول عنها ولو قبل الاحتفال الديني بلحظات (١٤٨) . كما أنها - من
جهة أخرى - تخضع لمطلق السلطة التقديرية ، فلا يلتزم الولي بتبيير
رفضه (١٤٩) . ومع ذلك تقض المحاكم الفرنسية بماكان مساءلة الأقارب
مدنيا عن سوء استعمال هذا الحق ، وبالتالي يلتزمون بتعويض الأضرار
المادية ، وكذلك وبصفة خاصة ، الأضرار الادبية التي يمكن أن يسببها
رجوعهم المتأخر والغير مستند الى سبب جدى ، عن موافقتهم التي سبق

(١٤٥) راجع في الاعفاء من شرط السن ، مارتى ورينو ص ٧٨ بند ٧١ .

(١٤٦) راجع فيمن يكون له الاجازة عند عدم وجود الاب أو الام ، وفي الاجراءات

الواجب اتباعها للحصول على هذا الرضاء ، مارتى ورينو ص ١٠٤ ، ١٠٥ بند ٨٥ ، ص

١٠٧ - ١٠٩ بند ٨٧ ، ديسميه ص ٢٧٨ - ٢٨١ ، ديمو ص ٩٢ - ١١٠ .

(١٤٧) راجع في هذا الشرط ومبرراته : ديجون ص ٤١ - ٤٢ .

(١٤٨) ويرتب البعض على ذلك أنه اذا كان من أعطى الموافقة قد مات قبل الاحتفال

بالزواج ، فان موافقته تعتبر كأن لم تكن ، ويجب على الابن أن يحصل من جديد على موافقة

الولي الجديد : راجع ديسميه ص ٢٨١ ، وفي نفس المعنى ديمو ص ١٠٨ ، وراجع في نقد

امكانية الرجوع في الموافقة : ديسميه ص ٢٨٢ .

(١٤٩) انظر احكام قضائية في هذا المعنى مشار اليها في مارتى ورينو ص ١٠٦ .

أن أعطوها (١٥٠) ، الامر الذي يفهم منه أن حق الاولياء في الموافقة
« يكون خاضعا للمراقبة » (١٥١) .

ثالثا : الخلو من الموانع

تمهيد ، وتقسيم :

ليس بكفى أن يكون المقدم على الزواج قد بلغ السن التي يجوز
له فيها ابرام هذا الأخير ، وأن يكون رضاؤه به سليما خاليا من العيوب ،
وأن تكون أسرته موافقة عليه ، وانما يلزم - فوق كل ذلك - ألا يكون
هناك مانعا يمنع من انعقاد هذا الزواج .

ويقصد بالمانع في هذا الصدد ، كل عقبة تحول شرعا ، ولو بصفة
مؤقتة ، دون انعقاد الزواج . وتتفق الديانات السماوية جميعا على وجود
ما يمنع من هذا الاخير في بعض الاحيان ، وان كانت تختلف فيما بينها في
انواع هذه الموانع ونطاقها .

وبوجه عام ، يمكن تصنيف هذه الموانع بحسب الزاوية التي ينظر
اليها منها . فهي من حيث أثرها تنقسم الى : موانع محرمة وموانع مبطلّة ،
والأولى هي التي « يلازمها نهى شديد عن عقد الزواج ، لكن الزواج
لا يضحى باطلا اذا عقد مع وجود المانع » (١٥٢) ، ومثالها القرابة القانونية
أما الثانية فلا يقوم معها زواج ، أو في عبارة أخرى يقع هذا الاخير باطلا ،
كما منع اختلاف الدين . وهذه الاخيرة تنقسم من حيث نطاقها الى : موانع
مطلقة وموانع نسبية . وذلك بحسب ما اذا كان يترتب عليها منع الشخص
من الزواج بأى شخص آخر (كالارتباط بزوجية قائمة في الشريعة

(١٥٠) انظر مثلا : لبيون في ٢٣/١/١٩٠٧ ، فوجير المعنية في ٢١/١١/١٩٦٢ مشار

اليها في مارتى ورينو ص ٣٠٣ و ٥٨

(١٥١) مارتى ورينو ص ٣٠٣

(١٥٢) م ٢٦ من الارادة الرسولية للكاثوليك .

المسيحية) ، أو من الارتباط بشخص أو أشخاص معينين بالذات ، كالقربة . كما تنقسم كذلك من حيث مدتها الى : موانع دائمة وأخرى مؤقتة ، وذلك بحسب ما اذا كانت تستند الى أسباب دائمة لا تزول (كمانع القربة) أو تستند الى أسباب وقتية قد تزول ، فيصح الزواج بزوالها (كاختلاف الدين) . وأخيرا تنقسم هذه الموانع من حيث اثباتها الى : موانع ظاهرة وأخرى خفية ، وذلك بحسب ما اذا كانت من الظهور بحيث يمكن الكشف عنها للقضاء (كقربة الدم) ، أو ما اذا كانت من الخفاء بحيث لا يعرفها الا من يمتنع عليه الزواج بسببها (كالقربة غير المشروعة) .

ولما كانت موانع الزواج تقوم على حماية « المصالح الخلقية والاجتماعية التي تفتضى منع الزواج بين بعض الأشخاص أو في بعض الظروف » (١٥٣) ، فانها تكون نسبية بطبيعتها ، ومن ثم تختلف من مجتمع لآخر ، وفي المجتمع الواحد من وقت الى آخر (١٥٤) . ولعل هذه الخاصية تبرز بصفة خاصة في الشريعة اليهودية ، التي تطورت فيها ، مع الزمن ، موانع الزواج بشكل بالغ الوضوح .

على أنه بالرغم من هذه الخاصية النسبية ، الا أن هناك موانع للزواج متفق عليها بين الديانتين اليهودية والمسيحية ، على حين تنفرد كل من الشريعتين بعد ذلك بموانع خاصة . وعلى هذا الاساس يعالج موانع الزواج على النحو التالي :

(١٥٣) ، (١٥٤) راجع جميل الشرقاوى ص ٩٠ - وراجع في التطور التاريخي موانع

للزواج بوجه عام في القانون الكنسي والقانون الفرنسي :

DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres acrés dans l'histoire du droit Thèse Paris 1902, p. 37 et s.

(١) : الموانع المشتركة

وتشمل هذه الموانع :

١ - القرابة :

في الشريعة اليهودية :

١٦٢ - لعل القرابة في الشريعة اليهودية ، كما سبق أن ذكرنا ، أبرز مثال على نسبية موانع الزواج من حيث الزمن . فقد حفلت أسفار التوراة بنصوص تعكس تطور اخلاقيات اليهود ، وبالتالي اختلف نطاق موانع القرابة في هذه النصوص باختلاف الأزمنة التي وضعت فيها أسفار هذا الكتاب .

١٦٣ - ففي العصور الأولى للتوراة ، لم تكن الشريعة اليهودية تعرف نظام المحرمات من جهة الأب ، ولعل السبب في ذلك كان يرجع الى تأثر اليهود آنذاك بنظام الاسرة الاموية (١٥٥) ، والى حرصهم على الزواج من داخل الأسرة ، فلم يقيموا من ثم وزنا للقرابة من جهة الأب ، وذلك حفاظا على الثروة داخل العشيرة (١٥٦) . كل ذلك فضلا عن أن اخلاقهم لم تكن تستهجن الاتصال الجنسي بين الأتارب حتى من الدرجة الأولى وقد ترجمت هذه الاعتبارات وتلك الأخلاقيات أسفار التوراة التي وضعت في هذه الآونة : فابراهيم يتزوج من سارة أخته لابييه ، ويقول « بالحقيقة أيضا هي أختي ابنة أبي ، غير أنها ليست ابنة أمي ، فصارت لي زوجة » (١٥٧) . كما قبل يعقوب أن يجمع في الزواج بين

(١٥٥) والذي في ظله كان للولد « يلتحق ببطن امه لا ببطن ابييه » ، ثروت الاسيوطي ج ١ ص ١٥٣ .

(١٥٦) راجع ثروت الاسيوطي ج ١ ص ١٧٧ - ١٧٨ ، ص ٢٢٥ .

(١٥٧) سفر التكوين ، اصحاح ١١ آية ١٩ .

الاختين (١٥٨) . بل ان ابنتا لوط أضجعتا مع أبيهما نفسه وحملتا منه (١٥٩) .

ومع الزمن تطورت هذه الأفكار نتيحة للإصلاح الديني ، ومن خلال ثورة الأنبياء ، فظهر في الأسفار التي وضعت ابان هذا الإصلاح مانع التحريم من جهة الأب ، وتوسع فيه رجال الدين حتى وصلوا الى تحريم زوجة العم (١٦٠) .

١٦٤ - هذه النظرة للواسعة لنطاق التحريم بسبب القرابة هي التي اعتمدها التلمود بعد ذلك . وهكذا جمع العلماء الرومانيون بين حالات التحريم الواردة في التوراة وتلك الواردة في التلمود ، مع تفرقة بينهما في الجزاء تأسيسا على أن الأسباب الأولى ثابتة بنص مباشر ومن ثم يكون جزاء مخالفتها عدم انعقاد الزواج أصلا ، حين تستقند الثانية الى الاجتهاد فيكتفى في جزاء الخروج عليها بابطال العقد واجبار الرجل على الطلاق . وفي هذا المعنى جاء في المادة ٢٨ من ابن شمعون (١٦١) أن « قرابة التحريم نوعان نوع لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج الى طلاق والأولاد لا يعدون شرعيين . ونوع يكون العقد فيه باطلا ويوجب الرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين » . ثم تناولت المجموعة بعد ذلك ما يدخل في نوعي قرابة التحريم هذه في المادتين ٣٩ ، ٤٠ (١٦٢) .

ويلاحظ على تنظيم مانع القرابة في شريعة الرومانيين :

١ - أنه لا يقوم على قاعدة معينة متسقة ، وانما هو أقرب الى

(١٥٨) سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ١٥ وما بعدها .

(١٥٩) سفر التكوين ، اصحاح ١٩ آية ٣٠ - ٣٧ .

(١٦٠) سفر اللاويين ، اصحاح ١٨ .

(١٦١) بعد أن قضت المادة ٢٧ بأنه لا يصح العقد مع وجود قرابة تحريم أو مانع .

(١٦٢) فمحرمات النوع الاول هي : الام ، والبنت ، وبنت البنت ، بنت الابن ، وبنت

ابن الابن ، وبنت بنت البنت ، وبنت ابن البنت ، وبنت بنت ابن الزوجة ، وبنت بنت بنت الزوجة ، و جدة أم الزوجة ، وجد الجد ، وامرأة الام لاب ، وامرأة الخال

(م ٤٠٨) .

أن يكون تعدادا للمحرمات دون ترابط (١٦٣) .

٢ - أنه تعداد وارد على سبيل الحصر ، وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤١ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يقاس في المحرمات بنوعيتها ، فهن مستثنيات حصرا علون أو سفلى ، وما عداهن حلال » .

٣ - أنه ينطوى في بعض الحالات على توسع في الحظ غير مقبول يشعر بأن اليهود ينظرون الى الحياة كما لو كانوا سيخلدون فيها ، والا فكيف يتصور أن تستطيل الحياة بجدة أم الزوجة حتى يحظروا على الزوج أن يتزوج منها ، أو تستطيل بالزوج حتى يحظر عليه الزواج من بنت بنت زوجته ؟ .

٤ - أن بعض حالات التحريم تقوم على مبررات غير مفهومة ، والا فكيف يحظر زواج امرأة العم لأب ، حين يباح - على العكس - الزواج من بنت الأخ أو من بنت الأخت .

١٦٥ - أما في شريعة القرائين ، فانهم لا يأخذون الا بأسباب التحريم الواردة في التوراة . لكنهم أعملوا العقل في هذه الأسباب فأضافوا اليها من طريق القياس والاجماع ما أدى في النهاية الى توسع فاق شريعة الربانيين ، حتى أن فقهاءهم عجزوا عن وضع قواعد تحكم هذه المحرمات ، فاكتفوا بافراغها في جداول بلغ عددها سبعة عشر جدولا . ويتهم القراءون من جانب الربانيين بأنهم نقلوا بعض حالات التحريم هذه عن الاسلام (١٦٤) .

في الشريعة المسيحية (١٦٥) .

تشكل القرابة مانعا من الزواج في الشريعة المسيحية . سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ، أو قرابة حكمية .

(١٦٣) في هذا المعنى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٩٥ .

(١٦٤) راجع أحمد غنيم ج ٣ ص ٨٩ ، وانظر في حالات التحريم في هذه الشريعة : مراد

فرج ص ١١٧ وما بعدها ، شعار الخضر ، ص ١٦ وما بعدها .

(١٦٥) راجع في مانع القرابة في القانون الفرنسى أحمد غنيم ج ٣ ص ١٣٦ - ١٤٣ .

(١) قرابة النسب (الدم) :

١٦٦ - فأما عن قرابة النسب ، وهى التى تقوم على صلة الدم بين الأقارب ، فانها - بدورها - قد تكون قرابة مباشرة ، وهى التى تقوم بين الأصول والفروع ، وتشكل مانعا مبطلا للزواج فى الشريعة المسيحية بجميع مذاهبها ، مهما كانت درجاتها ، حتى ولو كان الطرفان حسنى النية ، أو كانت الصلة بين الأصل والفرع غير شرعية (١٦٦) . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٢٠ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس (١٩٥٥) بأن القرابة تمنع من الزواج : « أ - بالأصول وإن علوا أو الفروع وإن سفلوا » (١٦٧) . وقد تكون قرابة حواشى ، وهى التى تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا للآخر ، وفى هذا النوع من القرابة تختلف الطوائف المسيحية فى تحديد الدرجة المانعة :

فى شريعة الأقباط الأرثوذكس ، تمنع المادة ٢٠ من الزواج « ب - بالاخوة والاخوات ونسلهم ، ج - بالاعمام والعمات والاخوال والخالات دون نسلهم » . ويبين من هذا النص أنه اذا كان الأصل المشترك الذى يجمع بين الأقارب هو الأبوان امتنع الزواج بين الأقارب من هذا الأصل مهما كانت الدرجة ، أما اذا كان هذا الأصل هو الجدان فلا يمتنع الزواج الا بين الأقارب منه حتى الدرجة الثالثة ، وهكذا منعت المادة سابقة الإشارة زواج الشخص من أخته وبنات أخته وبنات أخيه وإن سفلت ، وكذلك من عمته وخالته ، دون بنات الأعمام والعمات ، وبنات الأخوال والخالات . وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكروا يحرم على المرأة كذلك أن تتزوج بنظيره من الرجال .

(١٦٦) راجع ابن العسال ص ٢٢٦ . وإذا كان ظاهر نص المادة ٧ من قانون الانجيليين الوطنيين يوحى بأن هذه القرابة تقتصر على درجات معينه ، الا أن تعداد الأقارب فى هذا النص قد ورد - فى رأينا - على سبيل المثال لا الحصر . راجع فى هذا المعنى : أحمد غنيم ج ٣ ص ٩٠ ، وعكس ذلك شفيق شحاته ج ٧ ص ٥٦ بنسب ٨٠٢ . (١٦٧) وفى نفس المعنى م ١٦٦ - ١ من الإرادة الرسولية ، م ٧ من مجموعة الانجيليين .

أما في شريعة الكاثوليك ، فلا تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين ، وإنما تمنع قرابة الحواشي من الزواج حتى الدرجة السادسة (م ٦٦ - ٢ من الإرادة الرسولية) ، وهو توسع في التحريم يخالف ما انتهى إليه القانون الكنسي الغربي (١٩١٧) ، إذ قصر التحريم في المادة ١٠٦٧ على الأقارب حتى الدرجة الثالثة (١٦٨) .

ولم تتضمن شريعة الانجيليين قاعدة عامة لمانع الزواج بسبب قرابة الدم ، وإنما أوردت تعدادا للقرابة المانعة من الزواج في المادة ٧ ، ويبين منها انها حذت حذو شريعة الأقباط الارثوذكس في هذا الشأن ، لكن دون تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين .

(ب) قرابة المصاهرة :

١٦٧ - أما عن قرابة المصاهرة ، وهي التي تقوم بالزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فقد اختلفت بشأنها المذاهب المسيحية .

فعند الاقباط الارثوذكس ، تمنع المصاهرة - وفقا للمادة ٢١ من مجموعة ١٩٥٥ - زواج الرجل « أ - بأهول الزوجة وفروعها : فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأهولها أو جدتها وان علت ،

(١٦٨) راجع في التطور التاريخي لمانع القرابة بوجه عام في القانون الكنسي الغربي :
JOLLY : Des seconds mariages, These Paris 1896, p. 274-276;
DERREY : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. These Paris 1894, p. 147-159
و تفنيق شحاته ج ٧ ص ٤٧ وما بعدها ، للبفود ٧٨٢ - ٧٨٦ (في قرابة الحواشي وفي القانون الروماني .

TARDIF : Droit main : Des empêchements relatifs de mariage. These Paris 1٩93, p. 728.

جولي ، المرجع السابق من ١١٢ - ١١٦ ، ديري ، المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٩ وفي القانون الفرنسي .

DE LAJUDIE : Des seconds mariages. These Grenoble 1906. p. 110-114.

مارقي وريينو ص ١١١ - ١١٣ .

ولا ببنتها التي رزقت من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وان سفلت
ب - بزوجات أصوله وزوجات فروع ، وأصول أولئك الزوجات
وفروعهن ، ولا بزوجات أعمامه وأخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة
والده أو جده ، أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ،
ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها
أو بنت بنتها . ج - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها - بزوجة
أخيه وأصولها وفروعها . هـ - بعممة زوجته وزوجة عمها وخالتها
وزوجة خالها . و - بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة
ابنه وأخت زوج بنته . وبطبيعة الحال فان « ما يحرم على الرجل
يحرم على المرأة » (١٦٩) .

وعند الكاثوليك ، تسمى هذه القرابة بالقرابة الاهلية ، وهي تنشأ
عن الزواج الصحيح ولو كان غير مكتمل (أى لم يعقبه دخول) .
وتقسمها الارادة الرسولية الى ثلاثة أنواع لكل منها حكمها ، على
النحو التالي :

١ - قرابة أهلية أصلية : تقوم بين أحد الزوجين ومن يربطهم
بالزواج الآخر قرابة نسب (دم) : وتحرم عليه أن يتزوج من أى من
هؤلاء الاخيرين اذا كانوا يرتبطون بالزواج الآخر بقرابة مباشرة أيا
كانت الدرجة أما ان كانوا يرتبطون بالزواج الآخر بقرابة حواشى فلا
يتمتع عليه أن يتزوج منهم الا في حدود الدرجة الرابعة .

٢ - قرابة أهلية تقوم بين أقرباء الدم لأحد الزوجين وأقرباء
الدم للزوج الآخر : وتمنع الشريعة الكاثوليكية الزواج بين الاقرباء في هذا
الفرض حتى الدرجة الرابعة . على أن يلاحظ أنه في حساب درجة القرابة
فيه ، تحدد أولا درجة القرابة بين كل من الزوجين وقريب الزوج الآخر ،

(١٦٩) راجع في تفاصيل مانع المصاهرة في هذه الشريعة ، والانتقادات التي يمكن
توجيهها لهذا النص ، شفيق شحاته ج ٨ ص ٤٨ - ٥٦ البنود ٨٧٠ - ٨٨٠ .
(م ١٢ - الزواج)

ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين ، فان جاوزنا الدرجة الرابعة جاز الزواج والا امتنع . وهكذا - مثلاً - يمتنع الزواج بين شقيق الزوج وشقيقة الزوجة (قرابة من الدرجة ٤) ، وبين شقيق الزوج وأم زوجة هذا الاخير (من الدرجة ٣) ، حين يجوز - بالمقابلة - الزواج بين عم الزوج وعمة الزوجة (من الدرجة ٦) .

٣ - القرابة الاهلية الفرعية : وهي تتصور في هذه الشريعة في فرضين : (الفرض الأول) : أن يتزوج شخصان (الواحد تلو الآخر) من شخص ثالث بعينه ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى . (الفرض الثانى) : أن يتزوج اثنان من شخصين تربطهما قرابة دم ، فتنشأ قرابة بين أقرباء الزوج الأول وأقرباء الزوج الثانى . على أن التحريم يقتصر في الفرضين على الاقارب من الدرجة الأولى (١٧٠) .

أما بالنسبة للانجيليين ، فلم يفرّد قانون أحوالهم الشخصية نصاً خاصاً بقرابة المصاهرة ، وانما تناول هذه الاخيرة مع قرابة الدم في نص واحد هو المادة السابعة ، التى لم تضع - فضلاً عن ذلك - قواعد عامة في هذا الشأن ، وانما تضمنت تعداداً للمحرمات على كل من الرجل والمرأة (١٧١) .

(ج) القرابة الحكيمية :

١٦٨ - وهى تلك التى تنشأ عن التبني أو العماد أو الرضاع :

(١٧٠) ومثال الفرض الاول : ان تتزوج مارجريت من ميشيل ، وبعد وفاته تتزوج من جيرار . فيمتنع على هذا الاخير ان يتزوج من أم ميشيل ، ولا من بنته ان كانت له بنت من زوجة اخرى غير مارجريت . ومثال الفرض الثانى : ان يتزوج أ من ب ، ويتزوج ج من د وتكون ب قريبة لـ د قرابة دم ، عندئذ تنشأ قرابة بين أ ، ج فلا يجوز بالتالى لـ أ ان يتزوج من ابنة ج أو من أمه . راجع الادارة الرسولية المواد ٦٧ ، ٦٨ .

(١٧١) فبموجب النص سابق الاشارة لا يحل للرجل ان يتزوج أم زوجته ، وأخت زوجته ، وزوجة جده ، وزوجة ابيه ، وزوجة عمه ، وزوجة خاله ، وزوجة اخيه . وزوجة ابن اخيه ، وزوجة ابن أخته ، وزوجة ابنه ، وبنت أخ زوجته ، وبنت أخت زوجته ، وبنت زوجته وبنت بنت زوجته ، وبنت ابن زوجته ، وبنت زوجة ابيه . أما المرأة فلا يحل لها أن تتزوج . حماها وزوج جدتها ، وزوج أمها ، وزوج عمتها ، وزوج خالتها ، وزوج أختها ، وزوج بنت أخيها ، وزوج بنت أختها ، وزوج بنتها ، وابن أخت زوجها ، وابن زوجها ، وابن بنت زوجها ، وابن ابن زوجها ، وابن زوج أمها ، .

فأما عن التبني ، فيؤخذ من المادة ٢٢ من مجموعة الاقتباط الارثوذكس (١٩٥٥) أن هذه الشريعة تجيزه وترتب على هذه القرابة الحكمية التي تنشأ بين الوالد بالتبني وأقاربه وبين الولد المتبني أن يمتنع على هذا الأخير التزوج بمن تبناه ، وفروعه حتى الذين يرزق بهم بعد التبني . كما يمتنع الزواج كذلك بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . وفيما بين المتبني والمتبني يمتنع الزواج بين كل منهما وزوج الآخر .

أما في شريعة الكاثوليك ، فإن الإرادة الرسولية (م ٧٠ ، ٧١) تشترط لاعتبار قرابة التبني مانعا من الزواج أن تكون معتبرة كذلك في القانون المدني . ولما كان القانون المدني المصري لا يعرف التبني ، فإنه - بالتالي - لا يعد مانعا في هذه الشريعة . وكذلك الحال في شريعة الانجيليين ، فهي لا تعرف سوى قرابة الدم والمصاهرة دون القرابة الحكمية .

وأما عن العماد (١٧٢) ، وما ينشأ عنه مما يوصف بأنه قرابة روحية فتجعله شريعة الكاثوليك مانعا من الزواج بين الاشبين (١٧٣) من ناحية والمعد ووالديه من الناحية الأخرى (م ٧٠) ، وإن كان يجوز - مع ذلك - للرؤساء الكنسيين المحليين الاعفاء من هذا المانع (م ٣٢) . أما في شريعة الاقتباط الارثوذكس فقد اختفى هذا المانع من مجموعة ١٩٥٥ ، الأمر الذي يفيد عدول هذه الشريعة عنه (١٧٤) .

أما القرابة الناشئة عن الرضاع فلا تعرفها الكنيسة الكاثوليكية ولا الانجيليين ، حين يبدو - على العكس - أن الفقه القبطي الارثوذكسي كان يعرف هذا النوع من القرابة ويجعله مانعا من

(١٧٢) وهو طقس ديني يلزم القيام به حتى يصبح الشخص مسيحيا .

(١٧٣) وهو من يتولى تعليم الطفل بعد تعميده .

(١٧٤) ورد ذكر هذا المانع في المجموعات الفقهية القديمة لهذه الطائفة ، راجع مثلا :

ابن العسال ، ص ٢٣٠ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ .

الزواج (١٧٥) ، الأمر الذي فسره بعض الشراح الفرنسيين بأنه التقاء مع أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة (١٧٦) . غير أنه يبدو أن هذه الشريعة قد عدلت عن هذا المانع ، اذ لم يظهر في مجموعة أحوالهم الشخصية (١٩٥٥) .

٢ - اختلاف الدين :

١٦٩ - تجعل معظم الشرائع غير الإسلامية من اختلاف الدين أو حتى المذهب في بعض الشرائع ، مانعا من الزواج . غير أنه قد سبق أن ذكرنا أن الزواج مع هذا الاختلاف لا يخضع لحكم الشرائع الطائفية ، وإنما لأحكام الشريعة الإسلامية . وبناء عليه ، فإن الحاسم في هذا الصدد هو ما اذا كانت هذه الأخيرة تجيز مثل هذا الزواج أم لا تجيزه . ومن المعروف أن زواج المسلم بالكتابية جائز في الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يكون صحيحا ولو كانت شريعتها الطائفية تمنع زواجها ممن لا يتحد معها في الدين . وبالمقابلة ، فإن زواج المسلمة من الكتابي غير جائز في الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يبطل ، ولو كانت شريعته هو تجيزه (١٧٧) . لذلك فإن ما ورد من نصوص في شأن هذا المانع في المجموعات التشريعية ، يفقد في الواقع أهميته العملية . كما أن انعقاد الزواج ، في الديانات غير الإسلامية ، على يد رجل الدين ، الذي ينبغي عليه أن يستوثق من خلو الزوجين من الموانع ، يجعل من النادر انعقاد زواج بالمخالفة لشرط المنع المقرر في هذه المجموعات ، الأمر الذي يدعونا الى الاقتصار - فقط - على اثبات نصوص هذه الأخيرة .

١٧٠ - فتشترط الاتحاد في الدين والمذهب ، بين المقدمين على

(١٧٥) راجع هذا الفقه في أحمد غنيم ج ٣ ص ١١٢ - ١١٣ .

(١٧٦) دوفيليه ، دوكلير مشار اليهما في أحمد غنيم ص ١١٢ .

(١٧٧) كما هو الحال فيما أورده ابن العسال من جواز زواج الرجل المؤمن (المسيحي) بغير المؤمنات بشرط دخول الزوجة في الايمان . راجع جميل الشرتاوي

الزواج ، كل من الشريعة اليهودية ، في مذهبها الرباني (١٧٨) ، وفي القرائى على بعض الاقوال (١٧٩) ، والمذهب الارثوذكسى من الشريعة المسيحية (١٨٠) .

أما الشريعة الكاثوليكية فانها لا تبطل الزواج الا بسبب اختلاف الدين فقط ، دون الاختلاف في المذهب (م ٦٠ من الارادة الرسولية) حين أن قانون الانجيليين لم يذكر الاختلاف في المذهب ولا حتى في الدين كمانع من موانع الزواج . ويجدر التنويه في هذا الصدد ، بأن الاختلاف في الدين أو المذهب كمانع للزواج في المجموعات التشريعية المسيحية المعاصرة ، انما هو من وضع الفقه الكنسى . أما العهد الجديد من الكتاب المقدس فلا اشارة فيه لهذا المانع ، كما لا توجد « كلمة واحدة تنص أو تشير الى ذلك المنع في أقوال السيد المسيح عليه السلام أو سائر الحواريين جميعا » (١٨١) .

٣ - الارتباط بزوجية قائمة :

في الشريعة اليهودية :

١٧١ - يعتبر الارتباط بزوجية قائمة مانعا من زواج آخر في الشريعة اليهودية بالنسبة للمرأة فقط . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٣٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يجوز العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها » (١٨٢) . فاذا أقدمت الزوجة على الزواج بآخر رغم هذا الحظر ، ففرق - في شريعة القرائين - بين

(١٧٨) م ١٧ ، ١٨ من مجموعة ابن شمعون .

(١٧٩) راجع مراد فسر ج ص ١٦٤ . أما البعض الآخر - الذى يبدو انه الراى الراجح - فىرى جواز زواج القرائين من الربانيين ، راجع نفس المصدر ص ١٦٠ .

(١٨٠) م ٢٢ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ .

(١٨١) أحمد غنيم ج ٢ ص ٢٢٥ ، وراجع في التطور التاريخى الذى أدى الى تقرير هذا المانع ، نفس المصدر ص ٢٢٥ - ٢٢٩ ، ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٠١ - ١٠٩ .

(١٨٢) وراجع في نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٥ .

ما اذا كانت قد اقتصرت على مجرد العقد عليه ، حيث يكون هذا الاخير باطلا ويعتبر بالتالى كأن لم يكن ومن ثم تبقى لزوجها الأول ، أو ما اذا كان الزوج الثانى قد دخل بها ، فعندئذ تحرم على « الاثنين الى الأبد ، فيطلقها الأول ثم تحل لغيرهما » (١٨٣) . وقصر الطلاق ، فى العبارة السابقة ، على العلاقة بين الزوج الأول والزوجة ، لأن الزواج الثانى يعتبر باطلا من أصله . كذلك تجعل مجموعة ابن شمعون من تقديس المرأة على شخص آخر ، قبل تجديد طلاقها من مطلقها الأول الذى واقعها أو اختلى بها بعد الطلاق ، محرما لها على الاثنين ، وبالتالى وجب تجديد طلاقها من الأول وتطبيقها من الثانى (م ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥) .

١٧٢ - أما بالنسبة للرجل فان الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات ، وان اقتصر هذا التعدد على أربع (١٨٤) . غير أن نصوص المجموعات الشرعية توحى بأن هذا التعدد ، الذى لم تنه عنه التوراة ولم تحصره (١٨٥) ، غير مرغوب فيه . وفى هذا المعنى تقضى المادة ٥٤ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا ينبغي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة » ، بل « وعليه أن يحلف يميناً على هذا حين العقد » ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا « كان له مسوغ شرعى » فعندئذ « يجوز له أن يتزوج بأخرى » (م ٥٥) ، كان تجن المرأة (م ١٣٢ ، ٣٣٣) ، أو تكون عقيماً ويستمر عقمها « عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيباً » ، على أن توافق هى ذاتها على هذا الزواج (١٨٦) . كما يبدو أن هذه النصوص تستلزم كذلك ، اذا شاء الرجل التعدد ، أن يكون فى سعة من العيش ، قادر على العدل بين زوجاته (م ٥٥ من ابن شمعون) .

(١٨٣) شعار الخضر ص ٨٤ .

(١٨٤) انظر شعار الخضر ص ٨٣ .

(١٨٥) م ٥٤ من مجموعة ابن شمعون .

(١٨٦) م ١٦٤ من ابن شمعون ، وفى نفس المعنى شعار الخضر ص ٨٤ .

في الشريعة المسيحية :

١٧٣ - سبق أن ذكرنا في الباب التمهيدى من هذه الدراسة أن الديانة المسيحية لا تحبذ أساسا فكرة الزواج لذلك فليس من الغريب أن تقوم هذه الشريعة ، في كل مذهبها ، على مبدأ واحدية الزوجة ، بمعنى حظر تعدد الزوجات (١٨٧) . يستوى في هذا الشأن أن يكون الزواج السابق قد اقتصر على العقد أو اكتمل بالدخول . فطالما كان قد انعقد صحيحا ولا يزال قائما ، فإن الزواج الثانى يمتنع . بل انه لا يجوز عقد هذا الاخير في حالة بطلان الزواج الاول أو انحلاله ، الا اذا ثبت هذا أو ذلك بشكل يقينى (١٨٨) ، وان كان لا يلزم - بالمقابلة - صدور حكم ببطلانه (١٨٩) .

على أن شريعة الكاثوليك تتضمن ما يسمى بـ « امتياز الايمان » وهو حق الكاثوليكي الذى دخل في المسيحية ، في أن يعقد زواجا جديدا من مسيحية ، وعضدئذ يبطل العقد الاول الذى يكون قد أبرمه قبل دخوله المسيحية مع من بقيت في الكفر ولم تدخل معه في دينه الجديد .

١٧٤ - بل ان كراهية تعدد الزوجات ، فضلا عما تقدم ، امتدت عند بعض الكنائس الى الزيجات المتعاقبة (غير المتعاصرة) ، حتى أن ابن العسال ، ومن قبله ابن لقلق ، يحرم على الرجل ، بعد أن كرر زواجه ثلاث مرات على التعاقب ، أن يتزوج بعد ذلك والى الابد . ويرى في زيجته الرابعة علاقة « الزنا الطاهر » ، ومن « جسر » عليه لا يعتبر « المولودون منه بنين مختصين يعرفون » ويلقى في عقاب المتدنسين بأوساخ الزنا ويفرق بعضهم من بعض (١٩٠) . وإذا كان هذا

(١٨٧) اما حظر تعدد الازواج فمفهوم لذاته ، وتكرسه الديانات السماوية الثلاث .
(١٨٨) م ٢٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) : م ٥٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، م ٦ من مجموعة الانجيليين الوطنيين .
(١٨٩) في هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ٩٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٩ ، شحاته ج ٧ ص ١٠ بند ٧٢١ ، وعكس ذلك حلمى بطرس ص ١٠٩ - ١١٠ .
(١٩٠) ابن العسال ، مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٨ ، ٣ ، وشفيق شحاته ٥ - ٦ ص ٥٤ بند ٦٨٢ .

المانع الاخير لم يظهر في مجموعة ١٩٥٥ لطائفة الاقباط الارثوذكس ، الا أن بعض طوائف هذ، المذهب تجعل من وجود « زواج ثالث سابقا » مانعا مطلقا من الزواج (٧٩١) ، وهو ما يرى فيه البعض باطلا لمخالفته للنظام العام ، بحسبانه يهدر « حرية من حريات الفرد الاساسية المتعلقة بحقه في الزواج » (١٩٢) .

٤ - عدم انقضاء العدة :

مفهوم العدة ، ومبررها ، وضرورتها :

١٧٥ - انحلال زواج سابق يشكل - بدوره - مانعا من ابرام زواج جديد ، لكنه مانع مؤقت يتحدد بمدة معينة ، يراد بها - في الاصل - التأكد من براءة الرحم منعا من اختلاط الانساب . هذه المدة هي ما تسمى بالعدة . وأهمية الغرض من هذا الانتظار يجعل هذه الاخيرة من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، الامر الذي يدعو الى القول بوجوبها في جميع الشرائع ، ولو كان بعض هذه الشرائع لا يعترفها . كما أنه ، مع هذا الغرض وحده ، قد لا تتصور العدة الا من جانب المرأة ، ومع ذلك فان الرجل قد يمتنع عليه - بدوره - في بعض الاحيان وبصفة مؤقتة ، أن يعقد زواجا جديدا ، وذلك لاعتبارات أخرى ، كما هو الحال مثلا فيما تقضى به المادة ٧١ من مجموعة ابن شمعون في الشريعة اليهودية (١٩٣) . ولما كانت هذه المدة محددة في هذه الشريعة الاخيرة ، فانه يمكن القول بأن هذه الشريعة تفرض العدة على الرجل نفسه في هذا الفرض .

ويدعوننا الى هذا التحديد ان الشريعة الاسلامية - بدورها -

(١٩١) م ٣ - ب من القواعد الخاصة بطائفة الروم الارثوذكس .
(١٩٢) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٩ ، وراجع عكس ذلك ، وان الموانع كلها هي بطبيعتها قيسود وارادة على حرية الزواج ، وأن القول بمخالفتها للنظام العام يؤدي الى اهدار احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، شفيق شحاته ج ٦ ص ٢٣ بند ٦٢٩ .
(١٩٣) وهي تقضى بان « اذا توفيت الزوجة فممنوع الرجل أن يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد راس السنة » .

تفرض على الرجل في بعض الاحيان أن يتريث مدة قبل الاقدام على زواج آخر لاعتبارات خاصة (١٩٤). • غير أنه لا يصح وصف هذا التريث بأنه « عدة » ، والقول بأن الرجل يعتد في الشريعة الإسلامية ، إنما الادق أن يقال بأن الرجل « يلتزم باحترام عدة مفروضة على مطلقته (١٩٥) ، بدليل أنه لا يتحمل مدة محددة يجب أن ينتظرها بتمامها في كل الاحوال ، وإنما يمكن أن تنتهي هذه المدة قبل اكتمالها اذا ما تأكد عدم امكانية تحقق ما فرض الانتظار لاجله (١٩٦) .

ويبقى بعد هذا التحديد أن نعرض لهذا المانع في كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالي :

في الشريعة اليهودية :

تشكل العدة مانعا مؤقتا من الزواج في شريعة اليهود الربانيين بالنسبة للمرأة أساسا ، وبالنسبة للرجل في حالة واحدة .

١٧٦ - فبالنسبة لهذا الاخير ، يقتصر المانع على حالة وفاة الزوجة ، حيث يمتنع على الرجل عندئذ أن يتزوج بعدها « قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة (م ٧١) ويبدو أن هذا المانع يجد أساسه في اعتبارات أدبية ، إذ يجب أن ينتظر الرجل مدة تشعره بحزنه على فراق زوجته ، بدليل أن واضع المجموعة يبدو قد شعر بضعف هذا الاعتبار فأجاز للسلطة الشرعية « أن ترى رأيها اذا وجدت ضرورة للتعجيل وعدم الانتظار » (م ٧٢) .

(١٩٤) ابرزها عدم الجمع بين الاختين أو بين أكثر من أربع زوجات في وقت واحد .
(١٩٥) أحمد غنيم ج ٢ ص ١٥٥ .

(١٩٦) فمثلا ، اذا قيل بأن الرجل الذي يريد أن يتزوج أخت مطلقته يجب عليه أن ينتظر مدة ، فإنه لا يخلص من ذلك أنه يلتزم بعدة لنفسه (تتحدد بمدة عدة المطلقة نفسها) ، وإنما هو في الواقع يلتزم باحترام عدة مفروضة على المطلقة ، بدليل أنه اذا ما تلاخت نهاية هذا الفراق بوفاة هذه الاخيرة قبل انقضاء عدتها ، فلا شيء يمنع الزوج من التزوج باخت مطلقته (المتوفاة) فوراً . راجع أحمد غنيم ص ١٥٥ - ١٥٨ .

١٧٧ - أما بالنسبة للمرأة فإنها تلتزم بالعدة ، اذا انحل زواجها السابق ، دون تفرقة في مدة هذه العدة ، بين ما اذا كان هذا الانحلال بسبب الطلاق أو الوفاة . فتقتضى المادة ٤٩ من مجموعة ابن شمعون بأن « المطلقة أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عدتها اثنين وتسعين يوما ، يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صببية كانت أو مسنة ، ومقبمة مع زوجها أو بمعزل عنه ، حتى ولو لم يدخل عليها » . وتصيف المادة ٥٠ أن « الحامل وأم الرضيع لا يجوز العقد عليها قبل الوضع أو قبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهرا ، فطم أو لم يطم » .

ويلاحظ على هذه النصوص :

١ - أنها تحدد مدة العدة بـ ٩٢ يوما ، حين قضت المادة ٣٧٦ من نفس المجموعة بأنه « لا يجوز العقد على المطلقة أو الارملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما ، لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ولا يوم العقد » . وليس هناك في الواقع من تناقض بين النصين . ذلك أنه اذا ما انقضت من مدة الـ ٩٢ يوما يوم الوفاة أو الطلاق ويوم العقد ، يصير الباقي ٩٠ يوما .

٢ - أنها تسوى بين عدة المطلقة وعدة الارملة ، وذلك على العكس مما تقتضى به الشريعة الاسلامية في هذا الشأن .

٣ - أن التأكيد من خلو الرحم من الحمل ليس هو الغرض الوحيد من فرض العدة على المرأة في هذه الشريعة ، بدليل أنها تلتزم بها ولو لم يكن الزوج قد دخل عليها أو كانت تقيم بمعزل عنه ، أو كانت في سن من الصغر أو الكهولة لا يسمح لها بالانجاب منه . وهو ما تؤكد كذلك المادة ٣٧٧ التي تقتضى بلزوم العدة « في جميع الاحوال حتى ولو لم يكن غير التقديس ، أو كان الرجل عينا أو مجبوبا أو مريضا أو غائبا أو مسجونا ، أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا أو عجوزا » . وانما تفرض العدة كذلك لاغراض أخرى ، كراية مصلحة للصغير الرضيع

يمنع زواج أمه من غير أبيه مدة أربعة وعشرين شهرا ، بدليل أن المادة ٣٧٩ تنقضى بزوال العدة اذا مات هذا الصغير . كما « تنقضى العدة أيضا في حياة الاب بالفطام أو برضاع الصغير من غير أمه ثلاثة أشهر ولم ترضعه فيها أمه أو كانت لا لبن لها » (م ٣٨٠) . غير أنه ليس معنى ذلك أن التأكد من براءة الرحم لا يشكل ثمة اعتبار في فرض العدة ، فقد أجازت مجموعة ابن شمعون ، على العكس ، « للرجل أن يعود الى مطلقته يعقد عليها ولا تعتد » (م ٣٨١) .

٤ - أن مدة التسعين يوما تفترض أن المعتدة ليست حاملا ، أما ان كانت كذلك فانها يجب أن تنتظر ، بموجب المادة ٥٠ من مجموعة ابن شمعون ، حتى تضع حملها ، ولو تجاوز انتظارها هذه المدة ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٧٨ حين قضت بأنه « اذا كانت المطلقة أو الارملة حاملا فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع ، واذا كان معها صغير تربصت حتى يكمل السنين » .

١٧٨ - هذا وليس في كتب القرائين ما يشير الى اختلافهم مع هذه الاحكام ، بما يفيد أن أحكام العدة في هذا المذهب هي أحكامها في مذهب الرئاسيين .

في الشريعة المسيحية :

١٧٩ - لم تتضمن الارادة الرسولية للكاتوليك ، ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ، ثمة اشارة الى العدة كفترة يجب على المرأة أن تنتظرها قبل ابرام زواج جديد (١٩٧) . غير أنه لما كان استلزام العدة انما يهدف الى غرض أساسى وهام هو التأكد من براءة الرحم من الحمل منعاً لاختلاط الانساب ، فان الرأي الغالب في الفقه المصرى

(١٩٧) ويرى البعض في هذا « السكوت » مخالفة للنظام العام ، راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩١ . غير أنه ليس بسهل - في اعتقادنا - أن يوصف السكوت في ذاته بأنه مخالف للنظام العام ، انما الذى يمكن أن يوصف بذلك هو ما يستخلص من هذا السكوت ، من عدم التقيد بفترة العدة .

يتجه الى وجوب اعمال احكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن ،
والزام الكاثوليكية أو البروتستانتية الأرملة بعدة المتوفى عنها زوجها
(أربعة أشهر وعشرا) . أما ان كان زوجها قد أبطل بعد الدخول ، أو
كانت الانجيلية قد طلقت ، فانه يلزمها عدة المطلقة . كل ذلك - بطبيعة
الحال - الا اذا كانت المرأة حاملا ، فعندئذ تنقضى عدتها بوضع
الحمل (١٩٨) .

ومع تسليم بعض الشراح بعدم امكان تطبيق الاحكام المخالفة
للنظام العام ، الا أنه يرى - في هذا الصدد - أن « اهدار حكم من الاحكام
لمخالفته للنظام العام شيء ، واقحام حكم جديد بحجة النظام العام شيء
آخر » . ويخلص الى أن « تطبيق الشريعة الاسلامية في هذا المجال
سوف يؤدي الى اقامة مانع جديد من الموانع المبطله لعقد الزواج لا تعرفه
الشريعة الكاثوليكية ، ولا يسوغ القول ببطلان الزواج الذي تعقده المرأة
الكاثوليكية قبل فوات مدة العدة التي تفرضها الشريعة الاسلامية ،
في الوقت الذي يعتبره فيه قانونها زواجا صحيحا » . كما أنه في سبيل
تأكيد وجهة نظره ، يشكك في أهمية فترة العدة بالقول بأنها
« نظام لا تعرفه جميع القوانين ، ولذلك لا يمكن القول بأن نظام العدة من
النظم الاساسية التي يقوم عليها المجتمع في كل مكان » (١٩٩) .

ونرى تعليقا على ذلك :

١ - أن القول بصحة الزواج لمجرد أن القانون الطائفي يعتبره كذلك ،
انما يهدر ما اشترطته المادة ٦ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من ضرورة
كون احكام الشريعة الطائفية متفقة مع النظام العام والا استبعدت ،
وطبقت احكام الشريعة الاسلامية .

٢ - أن الاحتجاج ، في سبيل التدليل على عدم أهمية العدة ،

(١٩٨) راجع : جميل الشقاوي ص ١٠٠ - ١٠١ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩١ ،
عبد الودود يحيى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٩ .
(١٩٩) شفيق شحاته ص ١٥ ، ١٦ بند ٧٢٨ .

بأنها نظام لا تعرفه جميع القوانين ، غير منتج ، لان من المسلم به أن فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من بلد لآخر :

٣ - أن وجوب انتظار المرأة مدة ما قبل ابرام زواج جديد ، أمر لا يتجافى وروح الشريعة الكاثوليكية . والارادة الرسولية نفسها تجعل في المادة ١٣١ ، من الترملة المقرون بالعفاف أكثر تكريما للمرأة . صحيح أنه لا يستفاد من هذا النص أن اقدامها على الزواج - رفضا لهذا التكريم - يجعل منه زواجا باطلا ، وانما سيكون أقل تكريما . فاذا ما كان ذلك ، وإذا ما ألزمت هذه الارملة بأحكام الشريعة الاسلامية فلن يكون في هذا الالتزام مجافاة صارخة لروح الشريعة الطائفية للزوجة . وإذا كانت المادة سابقة الإشارة لم تقض بتكريم من تنتظر عفيفة مدة ما بعد طلاقها ، فلأن الشريعة الكاثوليكية لا تعرف أساسا فكرة الطلاق .

١٨٠ - أما مجموعة الاقباط الارثوذكس ، فقد فرضت العدة وجوبا على كل من المطلقة والارملة ، حين قضت في المادة ٢٥ بأنه « ليس للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ . وينقضى هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج . ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور » . ويتضح من هذا النص :

١ - أن العدة واجبة في هذه الشريعة اذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأى سبب ، سواء كان الوفاة أو التطليق أو حتى ابطال الزواج .

٢ - أن الغرض الاساسى من الاخذ بهذا المانع هو التأكد من براءة الرحم من الحمل منعنا لاختلاط الانساب . وهو استحداث لم تكن تتضمنه كتب الفقه القبطى الارثوذكسى ، التي لم تكن تلزم بالعدة

سوى الارملة حتى تنتفضى مدة حزنها على زوجها عشرة أشهر ، والتي لم تكن تقضى ببطلان الزواج الذي يتم قبل انقضاء هذه المدة ، وانما كانت ترى فيه فقط زواجا مكروها مستقبعا ، يسقط ميراث الارملة من زوجها المتوفى ، كما يسقط وصيته لها (٢٠٠) ، حين أنه يقع على العكس باطلا ، بموجب المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، « ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » .

٣ - أن هذا الغرض قد استتبع امكان انقاص مدة العدة المقررة في هذه الشريعة ، اذا ثبت بصفة قاطعة من ظروف الاحوال خلو الرحم من الحمل ، مأخوذا من عدم معاشرة الزوج لزوجته منذ عشرة أشهر . وقد أناط النص سابق الاشارة الاذن بتنقيص هذا الميعاد للمجلس الملى غير أنه بعد الغاء هذه المجالس ، فان هذه السلطة تنعقد للمحاكم (٢٠١) ، وان كان بعض الشراح يرى - على العكس مما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية يؤيدها فيه البعض الآخر - أن الاذن بالانقاص يجب أن يتم قبيل الزواج ، فاذا انعقد هذا الاخير قبل فوات مدة العدة المقررة ، ولو في ظروف تقطع بعدم اتصال الزوج بزوجته مدة طويلة ، فان العقد يقع باطلا ، ولا يكون بإمكان المحكمة أن تجيزه بعدم ذلك (٢٠٢) . كما أن ذات الغرض قد استتبع انقضاء هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد انحلال زواجها .

١٨١ - وفي القانون الفرنسى ، تشكل العدة مانعا من الزواج خاصا بالمرأة ، وتحدد مدتها بـ ٣٠٠ يوم (م ٢٢٨ مدنى فرنسى) . وقد

(٢٠٠) راجع ابن العسال ص ٢٣٥ بند ٤٥ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ .
(٢٠١) راجع حكم القاهرة الابتدائية في ١٥/٦/١٩٥٨ مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٦ ، محكمة الاسكندرية الجزئية في ١١/٦/١٩٥٦ مشار اليه في صالح حنفي (المراجع) ج ٢ ص ٤٢٨ بند ٥٧١ . وراجع عكس ذلك وأن الاذن بالانقاص مسألة عائلية وليس للقاضي اختصاص الا في المسائل القضائية ، تادرس ميخائيل ص ٧٨ بند ١١٣ .

(٢٠٢) راجع شفيق شحاته ج ٦ ص ٦٩ بند ٧٠١ ، وعكس ذلك القاهرة الابتدائية سابق الاشارة ، اهاب اسماعيل ، انحلال الزواج في شريعة الاقباط الارثوذكس رسالة القاهرة ١٩٥٩ ص ٢٧١ .

كانت مفروضة أولا على الارملة فقط ، ثم امتدت بعد ذلك للمطلقة .
وليس المرجع في فرضها اعتبارات أدبية (كالحزن على الزوج الراحل) ،
وانما التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الانساب .

وقد خضع هذا النظام لعدة تعديلات تشريعية بقوانين ١٣ يولية
١٩٠٧ ، ٩ أغسطس ، ٩ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٤ فبراير ١٩٢٨ ، وأخيرا ١١ يولية
١٩٧٥ ، كانت تتجه كلها الى رعاية مصلحة المرأة ، وبصفة خاصة من
حيث مبدءا سريان مدة العدة .

وتحسب هذه المدة ، في حالة وفاة الزوج ، من يوم هذه الوفاة .
اما في حالة الطلاق فقد كانت المدة تحسب من وقت صيرورة الحكم به
نهائيا ، أو بالادق من تاريخ قيده في سجلات الاحوال المدنية ، ثم انتهى
التطور التشريعي الى السماح للمرأة بمعاودة الزواج متى أصبح الحكم
بالطلاق نهائيا بشرط أن يكون قد مضى على الترخيص بالاقامة المنفصلة
بين الزوجين ، والصادر في الدعوى التي انتهت بالتطليق ، مدة ٣٠٠ يوم .
فاذا كان الزوج قد توفي خلال دعوى الطلاق ، فقد كان من الطبيعي
أن تحسب مدة العدة من يوم الوفاة ، ومع ذلك فانه لمصلحة المرأة قضى
قانون ٤ فبراير ١٩٢٨ باحتساب هذه المدة من يوم الترخيص بالاقامة
المنفصلة (م ٢٦١ - ٢) (٢٠٣) .

٥ - المرض :

١٨٢ - لما كان الزواج علاقة الفرض فيها أنها تدوم بين الرجل
والمرأة ، وتخول كل منهما حقا على جسد الآخر ، فانه يتعين - بداهة -

(٢٠٣) لزيد من التفاصيل في نظام المدة في القانون الفرنسي راجع : مارتى وريزو

ص ٩٨ - ١٠١ ، جولى ص ٢١٠ - ٢١٨ .

RIVIERE : Des seconds mariages. These Toulouse 1910, p. 32-
38; CASTAN : Des seconds mariages. These Paris 1908,
p. 31 : 56.

وفي القوانين الرومانى : دبرى ص ٣٩ - ٤٢ ، دى لاجودى ص ٢٠ - ٢٤ جولى ص

- ١١٣ - ٨٨

وفي القانون الكنسى الغربى : دبرى ص ١٤٥ - ١٤٦ .

أن بتوافر في كل منهما من القدرة الطبيعية ما يمكنهما من المخالطة الجسدية ، بغية الانجاب الذي يعتبر ، ولا شك ، مقصدا أساسيا من الزواج .

غير أن هذا الأخير لا يقوم ، في الواقع ، على هذا الجانب المادى وحده ، وإنما هو في جانب منه رباطا روحيا ، علاقة إنسانية بين شخصين قصدا بها التعاون على شئون الحياة . وقد يسمو هذا الجانب في نظر بعض المتقدمين على الزواج حتى يطفى في بعض الأحيان على الجانب المادى « كارتباط امرأة طاعنة في السن برجل عاجز جنسيا ، لا تضرها عنقه قدر ما تعوزها صحبتته » (٢٠٤) . لذلك قد يبدو من المبالغ فيه حقا أن ننظر بعض الشرائع الطائفية الى المرض الحائل دون المخالطة الجسدية بحسبانها مانعا من موانع الزواج وليس فقط سببا للتطبيق اذا قدر أحد الزوجين أنه لا يطيق عجز الزوج الآخر جنسيا .

أما في الشريعة الاسلامية السمحة ، فان المرض الذى يحول دون المخالطة الجسدية لا يعتبر مانعا من موانع الزواج ، وإنما فقط عيبا يجيز للزوجة أن تطلب التطلاق للضرر اذا لم تنطق العفاف وخشيت على نفسها الفتنة ، بشرط أن يكون العيب قائما عند الزواج ، ولا تكون الزوجة عالمة به . فالامر اذا بيدها ، لا مصادرة على حربيتها ، فلها أن تبقى على الرابطة الزوجية اذا قدرت على العفة . بل ان حقاها في الفسخ يسقط اذا رضيت بالعيب بعد زواجها صراحة أو دلالة (٢٠٥) . وعلى نفس النسق نظرت بعض الشرائع الطائفية للمرض ، فاعتبرته مجرد سبب للتطبيق .

ولم يقتصر أمر الاختلاف بين الشرائع الطائفية - في نظرتها لهذا الأخير - على تكييفه ، وإنما اختلفت فيما بينها في نطاق ما يعتد به منه ،

٠ (٢٠٤) الاسيوطى ج ٢ ص ١٣٠ .

٠ (٢٠٥) راجع شفيق شحاته ج ٤ ص ١٠ - ١١ بند ٣١٠ ، د ثروت الاسيوطى ج ٢

ص ١٢٤ نقلا عن محمد ابو زهرة .

ما بين مضيقته فيه وموسعة . وعلى أية حال ، فان المرض ، في خصوص الزواج ، يتصور أن يكون مؤثرا : أما في القدرة العقلية (الجنون) ، أو في القدرة على الانجاب (العقم) ، أو في القدرة على الجماع (العجز الجنسي) ، أو في صحة الزوج الآخر (المرض المعدى) . ونعرض فيما يلي لتصور الشرائع المختلفة لهذه الصور من الامراض .

(أ) المرض المؤثر في القدرة العقلية (الجنون) ، احالة :

١٨٣ - سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لشرط الرضا بالزواج ، أن بعض الشرائع الطائفية قد أدرج الجنون ضمن موانع الزواج ، كما هو الحال فيما قضت به المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، والمادة ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس . وقلنا أن تصنيف الجنون ضمن موانع الزواج لا يبدو له من مبرر ، بالنظر الى أنه يعدم ، في الواقع ، رضا الزوج المصاب به ، فلا ينعقد للمجنون زواج . وهذه النتيجة مسلم بها حتى في الشرائع التي لم تفرد نصوصا خاصة للجنون .

(ب) المرض المؤثر في القدرة على الانجاب (العقم) :

قد يكون أحد الزوجين مريضا بما لا يؤثر في قدرته على الجماع ، وانما فقط بما يؤثر في قدرته على الانجاب ، ويسمى المرض في هذه الحالة بالعقم . وهو متصور في جانب كل من الرجل والمرأة .

١٨٤ - وفي الشريعة اليهودية ، ينظر القراءون للعقم بحسبانه مانعا من الزواج ، وان كانوا لا يعتدون بهذا المانع الا في جانب الرجل وحده (٢٠٦) . أما في شريعة الريانيين ، فلا ينظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج وانما بحسبانه سببا للتطليق ، سواء تحقق في جانب الرجل أو المرأة . فقد جاء في المادة ١٤١ من مجموعة ابن شمعون أنه « ليس

(٢٠٦) راجع شعار الخضر ص ١٠٧ .

للرجل أن يطلق زوجته لعله العقم اذا لم يبيض لها عشر سنين لم ترزق فيها ، واذا كانت غير بكر فخمسة ، بل ان العقم ، بموجب المادة ١٦٤ ، « يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها » . انما « يشترط لمدة العقم أن تضى والزوجان مقيمان معا لم يمتنع الرجل عن زوجته بارادته أو بغير ارادته ، والا سقط من المدة ما يسقط » (م ١٦٥) . أما بالنسبة لعقم الرجل فنقتضى المادة ٢١٠ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا كان الرجل عقيبا أو عقيم الماء وكانت الزوجة في عوز الى غلام ، جاز لها طلب الطلاق » (٢٠٧) . بل انه « اذا كان عقم الرجل محققا وجب عليه الطلاق . . . » (م ٢١٣) . واذا كان للمرأة أن تعفو عن حقها في معاشره زوجها جنسيا لها ، فان ذلك يفترض أنها تكتفى « بمولودين ذكر وأنثى » (م ١٢٦) .

١٨٥ - أما الشريعة المسيحية فلا تنظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج . وقد جاء في الارادة الرسولية للكاثوليك صراحة أن « العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه » (م ٥٨) . واذا كانت كل من شريعتي الاقباط الارثوذكس والانجيليين لم تقصص صراحة عن اخراج العقم من موانع الزواج ، الا أن ذلك يستفاد ضمنا من اكتفائها بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي . والعقيم يمكنه الاتصال جنسيا بزوجه الآخر ، وهذا يكفى « اذ الواقع أنه لكى يكون العمل مشروعا فلا ينبغي أن يكون من المؤكد تحقيق أهدافه الخاصة ، وانما يكفى أن يكون كذلك بطبيعته ، وأن يتجه الى تحقيق هذا الهدف . وعلى ذلك يكفى أن توجد لدى الشخص المقدرة على الاتصال الجنسي اتصالا عاديا بالطرف الآخر ، ولو لم يتحقق التناسل » (٢٠٨) .

هذا وقد رفض القضاء المصرى باستمرار أن يعتد بالعقم من جانب أى من الزوجين ، ولم يجعل منه سببا كافيا لفصم الرابطة الزوجية

(٢٠٧) وقد طبقت بعض المحاكم هذا النص ، راجع محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٢/٢/١٩٥٧ صالح حنفى (المرجع) ص ٤٤٩ بند ٦٥٥ .
(٢٠٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٠٥ نقلا عن دو سمييه .

لدى الطوائف المسيحية . وقد جاء في حكم محكمة استئناف المنصورة أنه « وان كان من أهم غايات الزواج في الشريعة المسيحية حفظ الجنس البشري بالتناسل ، الا أن أحدا من فقهاء تلك الشريعة المتقدمين لم يقل بجواز حل عقد الزواج بسبب عقم أحد الزوجين ، ما لم يكن هذا العقم بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج » (٢٠٩) .

(ج) المرض المؤثر في القدرة على الجماع (العجز الجنسي) :

وقد يصل المرض ، في تأثيره على القدرة الطبيعية ، الى الحد الذي يفقد المصاب به القدرة على الجماع ، ومثل هذا العجز الجنسي يتعارض ، ولا شك ، ومقصد أساسي من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية .

١٨٦ .. ولما كان الزواج في الشريعة اليهودية فرض ديني على كل اسرائيلي بهدف انجاب الذرية ، فلم يكن غريبا اذا أن تحرم التوراة زواج العاجز جنسيا (٢١٠) .

وقد حرصت مجموعة ابن شمعون ، بدورها ، على كفالة القدرة الطبيعية بين الزوجين ، فجعلت من « زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز بصبي زواج مكروه » (م ٢١) (٢١١) . واذا كانت قد حددت سن زواج البنت باثنتي عشر سنة ونصف ، الا أنها ربطت هذه السن مع ذلك بضرورة ظهور علامات مادية تؤكد البلوغ الطبيعي وقدرة البنت على المعاشرة الجنسية (٢١٢) .

(٢٠٩) في ١٠/٥/١٩٥٧ ، صالح حنفي (المرجع) ص ٤٦٠ بند ٦٠٢ ، ورجع كذلك في نفس الاتجاه ، استئناف القاهرة في ٦/٥/١٩٥٦ ، وفي ١٢/١٢/١٩٥٦ ، استئناف طنطا في ٢١/٥/٥٧ ، والقاهرة الابتدائية في ٢٤/١١/١٩٥٦ ، صالح حنفي (المرجع) ص ٤٥٢ بند ٥٩١ ، ص ٤٥٥ بند ٥٩٧ ، ص ٤٦١ بند ٦٠٣ ، ص ٤٨٩ بند ٦٢٧ على الترتيب . (٢١٠) وقد جاء في التوراة أنه « لا يدخل مخصى بالمرض أو محبوب في جماعة الرب » سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١ .

(٢١١) أما السن اللائق لزواج الرجل فهو ثمانية عشر عاما م ٢٢ .

(٢١٢) راجع المادة ٢٣ من هذه المجموعة .

ومع ذلك فإن العجز الجنسي لا يظهر كمانع للزواج في هذه المجموعة الا اذا كان من جانب الرجل (٢١٣) ، وكان سابقا على الزواج . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « يحرم المتزوج بمن كان مرضوض الخصيتين أو مخصيها كلتيهما أو أحديهما أو محبوب الاحليل » (٢١٤) . أما اذا طرأ العجز على الرجل بعد الزواج « فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه » (م ٢٠٣) .

أما اذا كان العجز الجنسي من جانب هذه الاخيرة فلا يبدو أنه يبطل الزواج في هذه المجموعة ، وانما يجعل للرجل الحق في تطليقها مع فقدان بعض حقوقها ، وبشرط ألا يكون لدى الرجل علما به قبل الزواج (المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠) ، والا فاذأ كان عجز المرأة (العيب) « غير خفى » ، أو علم به الرجل وسكت ، عد راضيا به ، فاذا رغب في الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها « (١٦١) . على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هذا التطليق يصبح واجبا على الرجل اذا كانت الزوجة عقيما (م ١٦٤) .

١٨٧ - ولا يبدو أن شريعة القرائين تختلف في هذا النوع من المرض عن شريعة الربانيين (٢١٥) .

١٨٨ - أما الشريعة المسيحية ، فقد سوت بين الرجل والمرأة في العجز الجنسي ، واعتبرته معظم طوائف هذه الديانة من الموانع المبطل للزواج (٢١٦) .

(٢١٣) وتؤكد هذا النظر نصوص المجموعة التي جعلت من الواقعة الجسدية حقا للزوجة على زوجها . المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٦ .

(٢١٤) أما ان كان لاحقا على الزواج فانه يمكن أن يكون سببا للتطليق ، م ١٢٧ ،

١٢٨

(٢١٥) راجع شعار الخضر ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٢١٦) على حين اعتبرته بعض الطوائف سببا للتطليق . راجع المادة ١٢ من مجموعة

الروم الارثوذكس .

فقد جاء في المادة ٢٦ من مجموعة ١٩٥٥ للاقباط الارثوذكس ،
أنه لا يجوز الزواج « إذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع لا يرجي زواله
يمنعه من الاتصال الجنسي ، كالعنة والخنوثة الخفاء » (٢١٧) .
ويتضح من هذا النص :

١ - أنه لا يفرق ، كما سبق أن ذكرنا ، بين ما إذا كان العجز من
جانب الرجل أو من جانب المرأة .

٢ - أن ما ذكره من عنة أو خنوثة أو خفاء ، كأسباب للعجز
الجنسي ، قد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأى سبب آخر
يمكن أن يؤدي الى هذا العجز يعتبر مانعاً مبطلاً للزواج إذا توافرت
شروطه .

٣ - أنه يشترط أن يكون هذا العجز سابقاً على إبرام الزواج .
أما إذا كان قد طرأ على العلاقة الزوجية فقد يكون سبباً للتطليق .
وفي هذا المعنى تقضى المادة ٥٢ - ٢ من نفس المجموعة بأن « للزوجة
أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنة وثبت أنه غير قابل
للشفاء ، وكانت الزوجة في سن يخشى عليها فيه من الفتنة ، ولم يكن
قد مضى على الزواج خمس سنوات » .

٤ - أنه يشترط في هذا العجز أن يكون دائماً ، بمعنى ألا يكون
من أهل في شفاؤه . وقد حرص القضاء على إبراز هذا الشرط في
أحكامه (٢١٨) . وبطبيعة الحال فإن تقدير ما إذا كان المرض مما
يرجى أو لا يرجى شفاؤه هو مسألة واقع ، تترك للسطة التقديرية للقاضي
الذي يستعين في حسمها برأى أهل الخبرة .

(٢١٧) وهذا النص يقابل المادة ٢٧ - ١ من مجموعة ١٩٣٨ ، كما أشارت لهذا المانع
كتب فنه هذا المذهب ، راجع مثلاً فليوثاؤس عوض ، المسألة ١٧ .
(٢١٨) انظر مثلاً ، استئناف الاسكندرية في ١٩٥٧/٦/٦ ، بمنهور الابتدائية في
١٩٥٦/٤/١٠ ، القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفي (الرجع) ، ص ٤٦٤
بند ٦٠٨ ، ص ٤٧٦ بند ٦١٩ ، ص ٤٨٨ بند ٦٣٦ على الترتيب .

١٨٩ - ولا يختلف الحكم لدى الانجيليين الوطنيين عن هذه الاحكام، واز كانت المادة ١٠ من قانونهم قد وردت في عبارات عامة حين قضت بأنه « لا يكون الزواج صحيحا الا اذا عقد بين ذكر وأنثى كاملى الاعضاء والقدرة التى تؤهلها للزواج الفعلى » • غير أنه يبدو أن البروتستانت ، كما سنرى فى موضع لاحق ، لا يعتبرون العجز الجنسى الطارىء على العلاقة الزوجية سببا للتطليق •

وينتقد بعض الشراح مسلك الشرائع الذى ترى فى العجز الجنسى مانعا من موانع الزواج ، خصوصا اذا كانت هذه الشرائع تجيز حل الرابطة الزوجية بالتطليق ، اذ هى بهذا الشكل قد صادرت حرية الزوج الذى قد يتنع « بزيجة روحية » ويرضى « بغاية التعاون » ، وتعلو عنده الاعتبارات الانسانية فى الزواج « على مجرد المتعة الجنسية » (٢١٩) •

١٩٠ - أما فى شريعة الكاثوليك ، فقد كانت المادة ٥٨ من الارادة الرسولية أكثر وضوحا فى تحديدها للشروط الواجب توافرها فى العجز الجنسى كمانع مبطل للزواج ، حين قضت بأن « ١ - العجز السابق المؤبد ، سواء كان من طرف الرجل أم من طرف المرأة ، وسواء كان الزوج الآخر عارفا به أم لا ، مطلقا كان هذا العجز أم نسبيا يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعى نفسه ٢٠ - واذا ارتيب فى مانع العجز •• فلا يمتنع الزواج » • وهذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج الى مزيد من البيان (٢٢٠) • ويبقى فقط أن ننوه الى أن شريعة الكاثوليك لا تعرف الطلاق ، وبناء عليه فان العجز الجنسى الطارىء لن يعتد به ، اللهم الا اذا كان الزواج لم يكتمل بعد ، أى طرأ هذا العجز بعد تبادل الرضا بالزواج وقبل المخالطة الجسدية ، ففى هذه

(٢١٩) ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ١٢٩ ، ١٣٠ وفى نفس المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ، ص ٢٩٥ •
(٢٢٠) راجع فى تطبيق لهذا النص ، القاهرة الابتدائية فى ١٥/١١/١٩٥٦ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٨٦ - ٤٨٧ بند ٦٣٤ •

الحالة يمكن أن يعتبر « سببا قويا يوجب انحلال الرابطة الزوجية » (٢٢١).

(د) المرض المؤثر في صحة الزوج الآخر (المرض العدوى) :

غير أن المرض قد يكون بعيدا عن التأثير في القدرة الطبيعية على الجماع أو التناسل ، وإنما يخشى منه ، مع ذلك ، على صحة الزوج الآخر بحسبانه مرضا معديا بطبيعته ، فيثور التساؤل عما اذا كان مثل هذا المرض يشكل مانعا من إبرام الزواج اذا كان سابقا على هذا الأخير ، أو يعطى - على الأقل - حقا في التطليق لمن يخشى على صحته منه ؟

١٩١ - فأما في الشريعة اليهودية ، فلا يعتبر من موانع الزواج المرض الذى يؤثر في القدرة الجنسية (٢٢٢) . أما اذا كان المرض معديا فإنه يكون سببا للتطليق ، على أن يلاحظ أنهم يواجهون هذا المرض من زاوية الرجل وحده ، بل ويجعلون هذا الطلاق اجباريا على هذا الأخير ، بل واجباريا على المرأة ولو كانت ترغب في صحة زوجها المريض . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٢٠٤ من مجموعة ابن شمعون (٢٢٣) بأنه « اذا كان الطارىء برصا أو مرضا معديا ، كلف الرجل بالطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ، ما لم تتعهد شرعا أنها لا تختلى به » . وهو نص يبدو في الواقع غريبا لما يشعر به من أن السلطة الشرعية ستكون أكثر دراية بمصلحة المرأة منها ذاتها ، ومن أن العدوى لن تنتقل فقط الا بالمخالطة الجسدية ، حتى أنها لا تجيز للزوجة البقاء مع زوجها الا بتعهد كتابى بعدم الاختلاء به (٢٢٤) .

(٢٢١) توفيق فرج ص ٥١٢ نقلا عن شارل دو كليرك ، جالتييه .

(٢٢٢) فضلا عن الجنون .

(٢٢٣) بعد أن قضت المادة ٢٠٣ بأنه « اذا طرأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة

فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه . . . » .

(٢٢٤) ويدخل في المرض كسبب للطلاق حالات أخرى ورد النص عليها في المواد من

٢٠٥ الي ٢٠٨ نرجئها الي حينها .

١٩٢ - وأما في الشريعة المسيحية ، فلا تتضمن الإرادة الرسولية للكاثوليك ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ما يشير الى المرض كمانع للزواج ، إلا اذا كان هذا الاخير مؤديا الى العجز الجنسي . ومن ثم فان أى مرض ، مهما بلغت خطورته ، ومهما كان ميئوسا من شفاؤه ، لا يمكن في هاتين الشريعتين أن يقف مانعا دون انعقاد الزواج ، رغم أن هذه الشرائع اما لا تدين بالطلاق (الكاثوليك) ، أو لا تسمح به الا في أضيق الحدود (البروتستانت) (٢٢٥) ، مما جعل مسلكها في عدم الاعتداد بمثل هذا النوع من الامراض الذي قد يستحيل معه استمرار الزواج ، غير منطقي في نظر بعض الشراح (٢٢٦) .

١٩٣ - أما في شريعة الاقباط الارثوذكس ، فان مجموعة ١٩٥٥ لم تذكر المرض كمانع للزواج إلا اذا كان يحول دون الاتصال الجنسي ، فحذفت بهذا الشكل الامراض الخطيرة أو المعدية من عداد موانع الزواج ، مخالفة بذلك ما كانت تقضى به مجموعة ١٩٣٨ ، حين قضت في المادة ٢٧ بمنع الزواج كذلك اذا كان أحد الزوجين « مصابا بمرض قاتل ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام » ، وحين أضافت المادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كالسل في بدايته والامراض السرية ، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض » .

وهكذا وسعت هذه المجموعة الاخيرة ، نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة (٢٢٧) ، من نطاق الامراض المانعة من الزواج ، فبذت في هذا التوسيع فريدة بين الطوائف المسيحية ، مع أنها على العكس منها تتوسع في أسباب الطلاق . بل لقد صادرت حرية المتقدمين على الزواج

(٢٢٥) ومع ذلك فان قانون الانجيليين الوطنيين لم يذكر المرض ضمن أسباب الطلاق .

(٢٢٦) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ .

(٢٢٧) راجع في فقه هذه الطائفة ، شفيق شحاته ج ٤ ص ١٦ - ٢٤ البنود

٣١٦ - ٣٢٣ .

من البداية ، فحرمتهما من اتمامه مؤقتا ، ما دام أن أحدهما مصابا بمرض ولو كان قابلا للشفاء ، وهو أمر ينطوى في الواقع « على مبالغة شديدة ومساس بحرية الزواج » (٢٢٨) . لذلك نرى مع غالبية الشراح ، أن مسلك مجموعة ١٩٥٥ في حصر حالات المرض المانع من الزواج قد جاء موافقا (٢٢٩) وان كان البعض الآخر من الشراح يرى - على العكس - في هذا الحصر تطرفا ، فقد يكون « في اجبار الطرف السليم على القيام بفروض الزوجية ما يعرض حياته للخطر ، وهو ما يفوق الخطورة التي تنجم عن العجز الجنسي (٢٣٠) » . وعلى أية حال ، فانه بالنظر الى أن مجموعة ١٩٣٨ لم تلغ بمجموعة ١٩٥٥ ، فان القضاء المصرى يطبق حكم المادة ٢٧ سابق الذكر طالما توافرت شروطه . وقد جاء في حكم لمحكمة القاهرة الابتدائية أنه ، لما كان شراح الفقه المسيحى الارثوذكسى « قد اتفقوا أيضا على أن الأمراض التى تؤدى الى العدوى . . . كالجذام والبرص . . . تحول دون الأبقاء على رابطة الزوجية ، ذلك لأن إصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض ، فضلا عن أنه يقف حائلا دون اقامة الرسالة الزوجية ، فانه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما ، الامر الذى تأباه الأديان وتنبو عنه رسالتها المقدسة » (٢٣١) .

(١٢٨) جميل الشرقاوى ص ١٠٤ .

(٢٢٩) في هذا المعنى : جميل الشرقاوى ص ١٠٤ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ -

٢٩٩ ، ثروت الاسيوطى ، ج ٢ ص ١٣٣ ، شفيق شحاته ، ج ٤ ص ٢٥ - ٢٦ بند ٣٢٤ .

(٢٣٠) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢١ ، وفي نفس المعنى عبد الووود يحيى

ص ١٦٧ .

(٢٣١) في ١٧/١١/١٩٥٦ ، صالح حنفى (المرجع) ص ٤٨٧ بند ٦٣٥ . وراجع

أيضا : استئناف القاهرة في ١٣/٣/١٩٥٧ ، والقاهرة الابتدائية في ٢٥/١٢/١٩٥٦

نفس المرجع ص ٤٥٩ بند ٦٠٠ ، ص ٤٩٠ بنسب ٦٣٩ . وراجع عكس ذلك ، وأن « مرض

الزوجة ولو كان مرضا معديا لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج في شريعة الاقباط

الارثوذكس » ، استئناف اسكندرية في ٦/٦/١٩٥٧ ، المرجع ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ . كما

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بانه « اذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضا

مزمنيا بالاضافة الى أمراض أخرى ، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقا

لنصيحة الاطباء ومحافظة على حياتها ، وظهر في التقرير الطبي أن مرضها بالقلب لا يمنع

المواقفة ، فان الدعوى تكون على غير أساس » . في ١٢/٦/١٩٥٦ ، المرجع ص ٤٧٧ بند ٦٢٣ .

٦ - الجريمة :

١٩٤ - قد تكون مقارفة الجريمة من جانب أحد الزوجين سببا في تحريمه على الزوج الآخر ، بل وعلى شريكه في الاثم . وقد يمتد العقاب فيمتنع على الزوج الاثم معاودة الزواج مرة أخرى باى شخص على الاطلاق . والزنا احدى الجرائم التى تتفق الشريعة اليهودية ومعظم المذاهب المسيحية على اعتبارها مانعا من الزواج . حين تنفرد الشريعة الاخيرة بتقرير مانع آخر وهو جريمة القتل .

وليس من شك في أن تحريم الزوجة الزانية على شريكها في الزنا ، الذى كان سببا في طلاقها من زوجها ، يستند الى اعتبارات مبررة . ففضلا عن أن الجانى لا يسوغ - أساسا - أن يفيد من جرمه ، فان تمكين الزانية من الزواج بشريكها في الاثم سيكون من شأنه ، من جهة أخرى ، أن يشجع على العلاقات غير المشروعة ، خاصة في الشرائع التى تضيق من أسباب الطلاق ، الأمر الذى يؤدى في النهاية الى زعزعة الأسر .

غير أنه ، بالمقابلة ، يؤدى منع الزواج بين الشريكين في الاثم الى حرمان كل منهما من فرصة التوبة ، ويحول - بلا مبرر - دون تصحيح علاقة غير مشروعة ، خاصة اذا كان الزوج الذى ارتكب الاثم في مواجهته قد مات ، دون أن يكون أى من الشريكين في الزنا مسئولاً عن وفاته .

أمام هذه الاعتبارات المتعارضة يبدو - ولا شك - من الضرورى الأخذ بحلول معتدلة . غير أنه ، قبل الخوض في تفاصيل هذه الحلول كما تصورتها الشرائع الطائفية ، يجدر التنويه بأن الشريعة الاسلامية تنظر الى الزنا بحسبانه جريمة تقترب في بشاعتها من الاشرار بالله (٢٣٢) ،

(٢٣٢) فيقول المولى عز وجل « الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة ، والزانية لا ينكحها الا زان او مشرک » ، وحرّم ذلك على المؤمنين ، سورة النور آية ٢ .

وتسوى في شأنها بين كل من المرأة والرجل ، فتحرم - بصفة مطلقة - زواج أى منهما من برء • أما زواج الزانى بشريكه في الاثم فلا تحرمه الشريعة الاسلامية ، بالعكس يراه بعض الشراح « التكافؤ الممكن المستساغ بين الآثمين » (٢٣٣) • وواضح أن مسلك الشريعة الاسلامية في تقرير مانع الزنا يقوم على الرغبة في درء هذا الجرم قبل وقوعه • فعلى من يفكر في ارتكاب هذا الفحش أن يعلم ، أنه سيصير بجرمه محرما على كل مسلم لم تدنسه هذه الجريمة • فاذا ما ارتكبت هذه الأخيرة فعلا ، فلا تستأهل الزانية الا زان مثلها • ويبرر تصحيح زواجهما الرغبة المبررة في تصحيح العلاقات التي بدأت غير مشروعة (٢٣٤) • واذا كانت الشريعة الاسلامية ، من جهة أخرى ، لم تقر مانع القتل ، كما فعلت بعض الشرائع الطائفية ، فما ذلك الا لسبب بديهي ، وهو أن القاتل عقابه القتل ، فلا مجال اذا لتقرير منعه من الزواج •

أما الشرائع الطائفية فقد وقفت من مانع الجريمة مواقف مختلفة ، على النحو التالي :

في الشريعة اليهودية :

١٩٥ - يقتصر المانع في هذه الشريعة على جريمة الزنا ، بل ويقتصر في هذه الأخيرة على ارتكاب هذا الاثم من جانب الزوجة وحدها ، وهو مظهر آخر من مظاهر تمييز الرجل عن المرأة في الشريعة اليهودية •

ويبدو أن المصادر الدينية الأولى كانت تنظر الى الزانية باعتبارها مدنسة ، وبالتالي يحرم عليها الزواج على الاطلاق • فقد جاء في التوراة ما نصه : « امرأة زانية أو مدنسة لا يأخذوا » (٢٣٥) • غير أنه لا يبين من

(٢٣٣) أحمد غنيم ج ٣ ص ١٦٢ •

(٢٣٤) راجع في تفاصيل مانع الزنا في الشريعة الاسلامية ، أحمد غنيم ج ٢ ص

١٥٨ - ١٦٤ •

(٢٣٥) سفر اللاويين ، اصحاح ٢١ آية ٧ •

النص ما اذا كان زواجها يمتنع على شريكها في الاثم أم على الكافة دونه .

وقد نقلت عن هذه المصادر مجموعة ابن شمعون ، فجعلت من زنا الزوجة سببا في تحريمها على كل من زوجها - الذي يكلف عندئذ بطلاقها ، ولا يمكنه أن يعاود الزواج منها بعد ذلك (٢٣٦) - وعلى شريكها في الزنا الذي كان سببا في طلاقها من زوجها (٢٣٧) . وليا كانت الزوجة هي المسئولة عن هذا الطلاق ، فان حقوقها تسقط - بداهة - قبل الزوج الذي خانته . بل انه امعانا في عقابها ، لا يلزم الاثم الذي كان سببا في طلاقها ، بآية حقوق لها ، اذا تزوجها رغم المنع ثم كلف بطلاقها (م ٣٤٧) . على أن يلاحظ في كل ما تقدم ، أن المقصود هنا هو الزنا بالمعنى الدقيق . أما اغتصاب الزوجة فانه لا يحرمها - بداهة - على زوجها ، ولا يسقط - بالتالي - حقوقها ، ما دام أنه ، بالفرض ، حرم يقع رغا عنها (م ١٨٤) .

وتمضى شريعة الربانيين أبعد من ذلك ، فتقيس على الزنا مجرد اختلاء الزوجة بغير زوجها ، فعندئذ تحرم « على من اختلت به ، واذا عقد عليها كلف شرعا بطلاقها » (م ١٩٠) . فاذا كان زوجها قد سبق أن نهاها عن هذا الشخص « وأنذرها بحضرة شاهدين ، ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا ، حرمت على زوجها ولا حق لها » (م ١٨٨) . بل ان للزوج أن يحلف زوجته على « أن لا تكلم انسانا معينيا » والا سقطت حقوقها ، فاذا « لم تمثل كانت مخالفة شرعا وضاعت عليها حقوقها » (م ١٩١) .

وبالمقابلة ، لا تجعل مجموعة ابن شمعون من مخاللة المرأة لرجل ،

(٢٣٦) وفي هذا المعنى جاء في المادة ١٨١ أنه « اذا ثبت شرعا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق . وفي المادة ٢٨٥ أن « المطلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز له عقد . »

(٢٣٧) وقد جاء في المادة ٣٤٧ أنه « يكلف الرجل شرعا بطلاق امراته ولو رزقت منه ، اذا كان هو السبب في طلاقها من غيره بزناها معها ، ولا يلزم بما لها من الحقوق ، » .

قبل زواجها ، سببا في تحريمها على خليلها ، اذا طلقت بعد ذلك من زوجها (م ٢٨٤) .

ويبقى أن شريعة الريانيين ، على النحو السابق ، تجعل من الزنا مانعا من الزواج بين الآثمين ، وعلى الاكثر بين الآثمة كذلك وزوجها الذي طلقت منه لهذا السبب ، ولم تشر الى اعتبار جرم الزانية سببا في تحريمها على غير المدنسين بهذه الجريمة ، مخالفة مسلك الشريعة الاسلامية في هذا الشأن ، وهو ما يراه البعض مخالفة لما جاء في التوراة من النصوص التي تخرج الزانية من بنات اسرائيل (٢٣٨) .

١٩٦ - ويبدو أن شريعة القرائين لا تخرج عن هذه الأحكام في مجملها ، وان كانت تضيف الى حالات المنع ، تحريم الخيلة على من خالها قبل الزواج ، اذا طلقت بعد ذلك ممن تزوجها (٢٣٩) .

في الشريعة المسيحية :

١٩٧ - فضلت مجموعة الانجيليين الوطنيين اعطاء الجاني فرصة للتوبة ، ورأت في تصحيح العلاقة الخاطئة بين من تابا عن المعصية أولى من حرمانهما من الزواج . فلم يرد الزنا ، بالتالي مانعا من الزواج في هذه المجموعة . بل خلت هذه الاخيرة كذلك من جريمة القتل كمانع من الزواج ، فخالفت في كل ذلك شريعة الارثوذكس والكاثوليك ، التي تأخذ كل منهما بهذين المانعين على خلاف بينهما في التفاصيل .

(أ) المذهب الارثوذكسي :

فأما عن الشريعة الارثوذكسية ، فقد قررت كلا من الزنا والقتل كمانعين مستقلين من موانع الزواج (٢٤٠) .

(٢٣٨) ، لا تكن زانية من بنات اسرائيل ، سفر التثنية ، اصحاح ٢٣ آية ١٧ . راجع أحمد غنيم ص ١٨٣ ، وعكس ذلك وأن التزمت في معاملة الزناة يحرمهم من فرصة التوبة ، الاسبروطي ج ٢ ، ص ٢٧٧ .

(٢٣٩) راجع شععار الخضر ص ٨٤ ، ص ١٠١ - ١٠٤ .
(٢٤٠) دون ما صلة بينهما كما فعلت الشريعة الكاثوليكية في بعض الفروض .

١ - الزنا :

١٩٨ - أشارت كتب فقه الأقباط الارثوذكس للزنا من جانب المرأة وحدها ، بحسبانه مانعا مطلقا يمنعها من الزواج ، سواء بشريكها في الاثم أو بغيره ، غير أنه يلزم أن تكون ثابتة في هذا الزنا ، مشهورة به ، أو تكون قد طلقت بسببه (٢٤١) .

ولم تنقل مجموعة ١٩٣٨ عن الفقه هذا المانع ، أما مجموعة ١٩٥٥ فقد قننته في المادة ٢٧ مع بعض التعديلات ، حين قضت بأنه « لا يجوز زواج من طلق لعلة الزنا الا بعد تصريح من الرئيس الدينى الذى صدر الحكم فى دائرته ٠٠ » ويتضح من هذا النص :

١ - انه ، على العكس من فقه الأقباط ، يسوى في هذا المانع بين الرجل والمرأة .

٢ - أنه لم يستلزم أن يكون أمر الزانى أو الزانية قد افتضح واشتهر ، وانما اكتفى بأن يؤدي الى الحكم بالطلاق بين الاثم وزوجه الآخر . وقد فرع البعض على ذلك أنه لا يمتنع الزواج بالزانية التى لم تطلق اذا مات زوجها (٢٤٢) .

٣ - أنه على نفس النمىق ، قرر مانعا مطلقا يحول دون زواج الاثم بشريكه فى الاثم أو بغيره . على أن يلاحظ أن المقصود بالزنا هو معناه الحقيقى ، أى مقارنة هذا الاثم من جانب من تربطه بآخر صلة زوجية .

٤ - أنه آثر أن يدع للأثم فرصة للتوبة ، فجعل للرئيس الدينى

(٢٤١) راجع فقه هذا المذهب فى شفيق شحاته ج ٥ ص ٥٥ - ٥٧ بند ٥١٩ - ٥٢٢ .
وراجع فى نقد هذا الفقه ، وكيفانه يتناسى ، ما آثر عن سماحه المسيح وقبوله توبة المرأة الزانية ، ثروت الاسيوطى ج ٢ ص ٢٧٨ بند ٢٧٢ .
(٢٤٢) راجع شفيق شحاته ج ٥ ص ٥٨ بند ٥٢٣ .

أن يصرح له بمعاودة الزواج . وقد فهم البعض من ذلك أن هذا النص « لم يقصد بطلان الزواج الذى يعقد بعد الزنا على صورة مطلقة (٢٤٣) » ، وإنما فقط يعلق صحة هذا الزواج على صدور ذلك الاذن (٢٤٤) ، وهو قول غير مفهوم ، خاصة وأن هذا النص قد ورد في الفصل الخاص بموانع الزواج ، كما يؤدي التسليم به الى القول بأنه اذا تم الزواج قبل صدور هذا الاذن فانه يمكن تصحيحه بالاذن اللاحق ، وهو ما لم يقل به صاحب هذا الرأى نفسه (٢٤٥) . غير أنه ، من ناحية أخرى ، لما كان « الأمر يرتبط بتوبة الزانى وعزمه على الصلاح » فانه يتعلق اذا « بولاية دينية لا بمسألة قضائية » (٢٤٦) ، وبالتالي لا تستطيع المحكمة أن تعطى هذا الاذن ، وإنما يبقى للرئيس الدينى المختص (٢٤٧) . فاذا صدر هذا التصريح أمكن لمن سبق له مقارنة هذا الاثم أن يتزوج ، سواء بشريكه فيه أو بغيره ، وهو ما يراه البعض من الشراح حريبا بالنقد ، وكان يفضل عليه لو منع الزواج بين الآثمين اطلاقا « حتى تتحقق الحكمة من المنع ، وحتى لا يكون فى امكان زواج الزانى بمن زنى بها تشجيعا له ولها على ارتكاب الزنا ليتمكننا فيما بعد من التزوج ببعضهما » (٢٤٨) ، وهو نقد غير مبرر فى اعتقادنا ، ما دام بالفرض أن الاثم لا يمكنه التزوج بشريكه فى الاثم الا بعد تصريح الرئيس الدينى ، ولن يعطى هذا الأخير مثل هذا التصريح الا اذا اطمأن الى توبة العصاة والى اتجاه نيتهما الى تصحيح علاقة بدأت غير شرعية .

٢ - القتل :

١٩٩ - استحدثت مجموعة ١٩٥٥ صورة أخرى من صور

-
- (٢٤٣) ، (٢٤٤) شفيق شحاته ج ٥ ص ٥٧ بند ٥٢٢ .
(٢٤٥) راجع : شفيق شحاته ، الموضع السابق ص ٥٧ - ٥٨ . وراجع فى نقد هذا الرأى : أحمد غنيم ج ٣ ص ١٩٩ .
(٢٤٦) ثروت الأسيوطى ج ٢ ص ٢٧٦ .
(٢٤٧) راجع فى هذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨١ بند ١٢٦ ، وثروت الأسيوطى الاشارة السابقة .
(٢٤٨) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٧٢ .

الجريمة بحسبانها مانعا نسبيا من الزواج ، فقضت في نفس نص المادة ٢٧
ثاته « ٠ ولا يجوز زواج القاتل بزواج القتل » (٢٤٩) .

وعومية النص على هذا النحو ، تؤدي الى القول بأن مجرد قتل
أحد الزوجين من قبل شخص ثالث يمنع هذا الأخير من الزواج بالزوج
الآخر ، يستوى أن يكون قد ارتكب هذه الجريمة بهدف هذا الزواج
أو لغرض آخر ، كما يستوى أن يكون هناك تواطؤا بين القاتل وزوج
القتيل ، أو أن يكون الجاني قد قارف هذه الجريمة منفردا ، وذلك
على العكس مما يراه بعض الشراح من ضرورة « التفاهم بين القاتل
وزوج القتل » على ارتكاب هذه الجريمة (٢٥٠) ، وهو قيد لم يرد ذكره
في هذا النص ، كما أنه يفتح السبيل أمام القاتل للفلات « من المانع ،
متذعرا بأنه لم يقصد الى التزوج بزواج القتل عند ارتكابه لجريمة
القتل » (٢٥١) .

وتكفي هذه الجريمة وحدها كمانع مستقل من الزواج ، دون
حاجة الى أن تقترن بعلاقة زنا بين القاتل وزوج القتل كما فعلت
الشريعة الكاثوليكية في بعض الفروض . فاذا وقعت هذه الجريمة منعت
الجاني من الزواج بزواج القتل ، وان جاز له أن يتزوج بغيره (٢٥٢) .

(ب) المذهب الكاثوليكي :

٢٠٠ - وأما عن الشريعة الكاثوليكية ، فقد جاء في المادة ٦٥
من الارادة الرسولية أنه : « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص
التالية : ١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعدا كلاهما بالتزواج أو

(٢٤٩) ولم تكن كتب فقه الاقباط تذكر هذه الجريمة بين موانع الزواج ، وانما كانت
تتكلم عن تدبير المرأة على حياة زوجها أو العكس ، أو علم كل منهما بأن آخرين يحرضون
على ذلك واخفائه عن الآخر ، بحسبان ذلك مسوغا لطلب الطلاق . راجع تفاصيل هذا الفقه .
شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٥ - ٦٦ بند ٥٤٠ .

(٢٥٠) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٣ بند ١٢٧ .

(٢٥١) شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٧ بند ٥٤١ هامش ١ .

(٢٥٢) في هذا المعنى ، شفيق شحاته الإشارة السابقة .

حاولا عقد الزواج نفسه باجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح ٢٠ - من اقررت مع صاحبه زنا ، وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح ٣٠ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو أدبيا فقتل الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر ، (٢٥٣) .

وبتضح من هذا النص أن الشريعة الكاثوليكية قد قننت مانع الجريمة في صورتين : القتل والزنا . على انها لم تجعل من هذا الاخير مانعا مستقلا يكفى بذاته للحيلولة دون الزواج بين الأثمين ، وانما تعتد به اذا اقترنت به بعض الظروف .

ويجد هذا المسلك تفسيره في أن التريعة الكاثوليكية ، بعد أن كانت تنظر الى الزنا باعتباره اثما يحرم زواج الأثمة (٢٥٤) بشريكها في الاثم أو باى شخص آخر (٢٥٥) ، بدأت لا ترى غضاضة في السماح بالزواج بين الشريكين في الزنا لتصحيح هذه العلاقة غير المشروعة . غير أنه لما كانت هذه الشريعة لا تجيز الطلاق ولو لعة الزنا ، فقد بات يخشى ، اذا ما سمح للأثمين بالتزوج ، أن يقع الاعتداء على الزوج البرى الذى ارتكبت جريمة الزنا في مواجهته ، ليفسح قتله الطريق أمام هذا الزواج . من هنا تقدر مانع الزنا اذا ما اقترنت به من الظروف ما يخشى معه على حياة الزوج البرى ، وذلك على التفصيل التالى :

(أ) الزنا :

يمنع الزنا من الزواج ، وفقا للمادة ٦٥ سابقة الاشارة في حالتين :

(٢٥٣) ويقابل هذا النص ، م ١٠٧٥ من القانون الكنسى الغربى ١٩١٧ ، راجع في تفاصيل هذا المانع في هذا القانون :

**MUEL : De l'empêchement au mariage résultant de la compli-
cité d'adultère. Thèse Paris 1902, p. 22-35.**

جولى ، المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ، وفي القانون الرومانى : تارديف ص ٦٤-٦٧ ؛
دبرى ص ٢٥ - ٣٩ ، موبيل ص ١٢ - ٢١ ، جولى ص ١١٦ - ١١٨ .
(٢٥٤) سواء اقررت هذه الجريمة وهى متزوجة أو غير متزوجة .
(٢٥٥) وان كان هذا المانع لا مبطلا .

(م ١٤ - الزواج)

الحالة الأولى : الزنا المقترن بالتواعد على الزواج أو محاولة عقده (م ٦٥ - ١) :

٢٠١ - تفترض هذه الحالة أن الشريكين في جريمة الزنا ، كلاهما أو أحدهما على الأقل ، يرتبط مع آخر بزواج صحيح ، ثم ارتكبا هذه الجريمة مع التواعد فيما بينهما على الزواج أو محاولة عقده (٢٥٦) . ويستوى في هذه الحالة أن يكون الوعد أو المحاولة سابقا أو لاحقا على الزنا ما دام أن كلا منهما يتم أثناء تمام الزيجة المعتدى عليها ، وقبل موت الزوج الذي ارتكبت ضده جريمة الزنا .

فاذا ما توافرت هذه الظروف ، امتنع الزواج بين الشريكين في الاثم ، حين تنتهي - بالوفاء أو القتل - الزوجية التي كانت تربط الزوج البريء بالشريك في جريمة الزنا . وقد فهم البعض أن الآثمين سيلجآن الى الزواج أثناء قيام الزوجية المعتدى عليها ، ما دام أن هذه الزوجية لن يكون بالامكان فصمها بسبب الزنا ، ففرع على ذلك أن المانع في هذه الحالة لا يقوم على الزنا وانما مرده الارتباط بالزوجية القائمة المعتدى عليها (٢٥٧) . غير أن هذا التفسير سوف يجعل من الفص السابق لغوا ، مادام أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل بذاته مانعا مستقلا من الزواج في كل الشرائع المسيحية ، حين أو قواعد التفسير تقضى بأن أعمال الكلام خير من اهماله (٢٥٨) .

الحالة الثانية : الزنا المقترن بقتل الزوج البريء (م ٦٥ - ٢) :

٢٠٢ - تفترض هذه الصورة انه خلال الزيجة المعتدى عليها بالزنا ، قتل الزوج البريء بفعل أحد الآثمين وبقصد للزوج من شريكه في الزنا ، وهو ما يفترض أن يقع القتل بعد قيام العلاقة الآثمة . على أنه

(٢٥٦) ويتصدد بالفرض الاخير ، الحالة التي يبرم فيها زواج غير صحيح ، بما يدل على انرضاه ، ولو كان مدنيا فقط .
(٢٥٧) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ .
(٢٥٨) راجع في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ م ١ ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ م ١ بند ٥٢٢ ، أحمد غنيم ج ٣ ص ٢٠١ .

يستوى بعد ذلك أن يكون القاتل قد قتل زوجه هو أو زوج شريكه في الاثم (٢٥٩) . كما يستوى أن يكون قد احتفظ بنية التزوج من الآخر داخل نفسه أو أظهر عنها لشريكه في الاثم (٢٦٠) . ولما كان القتل في هذه الحالة يفصم الزيجة المعتدى عليها بالزنا فقد فهم بعض الشراح أن المانع هنا هو القتل نفسه وليس جريمة الزنا (٢٦١) ، حين أن القتل يقوم مانعا مستقلا بذاته في حالة خاصة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ ، ولها شروطها الخاصة (٢٦٢) .

(ب) القتل :

٢٠٣ - ويكفي ، فضلا عما تقدم ، قتل أحد الزوجين بالتآمر بين زوجة الآخر وشريكه في الجريمة ، قصد افساخ الطريق للزواج فيما بينهما ، حين يلزم أن يتعاون كل منهما مع الآخر في هذا القتل «تعاوننا طبيعيا أو أدبيا» ، بمعنى أن يكون كلا منهما فاعلا أو شريكا فيها ، أو كان أحدهما فاعلا والآخر شريكا ، حين تقوم هذه الجريمة مانعا من الزواج فيما بينهما ردا للقصد السببي عليهما . وإن كان يكفي في هذا التعاون أن يكون «أدبيا» ، فيقوم المانع - بالتالي - ولو كان القتل قد تم بناء على موافقة الشريك الآخر ونصيحته (٢٦٣) . إنما يلزم هذا التعاون ، وبالتالي لا يقوم المانع ، إذا ارتكب الجاني الجريمة دون علم الطرف الآخر . كما يلزم كذلك أن يكون لدى الشريكين أو أحدهما على الأقل نية التزوج من الشريك الآخر ، بل ويستلزم الشراح الكنسيون ضرورة إعلان هذه النية للطرف الآخر إن كانت تقوم لدى أحدهما فقط (٢٦٤) .

-
- (٢٥٩) في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٤ بند ٥٣٥ ، وعكس ذلك ، وأن هذه الحالة تقتصر على قتل الشريك في الزنا لزوجته ، أحمد غنيم ج ٣ ص ٢٠١ .
- (٢٦٠) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٥٦٩ .
- (٢٦١) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ .
- (٢٦٢) راجع في هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ بند ٥٣٣ ا ١ .
- (٢٦٣) راجع في هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٦ بند ٥٤٣ .
- (٢٦٤) راجع دوسميه ، فورينريه مشار اليهما في توفيق فرج ص ٥٧٠ ا ١ .

٢٠٤ - ويبقى أن المادة ٢٩٨ من القانون المدني الفريسي كانت تجعل من الاشتراك في الزنا مانعا من الزواج بين من طلق بسببه وشريكه في الاثم ، ولكن قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ قد حذف هذا المانع (٢٦٥) .

(ب) - الموانع الخاصة

الى جانب هذه الموانع المشتركة ، تنفرد بعض الطوائف بموانع خاصة ، نوجزها في كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالي :

في الشريعة اليهودية :

١ - تحريم المرأة على مطلقها اذا تزوجت بعده :

٢٠٥ - على النفیض مما تذهب اليه الشريعة الاسلامية ، تحرم الشريعة اليهودية بزواجها ، مطلق الرجل من معاودة الزواج به ما دام انها قد تزوجت غيره بعد طلاقها منه . وتبرر التوراة هذا الحظر بأن الزوجة ، بزواجها من غير مطلقها ، تتنجس فلا تصلح للعودة له (٢٦٦) . وهو ما قد يفهم منه أن الحظر يقتصر على الحالة التي يكون فيها زواج المظلفة كاملا ، أى اتبع بالدخول (٢٦٧) . ومع ذلك فإن المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شمعون صريحة في التسوية بين الدخول ومجرد التقديس (٢٦٨) . انما لا يكفى - كما سبق أن ذكرنا - مجرد الخلوة غير الشرعية بين المظلفة والغير ، ففي هذه الحالة يجوز « لمطلقها الرجوع اليها (م ٣٨٣) » .

(٢٦٥) راجع في تفاصيل هذا المانع في القانون الفرنسي قبل الغائه : ريفير ص ٥٢-٥٦ ،
دري ص ٢٤٢ - ٢٤٤ ، مويل ص ٤٧ - ١١٠ ، دي لاجودي ص ١٢١ - ١٢٧ .

NAST : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens.

Thèse Paris 1908, p 126-127.

(٢٦٦) سفر التثنية ، اصحاح ٢٤ آية ٤ .

(٢٦٧) راجع في هذا المعنى ، ثروت الاسيوطي ، ص ٢٢٢ ، وعكس ذلك توفيق فرج

ص ٦٠٢ ، عبد الودود يحيى ص ١٧٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٨ .

(٢٦٨) وفي نفس المعنى ايضا شعار الخضر ص ١٠٢ - ١٠٣ .

٢ - تحريم المرأة اذا تكرر حيضها اثناء الجماع :

٢٠٦ - وجاء في المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون كذلك انه
« اذا تكرر ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في
الزوجة حين اختلاء الرجل بها حرمت عليه ، ووجب عليه تطليقها
وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » .

٣ - تحريم غير العذارى على الكاهن :

٢٠٧ - وينظر اليهود الى الكهنة بحسبانهم طبقة ممتازة
لا يسوغ أن تقترن الا بالعذارى من النساء . أما من فقحت عذريتها ،
ولو رغما عنها ، لاغتصاب مثلا ، أو لسبب عرضي ، فانها لا تكون أهلا
للزواج بكاهن . فاذا تزوج هذا الاخير بالرغم من هذا المنع اجبر على
الطلاق ، وكان نسله ممن تزوجها « خارجا عن الكهنوت » (م ٤٦ من
مجموعة ابن شمعون) (٢٦٩) .

في الشريعة المسيحية :

كذلك تعرف بعض المذاهب المسيحية موانع اخرى للزواج يمكن
حصرها في :

١ - السكهنوت :

٢٠٨ - على العكس من الشريعة اليهودية التي تؤثر الكهنة
بزواج العذارى ، تحرم الشريعة الكاثوليكية على من تولوا الدرجات
الكنسية الكبرى (٢٧٠) أن يتزوجوا حتى يتفرغوا لخدمة الكنيسة .
فاذا خالف أحدهم هذا المنع وقع زواجه باطلا (٢٧١) . أما شريعة الانباط

(٢٦٩) وراجع كذلك المادة ١٨٥ من نفس المجموعة ، وفي نفس المعنى تقرها شعار
الخصر ص ١٠٥ .

(٢٧٠) من أساقفة وقساوسة وشمامسة ، بل ونائب الشماس .

(٢٧١) م ٦٢ من الارادة الرسولية .

الارثوذكس فانها تختلف في هذا المسلك . فنشترط من البداية لتولى الدرجات الكنسية الكبرى ، عدم الزواج . فاذا تزوج من تولى هذه الدرجة بالرغم من الحظر لا يكون زواجه باطلا ، وانما تسقط عنه رتبته الكهنوتية(٢٧٢) .

٢ - الترهيب :

٢٠٩ - وتجعل الشريعة الكاثوليكية كذلك من اختيار طريق البتولية أو العفة الكاملة (الترهيب) مانعا من الزواج ، مع تفرقة بين الترهيب العادي(٢٧٣) . والترهيب الرسمي(٢٧٤) ، فيعتبر المانع في الحالة الاولى محرما فقط ، لا يترتب على مخالفته بطلان الزواج ، وان استوجب التعذير ، حين يعتبر في الحالة الثانية مبطلا للزواج نفسه (م ٤٨ ، ٦٣ من الارادة الرسولية) (٢٧٥) .

أما في شريعة الاقباط فان الترهيب أمر اختياري يجوز العدول عنه وان كان مكروها ، ومن ثم لم ترد هذه الحالة كمانع من موانع الزواج في مجموعة الاقباط .

ويبقى أن شريعة البروتستانت لا تنظر الى رجال الكنيسة الا كاشخاص عاديين ، وهكذا لم تجعل مجموعة أحوالهم الشخصية من تولى الدرجات الكنسية الكبرى مانعا من الزواج . كما أنهم - كما هو معروف - يحاربون نظام الرهبنة .

-
- (٢٧٢) راجع في تفاصيل هذا المانع وتطوره التاريخي ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٥ - ٢٥ البند ٤٤٣ - ٤٧٤ .
- (٢٧٣) ويقولون له النذر البسيط : وهو العهد الذي يقطعه الشخص على نفسه بالباولية بون اتباع المراسيم الدينية الخاصة .
- (٢٧٤) ويقال له النذر الاحتفالي ، الذي يتم امام الكنيسة وفق المرسوم الدينية .
- (٢٧٥) راجع في تفاصيل هذا المانع وتطوره التاريخي شفيق شحاته ج ٥ ص ٢٥ - ٤١ البند ٤٧٥ - ٤٩٨ .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للزواج

تقسيم :

سبق أن أشرنا الى ما يتميز به عقد الزواج في الشرائع الطائفية المختلفة من صبغة شكلية ، فالزواج لا يتم في هذه الشرائع الا بمراسيم معينة . بل ان الشكلية في بعضها تسبق ابرام الزواج نفسه وتعاصر مقدماته .

(١) المقدمات الشكلية للزواج (احالة) :

٢١٠ - لا تتضمن المراجع المعتمدة في الشريعة اليهودية ، بجناحيها ، اشارة الى اجراءات معينة ينبغي اتباعها قبل اجراء مراسيم الزواج نفسه .

أما في الشريعة المسيحية ، فقد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا للخطبة ، أن هذه الاخيرة تصطبغ ببعض الاجراءات الشكلية ، كما أن المجموعات الشرعية لهذه الديانة قد حرصت على تنظيم الاعلان عن مشروع الزواج ، كقالة حملة الى علم أكبر عدد ممكن من الناس ، حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوي الشأن من الاعتراض على زواجهما (٢٧٦) . على أن يلاحظ ما سبق أن نبهنا اليه من أن اجراءات العلانية هذه ليس يقصد بها أن تكون شرطاً لصحة الزواج ، ومن ثم فان تخلف هذه الاجراءات لا يؤدي الى بطلان هذا الاخير .

ونضيف في هذا الموضع ، أن مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) تستلزم فضلاً عما تقدم ، أن يستصدر الكاهن ، قبل مباشرة الزواج ، تصريحاً باتمامه من الرئيس الديني المختص ، بعد تقديم

(٢٧٦) راجع سابقاً ص ٩٢ - ٩٦ البنود ١٠٢ - ١٠٦ .

محضر الخطبة اليه (م ٣١) . وهو إجراء يجد مبرره ، على ما يبدو ، في النظر الى الزواج في هذه الديانة بحسبانه سرا مقدسا(٢٧٧) . وأن كان هذا الاجراء بدوره لا أهمية له من الناحية القانونية ، وبالتالي فلا يترتب على مخالفته بطلان الزواج(٢٧٨) .

على أن الزواج نفسه يتم في الشرائع الدينية بمراسيم معينة ، نجد المناسبة لايجازها في هذا الموضع .

(ب) مراسيم الزواج :

في الشريعة اليهودية :

٢١١ - تتم هذه المراسيم بثلاثة اجراءات هي : التقديس ، وكتابة العقد ، وصلاة البركة (م ٥٦ من مجموعة ابن شمعون) وهي تظهر شكلية الزواج في هذه الشريعة وطابعه الديني .

على أنه يجب أن يلاحظ ، قبل الخوض في تفاصيل هذه الاجراءات ، أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها ، تحرم الزواج في بعض الايام(٢٧٩) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن المهر يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج عند القرائين ، يجب اثباته في هذا العقد ، ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها له(٢٨٠) .

(٢٧٧) ، (٢٧٨) راجع في هذا المعنى ، جميل الشقاروى ص ١١١ .
(٢٧٩) ففي شريعة الربانيين ، يمتنع الزواج في أيام السبت و أيام الاعياد المنهى عن العمل فيها سواء أوائلها أو أواخرها أو أواسطها ، كذلك التسعة ايام الاول من شهر آب ، والاربعية وعشرون التالية لعيد الفصح . . (م ٥١ - ٥٢) . كما يمتنع كذلك في أثناء الحداد وهي ثلاثون يوما ، (م ٧٠) . كما يمتنع على الرجل اذا توفيت زوجته أن يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة ، (م ٧١) . وراجع في الايام التي يمتنع فيها الزواج في شريعة القرائين . شعار الخضر ص ١٠٨ .

(٢٨٠) راجع في لزوم المهر في الشريعة اليهودية ، وكيفية تحديده وشروطه ، توفيق فرج ص ١٠٤ - ٦٠٧ .

١ - التقديس :

وهو أول مراسيم الزواج ، ويقصد به تسمية المرأة على الرجل وتخصيصها له . وهو إجراء واجب لدى كل من الربانيين والقرائين ، والزوجة بدونها « لا تعد زوجة شرعا » (م ٥٧) . وهو يتم في شريعة الربانيين بأن يقول الرجل للمرأة بالعبرية ، وبحضرة شاهدين شرعيين (٢٨١) : « تقديست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئا آخر » (م ٥٦) . على أن « يكون النشى ملك للرجل ، والخاتم يلزم أن لا يكون بحجر ولا ثمينيا » (م ٥٨) .

أما عند القرائين فانه يلزم أن يحضر مجلس التقديس عشرة رجال على الاقل (٢٨٢) وفي هذا المجلس « يسلم الرجل المهر كله أو بعضه نقدا أو عينا الى كبير الحاضرين ، وهو يسلمه الى أبى البنت أو وكيلها أو اليها رأسا ، ولو أنه غير مستحسن ، أو أنه يلتزم به امامهم » ، كل هذا حين يشهد على نفسه بهذا التقديس في عبارات معينة (٢٨٣) .

على أنه مهما بدت أهمية هذا الإجراء ، الا أنه لا يغنى ، في الشريعة اليهودية بجناحيها ، عن الاجراءات الأخرى « فالتقديس وحده لا يكفي ، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبل استكمال باقى أركان الزواج » (م ٦١١ من ابن شمعون) .

٢ - كتابة العقد :

أما الاجراء الثانى فهو : « العقد شرعيا مكتوبا » (م ٥٦ من ابن شمعون) . وهو إجراء هام في الشريعة اليهودية بجناحيها ، حتى أن « اقامة الرجل مع المرأة بغير كتابة عقد الزواج الشرعى ممنوع ولو كان هناك تقديس » (م ٦٦) . هذا العقد ، الذى يعرف بالعبرية بكلمة

(٢٨١) على أن يكونا من الذكور لان شريعة الربانيين لا تعترف بشهادة المرأة ، راجع م ٨٠٠ من ابن شمعون .

(٢٨٢) شعار الخضر ص ٧٥ ، وان كانت شريعة القرائين تعترف بشهادة المرأة :

(٢٨٣) راجع شعار الخضر ص ٧٥ .

« كتوباء » ، « يجب أن يشتمل على ذكر المهسر وحقوق وواجبات الزواج الشرعية ، وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الاصول أو الشرع ، وما يكون أخذه الزوج من الزوجة ، وما يجب عليه لها من مؤجل الصداق » (م ٦٧) (٢٨٤) .

٣ - صلاة البركة :

ويبقى « حتى يحل للرجل الدخول بالمرأة شرعا ، أن تتم الصلاة الدينية ، وهي صلاة البركة ، بحضرة عشرة رجال على الأقل ، (م ٥٦ ، ٦١ من ابن شمعون) (٢٨٥) .

في الشريعة المسيحية :

٢١٢ - لما كان الزواج سرا مقدسا في الشريعة المسيحية ، كان من الطبيعي أن تصطبغ مراسيمه بالصيغة الدينية .

فيجب - بصفة عامة - أن يعتقد الزواج في الكتييسة ، على يد رجل الدين المختص ، وذلك في حضور الطرفين شخصا ، أو بوكيل (٢٨٦) وبحضور الاولياء اذا لزم الامر . وحتى تتحقق العلانية لهذا الزواج (٢٨٧) يتعين أن تتم اجراءاته امام الشهود (٢٨٨) . كما يجب على رجل الدين

(٢٨٤) وفي ترميمه للقرانين راجع شمار الخضر ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢٨٥) وفي شريعة القرانين راجع شمار الخضر ص ١٠٧ - ١٠٨ .

(٢٨٦) في الشرائع التي تجيز الوكالة في الزواج .

(٢٨٧) راجع في ملابيه الزواج في القانون الفرنسي وجزاء تخلفها :

RICARD : De la sanction du défaut de publicité de mariage.

Thèse Poitiers 1907, p. 23 et s. spec. p. 71-92; 149-175;

179-182; **SINGER : De la publicité du mariage.** Thèse

Paris 1907, p. 17-129; **VANHEMS : Le mariage civil :**

sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904,

p. 31, No. 17.

(٢٨٨) شمامدين على الاقل في شريعة الكاثوليك (م ٨٤ من الارادة الرسولية) ، وللحال كذلك في شريعة الانجيليين كما ساسا على الخطبة . أما في شريعة الاقباط والارثوذكس فالأ المادة ٣٢ من مجموعة ١٩٥٥ تنكلم عن « الشهود » بلفظ الجمع ، مما قد يفهم منه أنهم يجب الا يقلوا عن ثلاثة .

قبل البدء في مراسم الزواج ، أن يستوثق من رضاه الطرفين به ، ومن خلوهما من الموانع الشرعية . ثم يجرى بعد ذلك مراسيم الزواج ، وهي طقوس دينية بحتة ، تتضمن عادة الصلاة والتبريك ، ولذلك لم تتمرض المجموعات التشريعية ولا الكتب الفقهية لتحديدتها . وفي هذا المعنى عبرت المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) بأن الزواج « سر مقدس ، يتم بصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » .

ولا يغنى عن هذه المراسيم الدينية ، رضاه الزوجين وموافقة الاهل على زواجهما ، وخلوهما من الموانع ، فمن المسلم به أنه اذا لم يتوافر الشكل الديني كان الزواج باطلا ، بلا خلاف في ذلك بين الطوائف المسيحية جميعها . بل ان المادة ٣٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) قد فرضت على « كل قبطي أرثوذكسي يتزوج خارج القطر المصرى ، طبقا لقوانين البلاد الذى تم فيه الزواج ، يجب في خلال ستة شهور من تاريخ عودته الى القطر المصرى ، أن يتقدم بطلب الى الرئيس الدينى المختص لاتمام الاجراءات اللازمة ، طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، على أن يلاحظ أن شريعة الكاثوليك قد أجازت ، استثناء ، عقد الزواج بشكل سرى ، اذا كان هناك « سببا خطيرا جدا وعاجلا ، يدعو الى ذلك ، وبعد الحصول على اذن من الرئيس الدينى (م ٩٣) (٢٨٩) » .

وبعد اتمام المراسيم الدينية للزواج ، يقوم رجل الدين المختص بتحرير وثيقة به ، يجب أن تشتمل على بيانات معينة (٢٩٠) ، ويقيدها في سجلات خاصة . على أن هذا الاجراء لا يعتبر جزءا من مراسيم الزواج الدينية يتقرب على تخلفه انعدام الزواج ، وإنما قصد به في الواقع أن يكون دليلا لاثباته .

(١٨٩) راجع في التمييز بين الزواج السرى (Secret) وللزواج الخفى (Clandestine)

ريكار ص ١٧٧ - ١٧ ، سانجير ص ١٢٣ - ١٢٩ .

(٢٩٠) راجع م ٣٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) .

هذا وقد أصبح يتولى توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، طبقا لقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، موثوقون منتدبون معينون بقرار من وزير العدل . انما لا يعني ذلك أن المشرع قصد بهذا القانون فرض شكل معين ، أو استبدال التوثيق بالشكل الديني للزواج المسيحي ، وهو ما عبرت عنه بوضوح المذكرة الايضاحية لهذا القانون بقولها : « ٠٠٠ على ألا يمس ذلك التوثيق الاجراءات الدينية » وانما قصد به ، قبل كل شيء ، الرقابة والاشراف على عقود زواج غير المسلمين وتنظيم اثباتها . هؤلاء الموثقون ينتدبون عادة من رجال الدين المسيحي الذين كانوا يقومون بعقد الزواج من قبل ، فأصبحت مهمتهم - على هذا النحو - ابرام عقود الزواج وتوثيقها . وهكذا « لم يعد لتحرير عقود الزواج ، طبقا للتنظيم الخاص بكل طائفة ، أهمية كبيرة . فالى جانب أن مثل هذا التحرير . . ليس من الاجراءات العينية للزواج ، فان الوثيقة التي يحررها الموثق المنتدب هي التي يعقد بها اذا ما وجدت » .

ويبقى أن قانون التوثيق سابق الاشارة ، لم يوجب هذا الاجراء ولم يبين جزاء الاخلال به ، ومن ثم فان عدم توثيق الزواج لا يؤثر على صحته ، ما دام أنه قد استوفى شرط الانعقاد الديني ، ويتعين - بالتالى - في كيفية اثباته ، الرجوع الى الاحكام التي أوردتها القواعد الخاصة بالطوائف المختلفة في هذا الصدد ، فان لم توجد طبقت القواعد العامة في الاثبات (٢٩١) .

(٢٩١) راجع في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٦١٤ - ٦٢٤ . وراجع في الخلاف الفقه . حول مدى إمكان تطبيق نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التي تقضى بمنع سماع دعوى الزوجية (زوجية المسلمين) عند الإنكار ، الا اذا وجدت وثيقة رسمية بالزواج ، على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة : جميل الشراوى ص ١٢٠ - ٢٢١ ، توفيق فرج ص ٦٢١ - ٦٢٤ ، حيث يتجهما الى عدم إمكان تطبيق هذه المادة عليهم ، وعكس ذلك : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٦٨ - ٢٧٠ .

الفصل الثالث

جزاء تخلف احد شروط الزواج

تمهيد ، وتقسيم :

ليس من شك في أن النظر للزواج ، كأي تصرف قانوني ، يجعله عرضة للبطلان إذا ما تخلف أي من شروطه القانونية .
غير أن الطبيعة الخاصة لهذا النظام تقتضي من ناحية ، حصر حالات ابطاله في أضيق الحدود منعا لزعة الاسر ، كما أنها تتنافى ، من ناحية أخرى ، وأعمال بعض أحكام البطلان المقررة في القواعد العامة ، وبصفة خاصة الاثر الرجعي لهذا الاخير .

لذلك لم يكن غريبا أن تعنى التشريعات بتدبير وسائل تسمح بالكشف عن عيوب الزواج قبل اتمامه ، ونتيج - من ثم - لذوى الشأن الاعتراض على هذا الزواج ، وتنظيم أحكام بطلانه - اذا لم تفلح هذه الوسائل الوقائية - بطريقة تتفق وخصوصية هذا النظام ، وتخرج عن القواعد العامة للبطلان .

ونعالج فيما يلي كلا من الاعتراض على الزواج ، وبطلان هذا الاخير كل في مبحث على حدة .

المبحث الاول

الاعتراض على الزواج

حصر :

٢١٣ - ذكرنا أن اجراءات الزواج في الشرائع غير الاسلامية وان كانت تحقق بذاتها قدرا من العلانية لهذا النظام ، إلا أن بعض الشرائع قد حرصت على تنظيم هذه العلانية كاجراء مستقل ، وذلك

بغية اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، ولتمكين ذوى الشأن من الاعتراض على هذا الزواج .

ولما كانت الشريعة اليهودية لا تتضمن هذا التنظيم الخاص ، وكذلك الحال شريعة الانجيليين الوطنيين ، فلا تعرف من ثم هذه الشرائع ما يعرف بنظام الاعتراض على الزواج .

أما شريعة الاتباط وشريعة الكاثوليك فقد نظمت شهر مشروع الزواج ، وان اختلفتا في طريقتيه (١) . ومع ذلك فان الشريعة الاخيرة لا تعرف سوى ما يسمى بالالتزام بالكشف عن الموانع ، الذى تجعل منه التزاما يقع على كافة المؤمنين ، حين أن الشريعة الاولى تعرف - فضلا عن ذلك - ما يسمى بحق الاعتراض على الزواج ، متأثرة في تنظيمه ببعض احكام القانون الفرنسى في هذا الصدد .

وهكذا يقتصر كلامنا في هذا البحث على كل من الشريعة الارثوذكسية والقانون الفرنسى لنعالج هذا الموضوع من حيث : المقصود بالاعتراض على الزواج وتمييزه عن غيره ، والاشخاص الذين يحق لهم الاعتراض ، واجراءات الاعتراض ، وآثاره .

المقصود بالاعتراض على الزواج ، وتمييزه عن غيره :

٢١٤ - يعرف بعض الشراح الفرنسيين الاعتراض على الزواج بأنه « عمل قانونى بموجبه يعترض ذو المصلحة ، أمام موظف الحالة المدنية ، على اجراء زواج شخص ما ، وذلك - عادة - بناء على أسباب معينة ، اعتراضا يلزم هذا الموظف بأن يوقف اجراءات الزواج الى أن يحاط علما بشطبته » (٢) .

(١) انظر سابقا من ٩٤ - ٩٦ بند ١٠٥ .

(٢) CORBERT : Des opposition à mariage. Thèse.

Paris 1^o06. p. 7 et s.

وفي نفس المعنى : ديمسيه من ٢٨٤ ، ديجون من ٥١ ، سانجير من ٤٥ .

وعلى هذا التحديد يتميز الاعتراض على الزواج عن مجرد الاخطارات الرسمية *avis officieux* التي قد تصل الى المسئول عن ابرام الزواج بغية عدم اتمام اجراءاته .

فالشرائح المسيحية تلزم كل مؤمن يعلم بما يمنع من اتمام الزواج بين شخصين ، بان يكشف عن هذه الموانع ، وأن يخطر بها أولى الامر بمجرد استطاعته ذلك ودون ابطاء . وفي هذا المعنى جاء في المادة ١٧ من الارادة الرسولية للكاتوليك أنه « يتحتم على جميع المؤمنين ، قبل عقد الزواج ، أن يكشفوا للخوري أو للرئيس الكنسي المحلي عما قد يقفون عليه من موانع » (٣) .

هذا الاخطار ، الذي يتم في القانون الفرنسي بورقة رسمية ، يختلف عما يسمى بالاعتراض على الزواج (٤) . فهذا الاخير هو - في الواقع - حق يتقرر لاشخاص محددين ولاسباب معينة ، حين أن الاول هو واجب عام مفروض على كل مؤمن يعلم بأى مانع يحول دون الزواج (٥) . كما أن كلاهما يختلف عن الآخر في اجراءاته وما يترتب عليه من آثار ، مما سيبين بجلاء بعد تعرضنا لتفاصيل حق الاعتراض على الزواج من الاوجه سابقة الاشارة .

٢١٥ - وتبدو أهمية تنظيم الاعتراض على الزواج ، لما سبق أن أشرنا اليه من خطورة الآثار التي تترتب على بطلان هذا الاخير اذا أبرم بالرغم من وجود الموانع . صحيح أن المسئول عن ابرام الزواج يجب عليه أن يتحرى جيدا استيفاء المقدمين عليه لكافة شروطه ، وخلوهما من الموانع التي تحول دونه . غير أنه كثيرا ما يفضل الموثق عن

(٣) وفي نفس المحق مادة ١٠٢٧ من القانون للكنسى للفرنسي .

(٤) ومع ذلك يبدو أن بعض الشراح يخلط بين الفكرتين ، راجع مثلا جميل لشرافى ، ص ١٢٨ - ١٢٩ ، وعكس ذلك وأن النظامين يختلفان من عدة وجوه : مارتى وريشو ص ١٢٤ بمس ٩٩ .

(٥) راجع في تفاصيل الالتزام بالكشف عن الموانع ، توفيق مروج (١٩٦٤) ص ٢٨٨ - ٢٩١ .

(٦) راجع في أهمية هذا النظام : كوربيه ص ١١ ، ويجوز ص ٥٢ ، ديميه ص ٢٨٥ .

(٧) كوربيه ص ١١ .

عيب الزواج ، بل ان المقبلين على هذا الاخير قد يكونا سييء النية ،
قصدا الى خداع هذا المسئول . من هنا كان من الضروري أن تتناح
الفرصة لبعض الاشخاص أن يحيطوا هذا الاخير علماً بوجود ما يمنع
من اتمام الزواج . وذلك درءاً لانعقاد هذا الاخير وتعرضه للبطان بعد
ذلك . هذا اذا كانت الموانع مبطله ، فمن المسلم به أن الوقاية خير من
العلاج (٦) . أما اذا كانت الموانع مجسرد محرمة ، فان الاعتراض على
الزواج يكون هو « الجزاء الوحيد ، طالما أنه اذا انعقد الزواج لن يكون
بلاامكان ابطاله » (٧) .

كما أن من شأن هذا النظام ، من جهة أخرى ، أن يتيح الفرصة
لاعمال السلطة الابوية على الابناء وذلك بتأخير زواجهم الذي
لا يرغبونه (٨) .

الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض :

٢١٦ - وتحصر المادة ٢٨ من لهم حق الاعتراض في اشخاص
محدددين ، حين قضت بأنه « يكون للاشخاص الآتى ذكرهم حق
المعارضة في الزواج : (أ) من يكون زوجا لاحد المتعاقدين . (ب) الاب
وعند عدم امكانه ابداء رغبته ، يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم
للأم ثم للجد لام ثم لباقى الاقارب المنصوص عليهم في المادة ١٥٥
بحسب الترتيب الوارد فيها (٩) ، وتقبل المعارضة ولو تجاوز المتعاقد
سن الرشد (ج) الولي الذي يعينه المجلس الملى (القضاء) طبقاً للمادة
١٥٥ .

ونلاحظ - مع البعض - أن تحديد من لهم حق الاعتراض ، على
النحو السابق ، قد جاء مشابها لتعداد وترتيب الاقارب الذين يكون

(٨) راجع في هذا المعنى : مارتى وريفوس ١٢٤ - بند ١٠٠ .

(٩) وتتكلم هذه المادة عن الولاية على اليفس ، وتحدد من لهم للولاية وفق

ترتيب معين .

لهم حق الموافقة على زواج القاصر ، وهذا هو السبب الذي جعل النص يشير إلى قبول المعارضة ولو كان المقدمان على الزواج قد تجاوزا سن الرشد (١٠) .

٢١٧ - أما في فرنسا ، فقد ساد الهدف الاول سابق الإشارة ، في القانون القديم ، وكان حق الاعتراض مكفولا ، من ثم - لكل ذى شأن ، الامر الذى أدى الى كثير من التعسف ، حيث كان من السهل على أى شخص أن يعترض على الزواج دون ما سبب مقبول ، لمجرد الغيرة مثلا أو سوء النية ، فيتمكن بهذا الشكل ، من ارجاء اتمام الزواج . لذلك تدخل المشرع الفرنسى بالتعديل عدة مرات في هذا الشأن ، وانتهى الامر الى تحديد من لهم حق الاعتراض على الزواج ، وتقسيمهم في طائفتين :

الطائفة الاولى : وتتنحصر في الاصول ، وهؤلاء يحق لهم الاعتراض على الزواج لاي سبب . غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن هذا الحق هو وسيلة مجازاة لعدم رضا الاسرة على زواج القصر ، فعدم رضا هذه الاخيرة بكفى كمانع يحول دون زواجهم ، حين أن اعتراض الاصول يكون ممكنا حتى ولو كان المقدمان على الزواج كاملي الاهلية ، بالنظر الى ما رآه المشرع من أن الاصول هم أقدر من غيرهم على الاحاطة علما بما يحول دون الزواج من موانع .

غير أنه ، بالرغم من ذلك ، فان اتاحة الفرصة أمام الاصول للاعتراض على الزواج دون ابداء أسباب ، كما كان يرخص لهم القانون القديم ، من شأنه أن يؤدي الى التعسف . صحيح أن الابناء كان يمكنهم أن يحصلوا على حكم قضائى بشطب المعارضة اذا كانت لا تستند الى سبب . لكن المعترض كان يمكنه أن يطيل اجراءات التقاضى باستعمال كل الوسائل الممكنة بما فيها الطعون ، فضلا عن أن

(١٠) راجع جميل الشرقاوى ص ١٢٦ .

الحكم الصادر برفع المعارضة لم يكن من شأنه أن يحول دون ابداء معارضة أخرى من جانب أحد الاصول الآخرين ، فيتأخر ابرام الزواج الى ما لانهاية .

لذاك تدخل المشرع الفرنسي بعدة تعديلات ، انتهت الى وجوب أن يبرز المعارض سبب معارضته(١١) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان حق الاعتراض لم يعد يعطى لكل الاصول وانما لبعضهم وفق ترتيب معين . عى أن يلاحظ أنه منذ قانون ٣ يناير ١٩٧٢ أصبح لاصول الابن الطبيعي الحق في الاعتراض على زواجه ، تماما كما هو الحال في الابن الشرعي . كما أنه - لتدارك كل تعسف ممكن في هذا الشأن - لم يعد بالامكان منذ قانون ٩ أغسطس ١٩١٩ (م ١٧٣ - ٢) تقديم أى معارضة في الزواج بعد شطب المعارضة الاولى تلقائيا ، سواء كانت هذه المعارضة الاخرى من نفس المعارض الاول ، ولو مستندة الى سبب آخر ، أو من معارض آخر .

الطائفة الثانية : وتشمل الاشخاص الذين لا يحق لهم الاعتراض الالأسباب محددة ، وهم :

- (أ) الزوج غير المطلق لاحد المتقبلين على الزواج (م ١٧٢) .
وتستند المعارضة في هذا الفرض الى مانع الجمع بين الزوجتين .
- (ب) بعض الاقارب من الحواشي(١٢) ، وكذلك الوصى والقيم ، وذلك لسببين محددين على سبيل الحصر(١٣) .

ويبقى أن الفقه الفرنسي يسلم - بالرغم من عدم وجود نص

(١١) وأن كان هذا السبب غير محدد قانونا .

(١٢) وهم : الاخ أو الاخت ، والعم أو العمة ، والخال أو الخالة ، وابن العم أو ابن

الخال الشقيق ، وابن العمة أو ابن الخالة الشقيقة . ١٧٤/٢ .

(١٣) راجع في هذه الاسباب : مارتى ورينو ص ١٢٧ . ولزيد أوفى من التفاصيل فيمن لهم

حق الاعتراض على الزواج في القانون الفرنسي ، والتطور التشريعي في هذا الشأن

نفس المرجع ص ٥٢ - ٥٣ ، سانجير ص ٤٥ - ٤٩ .

صريح في هذا الشأن - للنيابة العامة بالحق في الاعتراض على الزواج ،
وان كان الشراح يختلفون بعد ذلك في نطاق هذا الحق (١٤) .

٢١٨ - ويبدو من التنظيم الفرنسي على النحو السابق ، أنه
يختلف عن تنظيم مجموعة الاقباط الارثوذكس للحق في الاعتراض . فهذه
الآخيرة لا تفرق بين من يكون لهم هذا الحق من حيث الاسباب التي
يجب أن يبني عليها . كما أنها تحصر أسباب الاعتراض في الموانع
المنصوص عليها في الفصل الثالث (من الباب الاول) وهي : القرابة ،
واختلاف الدين ، والزوجية القائمة ، وعدم انقضاء العدة ، والمرض ،
والطلاق للزنا أو القتل ، والا كانت المعارضة لاغية (م ٢٩) (١٥) .

اجراءات الاعتراض :

٢١٩ - نظمت اجراءات الاعتراض في شريعة الاقباط الارثوذكس ،
المادة ١٩ من مجموعة ١٩٥٥ ، فقضت بأنه : « تحصل المعارضة في
ظرف العشرة أيام المنصوص عليها في المادة الثامنة (١٦) ، بتقرير
يقدم الى الرئيس الديني المختص . ويجب أن يشتمل على اسم المعارض
وصفته والمحل الذي اختاره بالجهة المزمع عقد الزواج فيها ،
والاسباب التي يبني معارضته عليها ، والتي يجب ألا تخرج عن الموانع
المنصوص عليها في الفصل الثالث من هذا الباب ، والا كانت المعارضة
لاغية » . وتضيف المادة ٣٠ أن المعارضة ترفع « الى المجلس الملي
(القضاء) المختص ، في خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصولها للفصل فيها
بطريق الاستعجال » (١٧) .

(١٤) راجع في هذا الشأن : مارتى ورينو من ١٢٨ بند ١٠٣ ، كوربيه ص ٩٣ - ١٠١ .
(١٥) ورغم صراحة النص ، يرى بعض الشراح أن « قصر أسباب الاعتراض على
هذه الموانع وحدها أمر لا محل له . وأنه يجب أن يباح الاعتراض لأي سبب يعوق
اتمام الزواج » جميل الشرقاوى ص ١٢٦ .

(١٦) وهي المدة التي يجب فيها تعليق النشرة لشهر مشروع الزواج .
(١٧) ولما كانت مسائل الاجراءات في دعاوى الاحوال الشخصية قد أصبحت
بعد إلغاء المجالس المليية ، محكومة بقانون المرافعات ، فإن اجراءات الاعتراض أصبحت
محكومة بالمادة ٨٩١ من هذا القانون ، وهي تقضى بأنه : « يرفع الاعتراض على الزواج الى

٢٢٠ - أما في القانون الفرنسي ، فان الاعتراض يتم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين ، يجب أن تشتمل ، فضلا عن البيانات العامة التي يجب أن يشتمل عليها هذا النوع من الاوراق ، على البيانات الخاصة التالية :

١ - صفة المعارض : وذلك حتى يمكن - على الفور - التحقق بما اذا كان ذا صفة في تقديم هذا الاعتراض أم لا (م ١٧٦) .

٢ - سبب الاعتراض : والنص القانوني الذي يستند اليه (م ١٧٦) :
ومنذ قانون ٨ ابريل ١٩٢٧ أصبح يخضع لهذا الشرط كل المعارضين بما فيهم الاصول .

٣ - موطن مختار للمعارض في دائرة المحكمة الابتدائية التي يجب عقد الزواج فيها (م ١٧٦) : حتى يمكن للمقدم على الزواج اذا شاء ، أن يعلن اليه فيه الاوراق الخاصة برفع الاعتراض .

٤ - توقيع المعارض (م ٦٦) : وهو بيان استثنائي ، يخرج على القواعد العامة في أوراق المحضرين التي لا توقع من جانب المعلنين ، يهدف الى تدارك رفع اعتراضات تحت أسماء وهمية ، فالزام المعارض بالتوقيع على اعتراضه من شأنه أن يلفت انتباهه الى خطورة ما يقدم عليه ، والى المسؤولية التي سيكون عرضة لها فيما لو كان يوقع باسم مزور (١٨) .

وتختلف أى من البيانات الثلاثة الاولى يجد جزاءه في بطلان

المحكمة الابتدائية التي يجرى في دائرتها توثيقه ، بصحيفة تعلن بناء على طلب المعارض الى طرفي العقد والى الموثق ، وتشتمل على بيان صفة المعارض وموطنه المختار في البلدة التي بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه ، وحكم القانون الاجنبي الذي يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا في الاعتراض وتفصل المحكمة في الاعتراض على وجه السرعة .

(١٨) راجع في هذا المعنى : كوربيه ص ١٠٩ - ١١٠ ، مارتى وريينو ص ١٢٩ .

الاعتراض طبقا لصريح نص المادة ١٧٦ . كما أن من شأن اعلان ورقة الاعتراض رغم ما يعتمدها من نقص أن يعرض المحضر للمساءلة التأديبية .

غير أن التساؤل يثور حول جزاء اغفال البيان الرابع ، لان من المسلم به في قواعد المرافعات أن العمل الاجرائي لا يبطل الا اذا كان هناك نصا صريحا ببطلانه ، وليس هناك من نص في هذا الشأن بصدد هذا البيان . ومن ثم اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان بشأنه . والرأى الراجح هناك أن البطلان يمتد ، رغم عدم النص ، ليشمل هذا البيان بدوره (١٩) .

٢٢١ - وكان القانون الفرنسي أكثر منطقية من مجموعة الاقباط الارثوذكس (٢٠) ، حين قضى بأن ورقة الاعتراض تعلن لكل من القبلين على الزواج ، ولموظف الحالة المدنية الذي يجب عليه القيام بمراسيم هذا الزواج (٢١) . واعلان الاعتراض للمقيد على الزواج الذي يتصل به سببه ، أمر واضح ، لاحاطته علما بالمعترض وبسبب الاعتراض . كما أن اعلانه للطرف الآخر له - كذلك - ما يبرره ، فهو يكشف له المانع المتصل بمن يريد مشاركته الزواج ، والذي ربما لم يكن يعلم به (٢٢) . كما أن اعلانه لموظف الحالة المدنية أمر بديهي ، حتى يمتنع عن اتمام مراسيم الزواج .

-
- (١٩) في هذا الاتجاه : كوربيه ص ١١١ والفقه المشار اليه في نفس المؤلف ص ١١٠ ، محكمة استئناف لياج في ٢٤/١٠/١٨١٢ مشار اليه في نفس المؤلف ص ١١١ ، مارتو ورينو ص ٢٩ ، وعكس ذلك : لوران مشار اليه في كوربيه ص ١١١ ، محكمة بورن في ٢٠/٢/١٨٧٠ مشار اليه في نفس الموضع .
- (٢٠) راجع في نقد توجيه الاعتراض للرئيس الديني الذي يرغفه بدوره الى المجلس الملي (القضاء) ، وكيف أن تنظيم اجراءات الاعتراض على هذا النحو غير منطقي ولا عملي جمبل الشرقاوي ص ١٢٧ .
- (٢١) فاذا كان أكثر من موظف مختص في هذا الصدد ، فانه يكفي اعلان أحدهم ، راجع مارتو ورينو ص ١٣٠ ، كوربيه ص ١١٧ .
- (٢٢) راجع في هذا المعنى كوربيه ص ١١٦ .

هذا ولم يحدد القانون الفرنسي ، كما فعلت المادة ٢٩ من مجموعة الأقباط ، مدة محدّدة يجب أن يتم فيها الاعتراض ، ولذلك فإن هذا الأخير يظل جائزا حتى لحظة اتمام مراسيم الزواج ، « وهذا طبيعي ، ما دام أنه ، حتى آخر لحظة ، يمكن أن يحاط الشخص علما بأحد الموانع (٢٣) » .

آثار المعارضة :

٢٢٢ - ويترتب على توجيه الاعتراض وقف اتمام اجراءات الزواج ، حتى يقضى نهائيا بعدم قبول الاعتراض . ويعرض القانون الفرنسي موظف الحالة المدنية للمساءلة الجنائية والمدنية اذا تجاهل هذا الاعتراض ومضى في اتمام مراسيم الزواج . (م ٦٨) . كما أن من المسلم به هناك أيضا أن الزواج نفسه يبطل في حالة هذا التجاهل طالما كان المانع محل الاعتراض مبطلا . أما اذا كان مجرد مانع من الموانع المحرمة فان الزواج يصح (٢٤) . ولا يبقى الا تعريض الموظف للمساءلة سابقة الإشارة (٢٥) .

غير أن التساؤل يثور - في فرنسا - حول أثر المعارضة غير الصحيحة ، أما لعدم استيفائها الشكل القانوني ، أو لصدورها من غير ذي صفة ، أو لاستنادهما لسبب من غير الاسباب التي يحددها القانون ، وما اذا كانت تلزم موظف الحالة المدنية بالامتناع عن اتمام مراسيم الزواج .

ان المادة ١٧٦ من القانون الفرنسي تقضى في عبارة عامة بأن المعارضة غير الصحيحة تكون باطلة . غير أنه لما كان البطلان يتقرر بحكم قضائي ، وكان موظف الحالة المدنية غير أهل للفصل في مدى

(٢٣) كوربيه ص ١١٨ .

(٢٤) وذلك على العكس مما كان يقضى به القانون الفرنسي القديم ، من ابطال كل

زواج يعقد بالرغم من أى اعتراض .

(٢٥) راجع كوربيه ص ١٢٤ .

صحة الاعتراض ، فقد اختلفت آراء الفقه والقضاء في هذا الصدد ، فبعضها يرى أن الموظف يلتزم بوقف اتمام مراسيم الزواج ولو بدا له أن المعارضة غير صحيحة ، حين يرى البعض الآخر أن المعارضة غير الصحيحة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالي يجوز للموظف أن يتجاوزها ويكمل مراسيم الزواج (٢٦) . أما البعض الثالث ، وهو ما نفضله ، فيجعل للموظف سلطة رقابة على صحة المعارضة من حيث الشكل فقط ، وبالتالي لا يمكن أن يتجاوز الا عن المعارضة غير الصحيحة شكلا (٢٧) .

ويبقى أنه إذا ما تقرر عدم قبول الاعتراض بحكم قضائي ، فإن المادة ٨٩١ من قانون المرافعات المصرى تجيز للمحكمة « أن تحكم بالزام المعارض ، من غير الوالدين ، بالتعويضات ان كان لها وجه » .

البحث الثانى

بطلان الزواج

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا أن اجراءات الزواج في الشرائع الطائفية تحقق قدرا من العلانية له . بل ان بعض هذه الشرائع ينظم هذه العلانية باجراءات خاصة ، قصدا الى اتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، وللاعتراض على هذا الزواج من جانب ذى الشأن . كما أن هذه الشرائع تلزم زجل الدين المختص بأن يتحرى وجود سلامة الرضا بالزواج ، وخلق المقدمين عليه من الموانع . وكل هذه الاحتياطات تؤدى - في الاعم الاغلب - الى تفادى انعقاد زيجات غير صحيحة تكون عرضة بعد ذلك للقضاء عليها بالبطلان .

(٢٦) راجع في عرض مفصل لهذه الآراء وحججها في الفقه والقضاء : كوربيه ص ١٢٥ - ١٣٠ ، سانجير ص ٥٢ (وهو من أنصار الاتجاه الثانى) .
(٢٧) راجع مارتى وريفو ص ١٣٠ بند ١٠٦ .

٢٢٣ - ويبرر كل ما تقدم ، ما يتسم به الزواج من طبيعة خاصة ، تجعل للبطان فيه آثارا بالغة الخطورة ، تستوجب أن يحال دونه بشئى السبل الممكنة ، حين أن شروط الزواج - على العكس - هى من الكثرة والتعدد بما يربو على شروط صحة العقود العادية . ورصد البطان جزء لتخلف أى من هذه الشروط سيوسع من نطاق هذا الجزء فى اطار الزواج ، على خطورته البالغة فيه .

كما أن اعمال آثار البطان ، بالشكل المعروف فى القواعد العامة يودى فى الزواج الى نتائج غير مقبولة ، وبصفة خاصة من حيث مركز ما يمكن أن يكون قد نشأ عن العلاقة الزوجية البالطة من أولاد . ففكرة رجعية آثار البطان سوف تحيل هؤلاء الى أولاد غير شرعيين .

وهكذا فان خصوصية الزواج تستلزم ، من ناحية ، محاولة الحد من حالات بطلانه ما أمكن ، ومن معالجة آثار البطان فى حالة وجوبه على النحو الذى يتفق وخصوصية هذا النظام . وهو ما كان له صداه فى المجموعات التشريعية الطائفية التى حضرت حالات البطان فى أضيق نطاق ممكن ، ليجيز بعضها تصحيح الزواج الباطل . حتى اذا لم تفلح أى من هذه المحاولات أمكن ، فى بعض هذه الشرائع ، ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل خلال مدة معينة رعاية لاعتبارات حسن الذية من جانب أحد الزوجين أو كلاهما ، حين يقال للزواج فى هذه الحالة زواجا ظنيا .

٢٢٤ - كما أن خطورة ما يترتب على بطلان الزواج من آثار هى التى تقف - فيما يبدو - وراء تلك القاعدة الفقهية التقليدية ، التى ظهرت فى ظل القانون الفرنسى القديم ، والتى لا تزال تجد بعض الإنصار لها فى الوقت الحاضر ، والتى تقضى بأنه « لا بطلان فى الزواج

بغير نص صريح «(٢٨) . تلك القاعدة التي لم يعدم أنصارها أن يجدوا لها من الأسس ما يرجع الى اعتبارات المنطق ، والنصوص التشريعية ، فضلا عن الاعتبارات التاريخية . وان كان وضوح عدم صحة الزواج في بعض النروض التي لم يقض فيها المشرع ببطلان الزواج صراحة ، كالزواج بين متحدى الجنس مثلا ، قد دفع بهم الى التنبيه بوجود عدم الخط بين بطلان الزواج ، الذي لا يتقرر الا بنص ، وبين انعدام *inexistence* هذا الزواج حين يتخلف أحد الشروط التي لا يمكن الاستغناء عنها لوجوده ، ومن ثم لا يرتب أى أثر دون ما حاجة الى نص صريح بذلك ، كما هو الحال في الفرض سابق الذكر ، أو فيما لو أبرم الزواج دون تدخل موظف الحالة المدنية ، أو حين ينعقد رضاء طرفيه كلية(٢٩) .

وأيا كان الرأى في هذه القاعدة ، التي يبدو أن الفقه الفرنسى الحديث قد أصبح يرفضها ، الا انها في حقيقة الأمر انعكاسا للرغبة في حصر حالات البطلان لما تتسم به آثاره في خصوص الزواج من الخطورة

ويبقى بعد ذلك أن نعرض لصدى الأفكار سابقة الاشارة في المجموعات التشريعية الطائفية ، فنعرض على التوالي لحصر حالات البطلان ، ولتصحيح الزواج ، ثم لنظرية الزواج الظنى .

أولا : حصر حالات البطلان

في الشريعة اليهودية :

٢٢٥ - لم تهتم الشريعة اليهودية بتنظيم بطلان الزواج ، من

(٢٨) Pas de nullité pour le mariage, sans un texte que la prononce expressément.

(٢٩) راجع في تفاصيل هذه القاعدة ، واتباعها في الفقه والقضاء ، وما تستند اليه من حجج ، وخصومها وحججهم : ريكار ص ٧٦ - ٨٠ بند ٨٣ - ٨٧ ، مارتي وريغو ص ١٣٤ - ١٣٩ ، البنود ١١٠ - ١١١ .

حيث تحديد حالاته ، كما لم تبين أحكام هذا البطلان في حالة القول بوجوبه ،
ولا الاجراءات التي يمكن بها اعماله .

غير أن نظرة على أحكام الزواج في هذه الشريعة ، يبين منها انها
قد اتجهت الى حصر أسباب البطلان في أضيق الحدود ، فلم ترتب
هذا الجزاء الخطير على كل مخالفة لشرط من شروط الزواج ، وانما
استبدلت به - في بعض الفروض - ضرورة التطليق فيما بين الرجل
والمرأة (٣٠) ، وهو استبدال من شأنه أن يتدارك النتائج الخطيرة التي
تترتب على منقك الأثر الرجعي للبطلان ، ذلك الأثر الذي حاولت بعض
المذاهب المسيحية أن تحد منه عن طريق ما يسمى بالزواج الظنى على
ما سنرى فيما بعد .

هذا ويلاحظ أن نصوص المجموعات الفقهية اليهودية ، لا تستعمل
مصطلح البطلان في الاعم الأغلب من الحالات ، وانما يستفاد هذا
الجزء ضمناً مما تقضى به هذه النصوص من عدم جواز الزواج في
بعض الفروض أو من تحريمه . ومن ناحية أخرى ، اذا كان بالامكان
استخلاص الحالات التي يستبعد فيها البطلان كجزاء لتخلف بعض
شروط الزواج من رصد جزاء آخر لمخالفة هذه الشروط ، فليس يعني
ذلك أن حالات البطلان محصورة فيما قضت به النصوص من التحريم
أو عدم الجواز صراحة ، وانما يمكن القول به كذلك في كل حالة
لا يتأكد فيها اتجاه الشريعة الى مجازاة تخلف هذه الشروط بصورة
أخرى (٣١) .

٢٢٦ - ولما كانت شروط الزواج في الشريعة اليهودية هي
- بصفة عامة - الرضا ، والخلو من الموانع ، والشكل الديني ،
والمهر ، فاننا نعالج كل شرط منها على استقلال لنرى الى أى مدى
رصدت الشريعة اليهودية البطلان جزاء لتخلفه .

(٣٠) أو حل هذه الرابطة عن طريق الفسخ .

(٣١) في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٤٢ .

(أ) الرضا :

يمكن القول - بصفة عامة - أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها ترصد البطلان جزاءً لتخلف ركن الرضا بالزواج . فزواج المجنون باطل بصريح نص المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، كما أن « التقديس من الصغير غير معتبر شرعا » (م ٥٩) . وكذلك الحال إذا كان الرضا بالزواج معيبا بغلط أو اكراه .

(ب) الخلو من الموانع :

لا تجعل الشريعة اليهودية - بجناحيها - من البطلان جزاء عاما لانعقاد الزواج برغم وجود أحد الموانع التي تنص عليها ، وانما تستبدل به الطلاق كما سبق أن ذكرنا ، والذي تجعله واجبا في بعض الفروض .

فاما الحالات التي يبطل فيها الزواج ، أخذنا من صراحة النصوص فهي :

١ - العقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها (٣٢) .

٢ - القرابة المحرمة من النوع الأول الذي « لا ينعقد فيه العقد ولا يحتاج الى طلاق والاولاد لا يعدون شرعيين » (م ٣٨ من ابن شمعون (٣٣) .

٣ - العقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها (٣٤) .

٤ - زواج الرجل بمطلقاته إذا كانت قد تزوجت غيره أو تقدمت . ويؤخذ البطلان في هذه الصورة مما قضت به المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شمعون من تحريم هذا الزواج (٣٥) . أما عند القرائين

(٣٢) م ٣٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ٨٤ .

(٣٢) وراجع في المحرمات من هذا النوع م ٣٩ من نفس المجموعة .

(٣٤) م ٤٩ ، ٣٧٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٠٤ .

(٣٥) انظر عكس ذلك وان الزواج لا يبطل في هذا الفرض توفيق فرج ص ٦٧١ هامش ٢ .

فان الزواج في هذا الفرض لا يبطل وان كان يعتبر « معصية » والذرية منه « تعاب ولو انها شرعية تنسب وتقبل » (٣٦) .

٥ - الزواج بين مختلفي الدين أو المذهب (٣٧) .

٦ - زواج الرجل مع تحقق عجزه الجنسي ، أخذا مما تقضى به المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون من تحريم الزواج في هذا الفرض . أما القراءون فانهم يجعلون الجزاء في هذه الحالة هو الطلاق ، كما سبق أن بيناه حين عرضنا لموانع الزواج .

(ج) الشكل الديني :

سبق أن ذكرنا أن الزواج في الشريعة اليهودية يلزم أن يتم بطقوس دينية معينة . وقد بينت المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون أركان العقد : من وجوب تسمية المرأة على الرجل وتقديسها ، ومن ضرورة كتابة العقد ، والصلاة الدينية . وقد حرصت هذه المجموعة على إيضاح أن الزواج يبطل إذا تم بلا تقديس ، حين قضت في المادة ٥٧ بأن « الزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعا » (٣٨) .

(د) المهر :

وهو يعتبر في شريعة القرائين ركنا من أركان الزواج لا ينعقد بدونه ، ويحرم الدخول - عندهم - على المرأة قبل قبضها له . بل انه يحرم عليها أن تتجاوز عنه ، وهو ما يفيد - بجلاء - بطلان الزواج الذي يعقد دون مهر . ونفس الحكم كذلك في شريعة الريانيين ، وان كانت نصوص مجموعة ابن شمعون ليست صريحة في ادخال المهر ركنا من أركان الزواج ، وذلك أخذا مما قضت به المادة ٥٦ من ضرورة أن يسمى الرجل المرأة على نفسه بقبولها « ولو بخاتم يعطيه لها » ، وما تفرضه المادة ٩٨ « على الزوج أن يلتزم في عقد الزواج بالمهر

(٣٦) شعار الخضر ص ١٠٤ .

(٣٧) ابن شمعون المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، وشعار الخضر ص ٨٩ - ٩٠ .

(٣٨) في نفس المعنى شعار الخضر ص ٧٥ - ٧٦ .

لزوجته ، • هذا عن الأحوال التي يستخلص منها وجوب بطلان الزواج في الشريعة اليهودية .

٢٢٧ - أما الحالات التي يستبعد فيها هذا الجزاء فانها تنحصر في :

١ - القرابة المحرمة ، من النسوع الثاني الذي يجبر فيه الرجل على الطلاق ، ولا يعد أولاده غير شرعيين • وقد سبق بيان محرمات هذا النوع (٣٩) .

٢ - زواج الكاهن بالمطلقة منه أو من غيره ، وبالزانية ، لا ينعقد باطلا وانما يجبر فيه الكاهن على الطلاق وفقا لصريح نص المادة ٤٦ من مجموعة ابن شمعون ، ونفس الحكم في شريعة القرائين •

٣ - زواج المختلية بمن احتلت به ، وزواج الزاني بشريكته في الزنا والذي كان سببا في طلاقها من زوجها ، فاذا كانت مجموعة ابن شمعون تجعل الزواج محرما في هاتين الصورتين الا انها تجعل جزاء انعقاده بالرغم من التحريم هو وجوب الطلاق (م ١٩٠ ، ٣٤٧) .

٤ - لا تؤدي - في شريعة القرائين - مخالفة تحريم المرأة على مطلقها ، بعودته اليها بعد زواجها من آخر ، أو ارتكابها الزنا ، الى بطلان الزواج الذي تنتم به العودة ، وانما يعتبر الزواج في هذه الفروض معصية •

٥ - زواج الرجل - في شريعة القرائين - مع تحقق العجز الجنسي •

٦ - تحريم المرأة على زوجها بسبب تكرار ظهور دم الحيض أثناء الجماع (م ١٥٥) أو لثبوت زناها (م ١٨١ من ابن شمعون) : في مثل هذه الفروض لا يتصور القول بالبطلان ، ما دام أن هذا الاخير - كجزاء - يفترض عيبا مصاحبا لابرام العقد ، حين أن سبب التحريم في هذه الفروض لاحق على الزواج ، ولذلك كانت مجموعة

(٣٩) راجع في بيان هذه المحرمات م ٤٠ من ابن شمعون ، وفي شريعة القرائين راجع

حميل الشراوى ص ١٣٤ - ١٣٥ .

ابن شمعون منطقيية حين قضت بوجوب الطلاق في هذه الفروض .

٧ - انعقاد الزواج في يوم من الأيام التي تمنع النصوص الزواج فيها (٤٠) : فانه بالرغم من هذا المنع ، ليس يتصور أن يكون البطلان جزاء لمخالفة مثل هذا التحريم (٤١) . وكذلك الحال فيما لو أغفل اجراء من الاجراءات الطقسية ما دام أن ذلك لا يمس شرط الانعقاد الديني . ولذلك فاذا كان التقديس وكتابة العقد من الأمور التي لا غنى عنها ، فان اهمال البركة لا يؤدي - على العكس - الى بطلان الزواج وان جعله « معيبا » (٤٢) .

٨ - العقد على الحائض : اذا كانت شريعة القرائين تمنعه ، الا انها لا تجعل جزاء مخالفة المنع هو البطلان ، وانما تستلزم فقط تجديد الزواج بعد الطهر .

٩ - زواج الصغيرة بدون ولاية أبيها ، ولو تم بولاية أمها أو أحد اخوتها : يجيز لها فسخ العقد لدى كل من الربانيين والقرائين ، اللهم الا اذا حملت الصغيرة أو بلغت سن الزواج (٤٣) .

في الشريعة المسيحية :

٢٢٨ - تحرص الشريعة المسيحية - بدورها - على حصر حالات بطلان الزواج في أضيق الحدود الممكنة ، فنظمت اجراءات علانية الزواج درءا لانعقاد هذا الاخير على نحو غير صحيح وتعرضه للبطلان بعد ذلك .

غير أنه اذا ما عقد الزواج بالرغم من هذه الاحتياطات ، فان الشريعة المسيحية لا تجعل البطلان مع ذلك جزاء يلحق تخلف أى شرط من شروط الزواج ، وانما يقتصر هذا الجزاء الخطير على تخلف الشروط الهامة التي تمس جوهر الزواج نفسه ، كرضا الطرفين به ،

(٤٠) المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٧٠ من ابن شمعون .

(٤١) راجع في هذا المعنى جميل الشراوى ص ١٣٣ .

(٤٢) في هذا المعنى جميل الشراوى الاشارة السابقة .

(٤٣) م ٢٧ ، ٣٠ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ٦٥ - ٧٢ .

وخلوهما من الموانع ، وانعقاد الزواج في الشكل الديني . أما ما دون ذلك من أهمية فلا تستتبع مخالفته بطلان الزواج .

هذا وقد اهتمت الشريعة المسيحية بتنظيم بطلان الزواج ، فبينت بوضوح الحالات التي يجب اعمال هذا الجزاء فيها ، ومن له حق التمسك به ، واجراءاته ، وأسباب سقوطه . ويبين من هذا التنظيم لدى بعض الطوائف ، أن مخالفة بعض شروط الزواج تستتبع البطلان المطلق ، حين لا يستتبع مخالفة غيرها سوى البطلان النسبي ونعالج فيما يلي الحالات التي يستتبع فيها البطلان كجزاء لمخالفة بعض الشروط ، لنعرض بعد ذلك لاحوال البطلان المطلق والبطلان النسبي ، في كل من الشريعة المسيحية والقانون الفرنسي .

(أ) الشروط التي لا تستتبع مخالفتها البطلان :

٢٢٩ - سبق أن ذكرنا أن الشريعة المسيحية ، في مذهبيها الارثوذكس والكاثوليكي ، قد نظمت شهر مشروع الزواج بهدف توفير العلانية له . غير أن هذا الاجراء ليس هدفا في ذاته ، وانما هو - كما سبق أن ذكرنا - لتمكين ذوى الشأن من الاعتراض على الزواج أو الكشف عما يحول دونه من موانع . ويترتب على ذلك - منطقيًا - أنه اذا ما عقد الزواج رغم تخلف هذا الاجراء فانه لا يكون باطلا . كل ما في الأمر أن رجل الدين المختص ، والذي كان يجب عليه أن يتأكد من اتمام هذا الاجراء ، يتعرض للجزاءات الادارية الكنيسية اذا كان قد أهمل التأكد من اتمامها ، أو - من باب أولى - لو كان قد عمد الى اتمام الزواج رغم علمه بتخلف هذا الاجراء . ولذلك لم تجعل نصوص المجموعات الشرعية الخاصة بهذين المذهبين من هذه المخالفة سببا من أسباب البطلان .

من جهة أخرى ، اذا كانت المادة ٣١ من مجموعة الاقباط (١٩٥٥) تستلزم قبل مباشرة الزواج أن يستصدر الكاهن تصريحًا باتمامه من الرئيس الديني المختص ، فان مخالفة هذا الاجراء لا تستتبع

بطلان الزواج ، وان كانت تعرض الكاهن للمساءلة التأديبية .

كذلك فان اغفال بعض اجراءات مراسيم الزواج لا يمكن بداهة أن يستتبع بطلان هذا الأخير ما دام انها لا تمس جوهر شرط الانعقاد الديني ذاته ، كتحرير وثيقة الزواج على نحو مخالف لما تقتضى به النصوص ، أو اهمال قراءة الكاهن لها على الحاضرين . بل ان اهمال توثيق عقد الزواج كلية لا يستتبع - في ظل الوضع الحالي للنصوص - بطلان العقد ما دام أن قانون التوثيق لم يرتب جزاء على اهمال هذا الاجراء .

ويبقى في هذا الصدد - أن شريعة الكاثوليك قد نظمت موانع الزواج مفرقة فيها بين ما تسميه بالموانع المحرمة وما تسميه بالموانع المبطله ، والنوع الأخير فقط هو الذى تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، دون النوع الأول الذى ينعقد فيه الزواج صحيحا برغم المانع وان كان حراما دياناه فقط(٤٤) .

٢٣٠ - ولا يخرج القانون الفرنسى في مجمله عن هذه الأحكام فلا يبطل الزواج اذا تخلفت اجراءات الشهر ، وان تعرض موظف الحالة المدنية للعقوبة طبقا للمادة ١٨٢ . كما أن الاعتراض على الزواج لا يشكل بذاته سببا لبطلان هذا الأخير اذا عقد بالرغم منه ، حتى ولو كان هذا الاعتراض يستند الى مانع مبطل ، لان الزواج في الفرض الأخير اذا كان يبطل حقيقة الا أن بطلانه لا يستند الى المعارضة ذاتها وانما الى هذا المانع المبطل(٤٥) .

غير أن القانون الفرنسى ، يجرىه في ذلك بعض فقهاء شريعة الأقباط الارثوذكس ، لا يجعل من الزواج رغم عدم مرور فترة العدة باطلا ، وذلك تأسيسا على أن البطلان ، متى وقعت هذه المخالفة ،

(٤٤) وقد حددت الإرادة الرسولية الموانع المحرمة للزواج في : النذر البسيط (م ٤٨) ، والترابه الناشئة عن التبني اذا لم يكن القانون الوضعي يعتبره مبطلا للزواج (م ٤٩ ، ٧١) ، واختلاف الزوجين في المذهب (م ٥٧) واتمام الزواج أمام رجل دين غير كاثوليكي (م ٥٣) .

(٤٥) راجع مارتى ورينو ص ١٤٥ بند ١١٦ ، وراجع في شروط اخرى لا تستتبع مخالفتها البطلان نفس المرجع ص ١٤٥ - ١٤٦ .

لن يكون له من فائدة ، ما دام أن الغرض من منع الزواج في فترة العدة هو تحاشي اختلاط الأنساب ، فإذا ما وقعت المخالفة بات هذا الاختلاط أمرا محتملا ، ولن يجدى شيئا ابطال الزواج الذى أدى الى هذا الاحتمال(٤٦) . ويرى - من ثم - فقهاء شريعة الاقباط أن الزواج الذى ينعقد في هذه العدة هو مجرد مستقبح أو مكروه ، ولذا ينتقده الفقه المصرى ، لأن في عدم ابطال الزواج في هذه الحالة تشجيع على ارتكاب المخالفة ، كما أنه يمكن للمخطئ من أن يفيد من خطئه(٤٧) ، حين أن ابطال الزواج في هذا الفرض يكون - على العكس - هو « الوسيلة الوحيدة للتفريق بين الزوجين اذا كان زواجهما تم قبل انقضاء العدة ولم يكن قد اتبع بالدخول الفعلى »(٤٨) . ولذلك كانت مجموعة ١٩٥٥ على حق ، حين أشارت في المادة ٤٠ الى هذه المخالفة وجعلت جزءا منها هو البطلان المطلق .

(ب) أحوال البطلان المطلق :

٢٣١ - أشارت المادة ٤٠ من مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) للحالات التى يبطل فيها عقد الزواج بطلانا مطلقا ، حين قضت بأن « كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به ولى القاصر . وللزوجين وكل ذى شأن حق الطعن فيه » .

وبالرجوع الى المواد التى أحال اليها هذا النص ، يتبين أن الزواج يبطل في هذه الشريعة بطلانا مطلقا للأسباب الآتية :

١ - اذا لم تبشر فيه طقوس التكليل (م ١٤) : اذ المخالفة هنا تمس جوهر الانعقاد الدينى نفسه ، الأمر الذى حدا بعض الشراح الى القول بأن اهمال هذا الاجراء يجعل من الزواج عدما ،

(٤٦) راجع مارتى وريينو ص ١٤٥ ، وراجع اقوال ابن العسال وابن لقلق في هذا الصدد مشار إليها في توفيق فرج ص ٥٢٧ هـ ١ .
(٤٧) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٦٤٠ .
(٤٨) جميل الشرقاوى ص ١٣٧ .

ما دام أن هذا الاجراء هو الذى ينشئه بجانب الرضا ، فكأن انعدام التكليل « انعدام لكل مظهر للزواج » (٤٩) .

٢ - عدم بلوغ سن الزواج (م ١٥) . وان كانت مجموعة ١٩٣٨ قد قضت مع ذلك فى المادة ٤٢ بعدم جواز الطعن على الزواج الذى أبرم دون مراعاة هذا الشرط ، اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية ، أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل ، وهو الحكم الذى لم تتضمنه مجموعة ١٩٥٥ وان كانوا فقهاء الشريعة القبطية يأخذون به (٥٠) .

٣ - الزواج بين المحارم (م ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢) : بمعنى ذلك الذى ينعقد بين الأقارب من أى نوع ، الذين تحرم الشريعة الارثوذكسية الزواج فيما بينهم . على أن يلاحظ أن هذه الشريعة لا تفرق فى هذا الشأن ، كما فعلت الشريعة الكاثوليكية ، بين موانع مبطلّة وموانع محرمة ، فكل موانع القرابة مبطلّة فى هذه الشريعة . كما انها كذلك لا تبيح الاعفاء من مانع القرابة فى أى صورة .

٤ - الزواج بين مختلفى الدين أو المذهب (م ٢٣) : على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا اليه من أن هذا الاختلاف يجعل من الشريعة الاسلامية هى الواجبة التطبيق فيما بين الزوجين ، وبالتالي يتوقف على أحكامها هى النظر الى صحة هذا الزواج أو بطلانه .

٥ - اتخاذ زواج ثان رغم قيام الزوجية الاولى (م ٢٤) .

٦ - انعقاد الزواج أثناء العد ٢/٢٥ .

٧ - الزواج مع وجود عجز جنسى أو جنون لدى أحد الزوجين (م ٢٦) (٥١) .

٢٣٢ - غير أن نص المادة ٤٠ سابق الاشارة ، قد أغفل ذكر حالتين يبطل فيهما الزواج بطلانا مطلقا ، حين أن المادة ٢٧ من نفس المجموعة قد قضت بتحريم الزواج فيهما ، وهما حالتى : ابرام من طلق

(٤٩) جميل الشراوى ص ١٣٨ .

(٥٠) راجع فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ .

(٥١) وتصنيف مجموعة ١٩٣٨ الامراض الخطيرة كالجزام .

لمعة الزنا زواجا جديدا قبل تصريح الرئيس الدينى ، وحالة زواج
القاتل بزواج القتل .

من جهة أخرى ، لم يشر نفس النص الى جزاء مخالفة ما تشترطه
المادة ١٦ من ضرورة رضا الزوجين بالزواج ، حين أن هذا الرضا
يمكن أن ينعقد في بعض الفروض فيتعين من ثم القول ببطلانه .
صحيح أن بعض صور هذا الانعدام قد يدخل ضمن فروض يمتنع فيها
الزواج كصغر السن أو الجنون ، غير أن هذا الانعدام قد يتحقق في
صور أخرى ، كالسكر والتنويم المغناطيسى والايحاء ، وعندئذ يتعين
بالرغم من عدم وجود نص صريح - القول ببطلان الزواج في هذه الحالات
بطلانا مطلقا (٥٢) اعمالا للقواعد العامة .

ويبقى أن بعض صور المخالفات ، مما لم يشر اليه هذا النص ،
ينعدم معها جوهر الزواج نفسه ، فلا ينعقد - من ثم - من أساسه ،
وانما يكون عدما وليس مجرد باطل بطلانا مطلقا ، كما لو انعقد
الزواج بين متحدى الجنس (٥٣) .

فاذا ما كان الزواج باطلا على هذا النحو ، كان للزوجين وكل ذى
مصلحة التمسك به .

٢٣٣ - أما بالنسبة للشريعة الكاثوليكية ، فانها لا تعرف
- على ما يبدو - البطلان النسبى للزواج ، فهذا الأخير عندها اما
صحيح أو غير صحيح ، أى باطل . وهو يكون كذلك في الحالات
الآتية : اذا انعقد رغم عدم بلوغ السن طالما لم يصدر اعفاء من هذا
المانع (م ٥٧ من الارادة الرسولية) ، أو بالرغم من أن أحد الزوجين
كان مصابا بالعجز الجنسي (م ٥٨) ، أو بالرغم من عدم رضاء أى
من الزوجين (م ٧٢) ، أو اذا كان قد تم بطريق الاكراه (م ٧٨)

(٥١) في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٣٦ .

(٥٢) راجع جميل الشرقاوى ص ١٣٥ .

حين يفترض هذا الأخير في حالة الخطف (م ٦٤) ، أو كان قد تم بطريق الغلط في شخص الزوج الآخر (م ٧٤) .

كذلك يبطل الزواج اذا انعقد بالرغم من وجود قرابة مبطله (م ٦٦ - ٧١) أو بالرغم من وجود رابطة زوجية قائمة (م ٥٩) ، أو الذي ينعقد بالرغم من مانع الزنا أو القتل على ما سبق تفصيله عند دراستنا لموانع الزواج . ولا تختلف الشريعة الانجيلية ، في مجملها ، عن هذه الأحكام (٥٤) .

٢٣٤ - وفي القانون الفرنسي ، يبطل الزواج بطلانا مطلقا في الأحوال الآتية :

١ - اذا انعقد دون بلوغ السن القانونية (م ١٨٤) وهي ١٨ سنة للولد ، ١٥ سنة للبنات .

٢ - اذا كان رضاء أحد الزوجين منعما . وقد حرص قانون ١٩ فبراير ١٩٣٣ على ذكر هذه الحالة على بدايتها ، وذلك لحسم ما أثير من خلاف في الفقه والقضاء حول تفسير المادة ١٤٦ من القانون المدنى التى كانت تقضى بأنه « لا يكون هناك زواج بدون رضاء » (٥٥) .

٣ - الزواج رغم الارتباط بزوجية قائمة (م ١٨٤) : « فاذا ادعى بأن الزواج الأول كان باطلا ، وجوب الفصل في هذا الادعاء قبل الفصل في صحة الزواج الثانى ، التى تتوقف بداهة على نتيجة الفصل في هذا الادعاء » (م ١٨٩) (٥٦) .

٤ - الزواج بين المحارم (م ١٨٤) (٥٧) .

(٥٤) راجع المواد ١ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ من من مجموعة الانجيليين في تحديدها لحالات بطلان الزواج .

(٥٥) راجع في هذه الاختلافات : مارتى وريينو ص ١٤١ - ١٤٢ بند ١١٤ .

(٥٦) مارتى وريينو ص ١٤٢ .

(٥٧) راجع في الخلاف حول جزاء الزواج في حالة القرابة الطبيعية ، مارتى وريينو ص ١٤٢ - ١٤٣ ، وراجع كذلك في موقف للقضاء الفرنسى من عدم اختصاص موظف الحالة المدنية ومن خفاء الزواج ، والجزاء الذى يمكن أن يترتب على انعقاد الزواج رغم كل منهما ، نفس المرجع ص ١٤٣ - ١٤٤ .

(ج) أحوال البطلان النسبي :

٢٣٥ - وتعرف شريعة الأقباط الارثوذكس البطلان النسبي للزواج . وقد نظمته في المواد ٣٦ - ٣٩ مبينة حالات هذا البطلان وصاحب الحق في التمسك به ، والصور التي يمكن بها اجازته ، والمدد التي يسقط بعدها هذا الحق .

ويخلص من هذه النصوص أن الزواج يكون قابلا للابطال في الحالات الآتية :

١ - اذا كان رضاء أحد الزوجين معيبا : على أن المادة ٣٦ تحصر هذا العيب في الاكراه ، والغلط في شخص أحد الزوجين (٥٨) ، أو في شأن بكاررة الزوجة حين تدعى هذه الاخيرة انها بكر ثم يثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو بأنها خالية من الحمل ثم يثبت انها حامل . وفي هذه الحالة لا يجوز التمسك بالبطلان الا من جانب الزوج الذي تعيبت ارادته وحده ، حين يجب عليه - فضلا عن ذلك - أن يتقدم بطلبه في ظرف شهر من وقت أن يصبح متمتعا بكامل حريته أو من وقت علمه بالغش ، شريطة ألا يكون قد حصل اختلاط زوحى من ذلك الوقت ، والا عد هذا الاخير اجازة ضمنية من جانب صاحب الرضاء المعيب (م ٣٧) .

٢ - اذا تم الزواج دون موافقة الولي الشرعى حين تلزم هذه الموافقة : وهي تلزم - وفقنا لصريح المادة ١٩ - اذا كان « سن الزوج أو الزوجة دون الحادية والعشرين » ولو كان قد بلغا سن الزواج (١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للبنات ، م ١٥) . فاذا عقد زواج القاصر دون هذا الاذن وقع قابلا للابطال ، وان كان لا يجوز « الطعن فيه الا من الولي أو من القاصر » (م ٣٨) . على أنه لا تقبل - مع ذلك - « دعوى البطلان من الزوج ولا من الولي متى كان الولي قد أقر الزواج صراحة أو ضمنا ، أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج

ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضي شهر من بلوغه سن الرشد (م ٣٩) (٥٨) .

٢٣٦ - ويأخذ القانون الفرنسي بجالتي البطلان سابقتي الاشارة . فيكون الزواج قابلا للابطال لتعيب ارادة أحد الزوجين بغلط أو اكراه ، أو لانعقاده دون موافقة الاهل حيث تلزم هذه الموافقة (٥٩) .

ثانيا : تصحيح الزواج الباطل :

و فضلا عن محاولة حالات البطلان في أضيق الحدود ، فان بعض الشرائع تنظم - مع ذلك - تصحيح الزواج في بعض أحوال بطلانه . وتأخذ بهذا النظام شريعة الكاثوليك (٦٠) ، وينقسم فيها - بحسب مدى رجعية أثر التصحيح - الى نوعين :

(أ) التصحيح البسيط : Convalidation simple

٢٣٧ - وهو ذلك النوع من التصحيح الغذى يرد على العقد الباطل فيقلبه الى عقد صحيح ، ولكن من تاريخ وقوع التصحيح فقط ، أى دون أثر رجعى .

وتختلف شروط هذا النوع من التصحيح بحسب سبب بطلان

(٥٨) غير أن مرور هذا الشهر على بلوغ القاصر لا يستقط حق الولي في الطعن .

(٥٩) راجع مارتى ورينو ص ١٤٤ بند ١١٥ .

(٦٠) ويثور خلاف بين الشراح حول ما تقتضى به مجموعة ١٩٣٨ لطائفة الاضطراب الارثوذكسى ، ويؤيدها صاحب الخلاصة القانونية (في المسألة ١٧) ، من أن الزواج المعقود قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، لا يجوز الطعن فيه اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين السن القانونية ، أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الاجل ، وما تقتضى به الخلاصة القانونية كذلك من امكان أن يجيز الرئيس الشرعى للزوجين الاستمرار في الزواج الذى عقد رغم مانع عدم النصرانية ، أو زنا المرأة المشتهر الثابت ، أو الارتباط بشكل الرهينة فعلا ، طالما زالت هذه الموانع ورغب الفريقان في الاستمرار .

فيري البعض في هذه الاحكام تصحيحا للزواج (راجع توفيق فرج ص ٦٥٤ - ٦٥٦) حين يرى البعض الآخر أن الامر يتعلق بأثر الاجازة ، أى بأثر مضى المدة على الزواج الباطل أو انقالب للابطال ، ومن ثم فالزواج الذى عقد تتأكد صحته ولا يقوم الزوجان بصده باى اجراء جديد ، (أحمد سلامة ط ٢ ١٩٦٢ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ بند ٢٩٦ ، وفي نفس المعنى عبد الوتود يحيى ص ٢١٦ هـ ١) .

للزواج : فاذا كان هذا السبب هو توافر أحد الموانع ، فإنه يلزم لهذا التصحيح - من ناحية - أن يزول المانع أو يصدر اعفاء منه ، وأن يحدد - من ناحية أخرى - الطرف الذي يعلم بوجود المانع رضاه بالزواج ، أما إذا كان هذا السبب هو تخلف الرضا ، فيكفى أن يصدر الرضا من جانب الطرف الذي كان قد تخلف رضاه شريطة أن يظل الطرف الآخر على رضائه السابق . أما حيث يكون سبب البطلان هو تخلف الشكل الديني في الزواج فإن هذا الأخير لا يصح إلا بعد أن يعاد عقده من جديد في الشكل المطلوب .

(ب) التصحيح من الاصل : Convalidation radicale

٢٣٨ - وهو ذلك النوع من التصحيح الذي يتم بأثر رجعي ، فينقلب به العقد الباطل صحيحا ليس من تاريخ التصحيح وإنما من تاريخ ابرامه . وهو لذلك لا يتم الا في أحوال استثنائية ، حين تكون للكنيسة أن تقر زوال السبب الذي أدى الى انعقاد الزواج باطلا منذ البداية ، سواء كان هذا السبب هو أحد الموانع ، فتقرر الكنيسة - عن طريق الكرسي البابوي - زوال هذا المانع ما دام أنه ليس من موانع الحق الطبيعي أو الالهى (٦١) ، أو اعفاء الزوجين منه ، أو كان هذا السبب هو نقص في الصيغة الشرعية لعقد الزواج ، حين يكون للبطريرك منح التصحيح في هذه الحالة دون قيود . كل ذلك مع اعفاء الزوجين في نفس الوقت من تجديد رضاهما الذي سبق أن أصدره عند ابرام الزواج (٦٢) ، وهذه خصيصة أساسية من الخواص التي يتميز بها هذا النوع من التصحيح ، الذي يمكن لذلك أن يتم بتقرير

«Un empêchement de droit naturel ou divin».

(٦١)

(٦٢) وهو ما يفترض - بداهة - أن هناك رضا بالزواج وان كان لا يعتد به قانونا بالنظر لوجود موانع تحول دون هذا الأخير . أما - على العكس - إذا كان الزواج باطلا لتخلف رضا أحد الطرفين أو كلاهما ، فلا يرد عليه تصحيح من الاصل ، مادام أن هذا التخلف

الاعفاء من المانع أو زواله دون علم الفريقين أو حتى بالرغم من معارضة أحدهما (٦٣) .

ونكرر أنه إذا ما تم هذا التصحيح ترتبت آثاره من تاريخ إبرام الزواج ، فيفترض في هذا الأخير أنه قد انعقد صحيحا منذ البداية ، وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٢٧ - ٢ من الإرادة الرسولية بأن « التصحيح يتم منذ حين اعطاء المنحة ، أما الرجوع بالمفاعيل الى الزمن الماضي فيعتبر أنه بلغ حتى بدء الزواج ، ما لم يستدرك خلاف ذلك صريحا » .

فاذا لم تفلح أى من الوسائل السابقة ، ولم يكن بالإمكان تصحيح الزواج الباطل ، أمكن - مع ذلك - ترتيب آثار الزواج الصحيح على هذا الأخير ، في الفترة ما بين نشوئه والحكم ببطلانه ، وذلك رعاية لحسن نية أحد المتعاقدين أو كلاهما ، وهو ما يعرف بنظرية الزواج الظنى .

ثالثا : الزواج الظنى : Mariage Putatif

حصر :

٢٣٩ - ليس في مجموعة ابن شمعون ، ولا في الكتب المعتمدة لفقهاء الشريعة اليهودية بجناحيها ، ثمة إشارة الى نظرية الزواج الظنى ، وكذلك الحال في مجموعة الانجيليين الوطنيين ، وذلك لان هذه وتلك لم تنظم البطلان ، أو على الأقل لم تبين ما يترتب عليه من آثار في خصوص الزواج ، وبالتالي فلا يمكن في هذه الشرائع الحيلولة دون الاثر الرجعي لبطلان الزواج حين يتقرر هذا البطلان ، عن طريق الاخذ

كان منذ بداية إبرام العقد واستمر . أما اذا عاد من تخلف رضاه فإظهار رضاه عن هذا الزواج خلال الحياة المشتركة بينه والزوج الآخر ، فإن التصحيح يمكن أن يتم في هذا الفرض ، غير أن رجيمته لا تمتد الى تاريخ إبرام العقد وإنما الى الوقت الذى صدر فيه هذا الرضا . راجع توفيق فرج ص ٦٦١ .

(٦٣) فورنبريه ، ناز مشار اليهما في توفيق فرج ص ٦٦٠ ٢٨ .

في الإعتبار لحسن نية أحد الطرفين أو كلاهما ، فهذه الأحكام الاستثنائية التي تقترب على نظرية الزواج الظني لا يمكن - بداهة - أعمالها دون نص صريح يقررها (٦٤) . وهكذا لا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية في مذهبها الارثوذكسي والكاثوليكي .

جوهر النظرية ، وشروطها :

نشأت فكرة الزواج الظني - أساسا - في فقه القانون الكنسي الكاثوليكي ، وذلك لتجنب قسوة آثار البطلان بسبب توسع هذا القانون في موانع الزواج ، ومنها انتقلت الى القانون الفرنسي (٦٥) ، كما نظمتها بوضوح مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) في المادة ٤٢ التي تقضى بأن : « الزواج الذي حكم ببطلانه ، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما اذا ثبت أن كليهما حسن النية أي كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذي يشوب العقد . أما اذا لم يتوفر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين دون الآخر ، فالزواج لا يترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المرزوقين له من ذلك الزواج » .

٢٤٠ - ويقوم منطلق نظرية الزواج الظني على أساس من أن بطلان الزواج ، اذا عمل بأثر رجعي كما تقتضي بذلك القواعد العامة ، فان من شأن هذه الرجعية في خصوص الزواج أن ترتب آثارا بالغة

(٦٤) في هذا المعنى جميل الشرفاوي ص ١٤٩ ، عبد الودود يحيى ص ٢٢٣ ، وعكس ذلك ، وان هذه النظرية يمتد أعمالها لدى الطوائف المسيحية حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص ، بالنظر الى أنها كنسية الاصل ولانها ضرورة قانونية في نطاق الزواج ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣١٠ .

(٦٥) راجع في تطبيق تشريعي لفكرة الزواج الظني في فرنسا ، يجد جذوره في قانون ٤ أبريل ١٩١٥ المعدل بقانون ١٩ أغسطس ١٩١٥ ، ٧ أبريل ١٩١٧ ، حيث كان بالإمكان الاستمرار في اجراءات الزواج رغم وفاة الزوج الذي رخص بزواجه بطريق الوكالة حالة كونه من العسكريين بجبهة القتال ، وكيف أن هذا الزواج كان يرتب آثار الزواج الظني لمصلحة الزوجة حسنة النية التي لم تكن تعلم بسبق وفاة زوجها :

WAHL : Le mariage par procuration des mobilisés. R.T. 1915.

p. 5-51, spes. p. No. 33,34.

القسوة ، مع أن أحد الطرفين أو حتى كلاهما ربما يكون قد أقدم على الزواج بكل حسن نية ، يجهل ما يحول دون انعقاده من موانع ، فيرى من ثم علاقته بالزوج الآخر وقد اتصفت قانونا بعدم المشروعية ، ولحق هذا الوصف - بالتالي - ما أنجبه من أولاد من هذا الزواج . كما تنزول كذلك كل الحقوق التي ثبتت لكل من الزوجين استنادا الى الزواج ، ومن ثم فاذا كان أحد الزوجين - مثلا - قد قسّم شيئا على سبيل الميراث في تزكّة الزواج الذي توفي قبل الحكم بالبطلان ، فإنه يجب عليه رده . حين أن رعاية حسن نية الطرفين أو كلاهما يستوجب - على العكس - اعمال آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل ، في الفترة ما بين ابرام هذا الاخير والحكم ببطلانه ، وهو ما تقوم عليه نظرية الزواج الظني ، التي يلزم لتطبيقها توافر الشرطين التاليين :

١ - ضرورة وجود مظهر قانوني للزواج :

تقوم نظرية الزواج الظني على حيلة قانونية مفادها إمكان ترتيب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل لمصلحة الطرف الحسن النية الذي كان يجهل بالفرض سبب البطلان . لذلك يتعين لاعمال هذه النظرية أن يكون هناك مظهر قانوني للزواج وأن كان باطلا . أما اذا كان هذا الاخير منعما من أساسه ، كما هو الحال في الزواج بين متحدي الجنس ، أو الذي لم يتم فيه التكليل (٦٦) ، أو الذي تخلف فيه شرط العلانية كلية حين يكون الطرفان قد اكتفيا بتبادل الايجاب والقبول (٦٧) ، فإن هذه النظرية لا يمكن أن تنطبق عليه ، لانه « من المستحيل ، حتى ولو عن طريق الحيلة ، أن يؤخذ من هذا العدم البحت أقل أثر قانوني » (٦٨) .

٢ - حسن نية كلا الزوجين أو أحدهما :

وهو مبرر فكرة الزواج الظني ، حين يؤخذ في الاعتبار أن أحد

(٦٦) في شريعة الاقباط الارثوذكس .

(٦٧) راجع ريكار ص ٨٥ بند ٩٣ .

(٦٨) توفيق فرج ص ٦٦٤ .

الزوجين أو كلاهما كان يجهل سبب البطلان ، سواء كان هذا الجهل ناتجا عن غلط في الوقائع أو في القانون ، بما يبرر ترتيب آثار الزواج الصحيح على هذا الزواج الباطل الى أن يتقرر ابطاله . أما - على العكس - إذا كان كلاهما سيء النية ، فإن البطلان ينتج آثاره بأثر رجعي . على أن يلاحظ أن حسن النية ، كما هي القاعدة - يفترض حتى يقوم الدليل على العكس .

آثار الزواج الظني :

- ٢٤١ - ويترتب على اعتبار الزواج ظنيا أن تترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل في الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه ، وذلك اصلحة الزوج حسن النية ، واصلحة الأولاد إذا كان أحد الأبوين حسن النية ، وعلى ذلك :

(أ) إذا كان كلا الزوجين حسن النية ترتبت آثار الزواج الصحيح في المدة سابقة الإشارة ، ولا يرتب الحكم بالبطلان أثره الا من تاريخ صدوره ، فيغدوا الأمر أقرب ما يكون الى فصم الرابطة الزوجية بالتطليق . بما يتفرع عليه أن المخالطة الجسدية التي وقعت بين الزوجين في هذه الفترة لا تعتبر زنا ، وبالتالي فإن ما ينتج عنها من أولاد يكونون شرعيين . كما أن موت أى من الزوجين ، قبل الحكم بالبطلان ، يجعل للزوج الآخر وللأولاد الحق في الارث فيه .

(ب) أما إذا لم يتوافر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين فقط ، فإن الزواج الباطل لا يرتب آثار الزواج الصحيح . حتى يتقرر بطلانه ، الا في مواجهة هذا الطرف وحده ، الذى يكون له - على سبيل المثال - أن يرث عن الطرف سيء النية الذى مات قبل الحكم بالبطلان ، والعكس صحيح ، بمعنى أن هذا الاخير لا يرث في الزوج حسن النية الذى مات قبل هذا الحكم . أما بخصوص الأولاد فإنهم لا يتأثرون اطلاقا بسوء نية أحد والديهم ، فيثبت لهم النسب الشرعى في علاقتهم بهما ، حتى بمن

كان سيء النية منهما ، ويحق لهم أن يرثوهما كذلك . ولكن الحسن النية فقط من الأبوين هو الذي تثبت له الحقوق قبل أولاده دون السيء النية ، وعلى ذلك فإذا مات أحد الأولاد ورثه حسن النية وحده .

٢٤٢ - ويبقى أن المشرع الفرنسي قد عدل المادة ٢٠٢ بقانون ٣ يناير ١٩٧٢ ، حيث ألغى - لمصلحة الأولاد - شرط أن يكون أحد الأبوين على الأقل حسن النية . وبناء على هذا التعديل استبعدت قاعدة الأثر الرجعي لبطلان الزواج في خصوص الأولاد بشكل مطلق . فالزواج الذي يتقرر بطلانه « ينتج مع ذلك آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أى من الزوجين حسن النية » (م ٢٠٢)(٦٩) . ومعنى ذلك أن الأولاد الناشئين عن الزواج الباطل تثبت لهم دائما صفة البنوة الشرعية ، سواء كان الزواج ظنيا أم لا ، وهو ما قضت به حديثا محكمة استئناف باريس في ٢٤/٢/١٩٧٥ (٧٠) . فكان مركزهم يغدو كمركز الأولاد الناشئين من علاقة صحيحة فصمت بعد ذلك بالطلاق ، وهو الوصف الذي ذكرته صراحة الفقرة ٢ من المادة ٢٠٢ سابقة الاشارة (٧١) .

• **Produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi** (٦٩)

(٧٠) مشار إليه في مارتى ورينو ص ١٥٦ .
وراجع في تبرير هذا الحكم :

Dallardo : Le rôle et les effets de bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé p. 121.

(٧١) وهي تقتضى في هذا الشأن بانه :

• **Il est statué sur leur garde comme en matière de divorce** .

ولزيد من التفاصيل في نظرية الزواج الظنى في فرنسا ، وبصفة خاصة من حيث آثار هذه النظرية بالنسبة للغير راجع : مارتى ورينو ص ١٥٥ - ١٦٢ وخاصة ص ١٦١ - ١٦٢ ، ريكارص ص ٨٥ - ٨٧ وخاصة بند ٩٦ ، جالاردو ص ١٢١ .

الباب الثاني

آثار الزواج

تمهيد ، وتقسيم :

إذا نشأ الزواج صحيحا مستوفيا كامل شروطه ، ترتبت آثاره القانونية ، فأصبح لكل من طرفيه قبل الآخر حقوقا معينة ، كما أنه يتحمل في مواجهته بواجبات معينة . وتحدد هذه وتلك نصوص القانون دون أن يكون لإرادة المتعاقدين دخل في ذلك (١) ، وهو ما خلغ على الزواج في نظر الرأي الراجح في الفقه صفة النظام القانوني ، كما تهدف هذه الحقوق والواجبات الى تحقيق غايات الزواج الاساسية وهي تكوين الاسرة ، بما يتفرع عليه من انجاب الأولاد لحفظ النوع البشرى ، والتعاون على شؤون الحياة .

ويبين من تنظيم الشرائع الطائفية لآثار الزواج ، أن هذا الاخير لا يترتب على مجرد قيامه أثرا ماليا كما هو الحال في الشرائع الغربية التي تعرف ما يسمى بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين ، كما أن الرجل من حيث هذه الآثار يتمتع في هذه الشرائع - بوجه عام - بمركز متميز عن مركز المرأة ، تبرز مظاهره في بعض الأمور مما سنجد المناسبة لتفصيله في حينه ، وما ذلك بطبيعة الحال الا لأنه يلزم أن يكون هناك مسئول عن الأسرة ، يكون عليه توجيهها وقيادتها تحقيقا للمصالح المشتركة لأعضائها . وقد رأت الشرائع الطائفية مجتمعة في الرجل رأس الاسر ، ومن ثم أعطته الحق في رئاسة المرأة ، وجعلته من ناحية أخرى مسئولا عنها .

والالتزامات الناشئة عن الزواج تكون في الاعم الأغلب متبادلة بين الطرفين ، وقد تكون في بعض الأحيان مفروضة على عاتق أحدهما

(١) اللهم الا في حدود معينة ، وحيث يجيز القانون نفسه ذلك .

فقط لمصلحة الطرف الآخر . وسوف نخصص لكل من هاتين الطائفتين من الالتزامات فصلا مستقلا على أن يلاحظ أن آثار الزواج لا تقتصر على العلاقة بين الزوجين ، وإنما يرتب هذا الأخير آثارا هامة في علاقة الأبوين بالأولاد ، وإن كانت هذه الدراسة لا تتسع لهذا الوجه من الآثار .

الفصل الأول

الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

تقسيم :

يفرض الزواج على عاتق كلا الزوجين التزامات تقتضيها طبيعته والغموض منه ، وتدور هذه الالتزامات حول : ضرورة مساكنة كل منهما للآخر . كما يلتزم كل منهما بالأخلاص ، والامانة لشريكه ، وبأن يقدم له من المساعدة والعون المادى ما يحتاج اليه في حدود قدرته . وسوف نعالج كلا من هذه الالتزامات الثلاث في مبحث مستقل .

الالتزام بالمساكنة

(المعيشة المشتركة)

جوهر الالتزام ، واساسه :

٢٤٣ - لما كان الزواج يتمثل في اختيار رجل لامرأة ليصطحب كل منهما الآخر في رحلة الحياة ، فان اشتراك الزوجين في معيشة واحدة بما يتفرع عليه من حق كل منهما في مخالطة الآخر جسديا ، هو في الواقع جوهر الزواج نفسه ، ليس في حاجة الى نص تشريعى يقرره . فالالتزام بالمساكنة هو - كما عبرت بحق محكمة استئناف باريس في حكم حديث « اساس الخلية الأسرية » (٢) .

غير أنه مع بداية هذا الالتزام فقد حرصت معظم الشرائع الطائفية على تكريسه ، بعضها بشكل صريح مباشر ، وبعضها الآخر استخلاصا من النصوص التي تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين .

(٢) استئناف باريس في ١٩٧٣/٢/٢ دالوز ٥٢٤ - ١٩٧٣ .

ففي الشريعة اليهودية ، يستخلص هذا الالتزام مما تقتضيه المادة ١٢٢ من مجموعة ابن شمعون التي تعطي « للزوجة الحق في طلب مسكن شرعي بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » ، وهو ما يعني أن الزوج يلتزم بتدبير المسكن المناسب لزوجته ، حين تلتزم هذه الأخيرة بمساكنته فيه ، ومما نصت عليه كذلك المادة ١٠٧ من نفس المجموعة ، حين عرضت لمؤونة المرأة من حيث أكلها وشربها ، فقضت بأن ذلك يكون « مما يأكل للرجل ويشرب » . بل انه « اذا مات (الرجل) بقيت (الزوجة) في بيته تاكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاءت . . . » (م ١٠٦) . كما يستخلص - في شريعة القرائين من نصوص متعددة وردت في شعار الخضر ، منها أن الزوجة « اذا ترملت أو طلقت ولا ذرية لها رجعت الى بيت أبيها » (٣) ، وأنه ليس للزوج أن يمنحها عن أقربائها (٤) .

أما في الشريعة المسيحية ، فقد كانت المادة ٤٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس صريحة حين قضت بأنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقييم معه في أي محل لائق يختاره لاقامته . . . » . وفي نفس المعنى تقريبا المادة ١١٧ من الارادة الرسولية للكاثوليك التي تقتضي بأن « على الزوجين أن يلزما المعيشة الزوجية المشتركة ما لم يعذرهما سبب شرعي » .

كذلك أصبحت المعيشة المشتركة التزاما على عاتق كل من الزوجين في القانون الفرنسي ، تكرسه المادة ٢١٥ - ١ بعد التعديل الذي أدخله المشرع على حقوق وواجبات الزوجين بقانون ٤ يونيه ١٩٧٠ ، حين كانت المادة ٢١٤ قبل هذا التعديل تفرضه على الزوجة التي تلتزم « بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى أن يستقر » (٥) .

(٣) ، (٤) راجع شعار الخضر ص ١١٢ ، ص ١١٥ - ١١٦ .

(٥) راجع مارتى وريينو ص ٢٢ بند ١٩٤ شامبيون ص C. 2 .

وراجع في الاستثناءات التي ترد على هذا الالتزام في القانون الفرنسي ، مارتى وريينو

من ٢٢٥ - ٢٢٨ بند ١٩٥ .

حق اختيار المسكن :

٢٤٤ - ولما كانت الشريعة اليهودية - كما سبق أن ذكرنا - تضع الرجل في مكانة أسمى من المرأة ، وتوجب على هذه الأخيرة متى زفت الى زوجها أن تطيعه وأن تمتثل لأوامره ونواهيه الشرعية (م ٧٣ من ابن شمعون) ، فلم يكن غريباً اذا أن يكون له هو حق اختيار المسكن الذى يقيم فيه وزوجته . وفي هذا تقضى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون بأنه « اذا اختلفت جهة اقامة الزوجين ، ولم ينص فى العقد على جهة منهما ، اتبعت جهة الزوج ، وليس للزوجة أن تتوقف والا أصاعت مهرها ومؤجل صداقها » . واذا كان يفهم من الاستدراك الوارد فى النص السابق أن بإمكان الزوجة أن تشتط على زوجها فى العقد أن يساكنها فى جهة اقامتها هى الا أنه فيما عدا هذا الاستثناء ، الذى فضلاً عن ذلك يلزم أن يوافق عليه الزوج ، فان الحق فى اختيار المسكن ينعقد لهذا الاخير ، وهو ما تؤكد المادة ١٩٣ من نفس المجموعة بشكل غير مباشر حين جعلت له أن ينتقل بزوجته « فى ذات الجهة من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية . . . » . وفى نفس المعنى ورد فى شعار الخضر أن الرجل « اذا تزوج فى غير بلده ، أخذها (أى زوجته) معه كما أن له النقلة من بيت الى آخر » (٦) .

٢٤٥ - ولما كان الرجل فى الشريعة المسيحية بدورها ، هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، فقد كان من البديهى أيضاً أن تترك له مجموعة الأقباط الارثوذكس ، وبكل وضوح ، الحق فى اختيار المسكن الذى تقيم فيه الاسرة ، وتلزم الزوجة بأن تتبعه اليه . وفى هذا المعنى جاء فى المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ أنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته » (٧) .

(٦) شعار الخضر ص ١٧١ .

(٧) كما جاء فى المادة ١٤٤ من نفس المجموعة انه « يجب على الزوج أن يسكن معه

زوجته »

(م ١٧ - الزواج)

أما في شريعة الكاثوليك فليس هناك من نصوص صريحة في الإرادة الرسولية تخص الرجل بهذا الحق (٨) ، بالعكس ، فإن المبدأ المقرر بالمادة ١٠١ من هذه الإرادة هو أن كلا من الزوجين يتساوى مع الآخر في آثار الزواج ما لم يرد خلاف ذلك في قواعد خاصة . ومع ذلك فإن من المسلم به أن هذا المبدأ العام لا يخل بحق الزوج في اختيار المسكن في هذه الشريعة بالنظر الى أن رئاسة الرجل للأسرة أمر مسلم لدى كل الكنائس المسيحية (٩) .

٢٤٦ - وفي فرنسا عدلت المادة ٢١٥ من القانون المدني ، بقانون ١١ يوليه ١٩٧٥ ، فأصبح اختيار مسكن الزوجية حق كل من الزوجين ويتم باتفاقهما المشترك (١٠) ، وهو التعديل الذي سبق أن نادى به بعض الشراح هناك (١١) .

٢٤٧ - ويبقى في هذه الجزئية انه اذا كان اختيار مسكن الزوجية ينعقد في الشرائع الطائفية بوجه عام للزوج ، الا أن هذا الأخير يجب - بداهة - ألا يتعسف في استعمال هذا الحق . ولقد قضت محكمة استئناف باريس - في ظل النصوص التشريعية التي كانت تجعل للرجل هذا الحق - بأن بإمكان الزوجية أن تطلب اسكانها في مسكن زوجي حقيقي ، اذا كان الزوج قد حدد مسكنا وهميا بطريقة تعسفية (١٢) . كما يجب كذلك أن يكون المسكن المختار من جانب الزوج مستهفيا لشروط المسكن على ما سنفصله .

ويغير هذا النص من ناحية ، حق الزوج في اختيار المسكن ، ومن ناحية أخرى ، الصفة التبادلية للالتزام بالمساكنة .

(٨) كما أن مجموعة الانجليين الوطنيين لم تتناول الالتزام بالمساكنة بالتنظيم تفصيليا .

(٩) راجع في هذا المعنى جميل الشرقاوي ص ١٥٢ ، توفيق فرج ص ٦٩٥ و ١٠٠ .

(١٠) راجع مارتى ورينو ص ٢٣٥ بند ١٩٤ .

(١١) راجع شامبيون ص 2 B .

(١٢) في ١٩٧٣/٢/٢ وقد سبق الإشارة اليه .

شروط المسكن الشرعي :

٢٤٨ - وحتى تلتزم الزوجة بعمليشة زوجها في المسكن الذي يختاره ، يجب أن يكون هذا الاخير مستوفيا شروط المسكن الشرعي ، والتي يمكن اجمالها في الشرطين الآتيين :

١ - أن يكون مسكنا مناسباً في ذاته :

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المكان ملائماً للاقامة فيه . وتقدر هذه الملاءمة بحسب المركز الاجتماعي للزوجين وفي حدود قدرة الزوج وفي هذا المعنى جاء في مجموعة الاقباط الارثوذكس ١٩٥٥ صراحة أن المرأة يجب أن تسكن مع زوجها في أى محل « لائق يختاره لاقامتها (م ٤٥) ، وأنه يتعين على الزوج أن يسكن معه زوجته في مسكن « يتناسب مع حالة الزوجين » (م ١٤٤) . كما أن مجموعة ابن شمعون ان كانت قد أجازت للرجل أن ينتقل بزوجته من مدينة الى مدينة أو من قرية الى قرية في ذات الجهة ، الا أنها تشترط أن « يكون الموطن المراد الانتقال اليه لا أقل جودة من الاول ولا أقل يهودا » . والا فاذا كانت « الجهة المراد الانتقال اليها غير موافقة » كان للسلطة الشرعية منع الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطراره (م ١٩٤) .

ويتصل بالملاءمة أن يكون المسكن مؤثماً بطريقة مناسبة تجعله صالحاً للاقامة فيه(١٣) ، وبالتالي فلا تثريب على الزوجة اذا رفضت الاقامة في مكان لا تجد الراحة في ظلاله . بل ان لها أن تعود فتطالب الزوج بتغيير المسكن غير الملائم ولو كانت قد سبق أن رضيت بالاقامة فيه(١٤) .

٢ - ان تتوافر فيه أسباب الطمأنينة والهدوء :

وفي هذا الصدد تعطي شريعة الاقباط الارثوذكس للزوجة الحق

(١٣) وقد طبق القضاء في مصر هذا الشرط بالفعل ، انظر القضاء المشار اليه في توفيق فرج ص ٦٩٦ هـ ٢ .
(١٤) في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٠ .

في أن يسكنها زوجها بمسكن مستقل « ولا تجبر الزوجة على اسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها » (م ١٤٤) (١٥) ما دام أن هذا الاختلاط في المعيشة قد يلحق بها ولو ضرر أدبي ، خاصة إذا كان أهل زوجها دائمي الكيد لها (١٦) ، كل ذلك حتى ولو كان هذا القريب هو والدة الزوج وكانت الزوجة قد قبلت الإقامة معها وقتها ما (١٧) ، ومن باب أولى يكون لها أن تمنع مشاركة غير أهله لها في هذا المسكن .

غير أنه - بالمقابلة - « ليس للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوج أحد من أهلها الا برضاؤه » (م ١٤٤ - ٣) ، وان كان القضاء يرى - على العكس ، ان سبق رضاء الزوج بهذه الإقامة المشتركة يسقط حقه في الاعتراض بعد ذلك (١٨) ، وهو تمييز بين الرجل والمرأة منتقد (١٩) .

أما في الشريعة اليهودية ، فيبدو أن مجموعة ابن شمعون لا تعطي من حيث الاصل ، للزوجة الحق في أن تستقل في السكن مع زوجها ، لا يشاركها في هذا السكن أحد من أهله ، وان كانت تعطيها الحق في هذا السكن الخاص وتلزم الزوج باجابتها الى طلبها ، اذا اضطهدا أهله فكرهت أن تقيم معهم (م ١٩٦) . بل ان لها « اذا سبب مجيء أهل الزوج الى مسكنه تكدير صفو زوجته » أن تمنعهم شرعا (م ١٩٩) .

هذا وليست تتوفر في المسكن أسباب الطمأنينة والهدوء ، في الشريعة اليهودية ، الا اذا كان كذلك بين جيران صالحين ، والا فان « للرجل نقل مسكنه ، ولو كان ملك الزوجة ، اذا تأذى من الجيران ، وكذلك

(١٥) اللهم الا اذا كان الزوج ملزما بالنفقة لبعض الاشخاص ولا يستطيع دفعها نقدا فعندئذ يجزى للقضاء أن يأمر « بأن يسكن في منزله من تجب نفقته عليه » م ١٣٩ ، ١٤٤
(١٦) راجع في هذا المعنى الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٦٩٧ م ٢ .
(١٧) راجع الحكم المشار اليه في توفيق فرج ص ٦٩٨ م ١ .
(١٨) راجع استئناف القاهرة في ٣٠/٥/١٩٦٠ مشار اليه في توفيق فرج ص ٦٩٨ م ٣
(١٩) انظر توفيق فرج ص ٦٩٨ .

للزوجة هذا الحق ، (م ٢٠٢) (٢٠) . بل إن أهمية السكنى وسط جيران صالحين ، يمكنهم أن يشهدوا على أى من الزوجين هو الذى يعكس صفو الآخر حتى يمكن أعمال الاحكام الخاصة بالطلاق للايذاء ، هي التى حدثت بواضع مجموعة ابن شمعون الى أن يستلزم تغيير المسكن اذا لم يوجد مثل هؤلاء الجيران (م ٢١٩) .

وبطبيعة الحال ، فان أهمية تحديد شروط المسكن الشرعى أصبحت تقل في ظل التنظيم الفرنسى الحديث لحق اختيار مسكن الزوجية ، وعقد هذا الحق لكلا الزوجين بالاتفاق ، وتكاد تنحصر هذه الاممية في حالة عدم اتفاقها على المسكن ، حين يجوز عندئذ لاي منهما أن يطلب الى القضاء الترخيص بالاقامة المنفصلة . مع أنه قبل هذا التعديل كان من المسلم به أن من حق الزوجة أن تطلب الى القضاء اعفاءها من الالتزام بمساكنة الزوج في المكان الذى اختاره اذا كان هذا الاخير يعرضها لاضرار جسيمة .

جزء الاخلال بهذا الالتزام :

وقد يقع الاخلال بهذا الالتزام ، وهو - بالنظر الى تبادليته - أمر متصور من جانب الزوجة أو الزوج :

٢٤٩ - أ - ويفترض الاخلال بهذا الالتزام من جانب الزوجة أن الزوج قد اختار لها المسكن المناسب وأعدده لها بالشكل الذى يستجمع شرائط المسكن الشرعى ، ثم أبت الزوجة اصطحابه فيه ، أو تركت هذا المسكن دون مبرر معقول ، حين كان الزوج من جانبه يحسن معاشرتها ، ويفى تجاهها بكل ما تفرض عليه العلاقة الزوجية من واجبات . فيقال للزوجة في هذه الحالة « ناشزا » ، وبات التساؤل بعد ذلك عن الجزاء الناجع لهذا النشوز .

٢٥٠ - وأقل ما يتصور من جزاء في هذه الحالة هو حق الزوج في الامتناع عن القيام بواجباته نحو زوجته وبصفة خاصة التزامه بالانفاق عليها . وفي هذا الشأن تقضى المادة ١٤٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يسقط حق الزوجة في النفقة اذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت السفر معه الى الجهة التي نقل اليها محل اقامته بدون سبب معقول » . كما أن نصوص مجموعة ابن شمعون التي تجعل للزوجة الحق في النفقة اذا كان تركها لمنزل الزوجية بمبرر معقول ، أو كان الرجل هو السبب فيه ، يفهم منها بالاستنتاج العكسى أن حقها في النفقة يسقط اذا أخلت بالتزامها بمساكنة زوجها دون سبب (٢١) . كما يسلم القضاء في كل من مصر (٢٢) وفرنسا ، بحق الزوج في الامتناع عن اعالة زوجته في مثل هذا الفرض (٢٣) . بل أن بعض أحكام القضاء الفرنسى يصل الى حد اعطاء الزوج الحق في الحجز على ايرادات الزوجة كوسيلة لحملها على العودة الى منزل الزوجية (٢٤) .

ومن جهة أخرى ، قد يكون هذا الامتناع الخاطىء من جانب الزوجة منشأ سبب من الاسباب التي تعطى للرجل الحق في تطليقها أو الانفصال جسمانيا عنها ، اذا توافرت معه شروط الهجر والفرقة . بل يبدو أن شريعة اليهود تجعل من الطلاق أحد الجزاءات الممكنة على الاخلال بهذا الالتزام في ذاته . فقد ورد في المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون التزام الزوجة باتتباع جهة زوجها ، وليس لها « أن تتوقف والا أضاعت مهرها ومؤجل صداقها » . وهو ما أكدته بوضوح أكثر المادة ٣٤٦ من نفس المجموعة التي تقضى بإمكان أن يقضى بالطلاق

(١١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ .

(٢٢) راجع الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٧٠٠ هـ ١ .

(٢٣) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى وريبنو ص ٢٣٨ هـ ٤ .

(٢٤) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى وريبنو ص ٢٣٩ هـ ١ ، وعكس ذلك أوبرى

و رو مشار إليهما في نفس الموضع .

بلا حقوق للمرأة في عدة أحوال منها الحالة المشار إليها في المادة ١٩٢
سابقة الإشارة (٢٥) .

٢٥١ - لكن ليس من جزاء مباشر يمكن به حمل الزوجة على
تنفيذ هذا الالتزام ؟ .

تقضى المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٢٦) بأن
» تنفيذ الحكم بالطاعة يكون قهرا ولو أدى الى استعمال
القوة ودخول المنازل ، ويخلص منها أنه في ظل الاوضاع
التشريعية الحالية ، ليس ثمة ما يمنع - في مصر - من اجبار الزوجة
على العودة الى منزل الزوجية ، أى على الدخول في طاعة زوجها ، عن
طريق القوة ، أى بضبطها وحملها قسرا الى هذا المنزل . وهذا النص
لم يبلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بالعكس فان مفاد المادتين ٥ ، ١٢
من هذا القانون هو امكان تطبيق هذا النص على غير المسلمين من متحدى
الطائفة والملة ، وهو ما يؤيده الرأي الراجح في مصر (٢٧) .

أما عن القضاء في مصر ، فقد انقسمت بشأن هذه المسألة المجالس
الولية ابان قيامها : بعضها - وهو الاكثرية - يرفض الحكم بتنفيذ
الطاعة جبرا على الزوجة (٢٨) ، تأسيسا على أن ما ورد في الانجيل مما
يوجب على الزوجة طاعة زوجها ، انما هو واجبات روحية بحتة ،
والالتزامات لا تمدو نطاق الضمير ، أو في عبارة أخرى ، أنها طاعة أدبية
بحتة ، وليس للسلطة المدنية أن تتدخل لاكراه الزوجة على القيام بها ان
تعدت عن تأديتها طواعية واختيارا . وقد تأثر بهذا الاتجاه جانب من
القضاء المدني بعد انتقال الاختصاص اليه (٢٩) ليضيف الى الحجة

(٢٥) وفي نفس المعنى راجع شعار الخضر ص ١١٧ .

(٢٦) الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ .

(٢٧) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٥١ ، توفيق ص ٧٢٢ - ٧٢٧ ، احمد سلامة

(الوجيز) ص ٣٢٢ ، وعكس ذلك : تادرس ميخائيل ص ٨٨ ، نصر وبقطر ص ٢٢٥
وما بعدها .

(٢٨) راجع الاحكام المشار إليها في احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٢١ ، ١٥٨

(٢٩) راجع الاحكام المشار إليها في توفيق فرج ص ٧٢٧ ، ٣٨٨ ، ٧٢٨ ، ٣٨٨

السابقة ما في التنفيذ الجبرى لهذا الواجب من منافاة لآدمية المرأة واهدار لحريتها الشخصية ، فضلا عن أنه نظام غير منتج « لأن في وسع الزوجة أن تخرج من منزل الزوجية بمجرد زوال الفترة التي التزمتها بالدخول فيه ، ولا يجوز احضارها مرة أخرى الا بحكم جديد يدخلها في الطاعة ، لان الحكم الاول ينتهى بتنفيذه » (٣٠) .

أما البعض الآخر من هذه المجالس ، يؤيدها جانب من القضاء المدني ، فقد ذهب على العكس الى امكان تنفيذ هذه الطاعة بالقوة الجبرية (٣١) ، تأسيسا على عدة حجج ، جمعتها حيثيات حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٦ ، والذي جاء فيه : « وحيث أن طاعة الزوجة أمر واجب عليها ، ولا يمكن أن يقال أن المسيحية لا تعرف الطاعة كالإسلام ، ولكن المجالس المليية كانت ترفض مبدأ الطاعة ، بقصد عدم تنفيذ الأحكام بالقوة الجبرية . الا أن الحال قد تغير بالغاء المجالس المليية ، فالمادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية تقضى بأن تنفيذ الطاعة يكون قهرا ، ولو أدى الى استعمال القوة لدخول المنازل . وهو يسرى على المصريين جميعا على اختلاف مللهم ونحلهم . ولا محل للقول بأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة معناه اهدار كرامة الزوجة وتعسف من جانب الزوج ، لان حكم الطاعة مشروط باعتبار الزوجة ناشئة لم ترع حقوق الزوج . كما أنه لا يضير تنفيذ حكم الطاعة عليها جبورا في حين أن المادة ١٩٣ عقوبات ، التي تسرى على الجميع ، تفرض عقوبة الحبس على الزوج عند عدم سداد النفقة الزوجية . ولربما كان قرب الزوجين لبعضهما أدعى الى زوال النفور والبغضاء واستقرار الأسرة وحمايتها بعكس هجر الزوجة لزوجها ، فانه تقويض لكيان الأسرة ، وتشريد للأولاد وضياع لمستقبلهم » (٣٢) .

(٣٠) توفيق فرج ص ٧٢٨ نقلا عن الاسكندرية الجزئية في ١٩٥٧/١١/٢٥ .

(٣١) راجع في احكام المجالس المليية من هذا الاتجاه ، الاحكم المشار اليها في احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ، توفيق فرج ص ١٢٠ ، ١٢١ ، ومن احكام القضاء المدني ، الاحكام المشار اليها في احمد سلامة ص ٣٢٢ ، ١٢١ ، توفيق فرج ص ٧٣١ ، ٧٣٢ .

(٣٢) مشار اليه في توفيق فرج ص ٧٣١ .

وأما في فرنسا ، فقد سلمت المحاكم ردحا من الزمن بإمكان قهر الزوجة على طاعة زوجها بالقوة الجبرية(٣٣) ، وان كان يبسود أن الاتجاه في الوقت الحاضر لا يفضل هذا الحل الذي يرى فيه اهدارا لآدمية المرأة ، فضلا عن عدم جدواه كوسيلة لتنفيذ هذا الالتزام عملا ، فالزوج اذا أفلح في حمل زوجته قسرا الى منزل الزوجية الا أنه « لن يمكنه أن يمنعها من الهرب منه من جديد ، اللهم الا بارتكاب جريمة احتجازها »(٣٤) . غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا ان القانون الفرنسي يترك هذا الالتزام دون جزاءات فعالة ، اذ للزوج في هذا القانون أن يمتنع عن الافساق على زوجته الناشز ، وهو جزاء رادع فيه بالنظر لما يترتب على الزواج من اتحاد الاموال بين الزوجين ، فيكون ، مؤدى هذا الجزاء أن يحتفظ الزوج لنفسه بدخل أموالهما المشتركة . بل أن له - كما سبق أن ذكرنا - أن يحجز على ايرادات أموالها الخاصة التي يديرها هو ، وأن يقاضيها فضلا عن ذلك - بالتعويض عما يصيبه من ضرر من جراء هجرها لمنزل الزوجية(٣٥) ، وأن يقهرها بشكل غير مباشر عن طريق الغرامة التهديدية . بل ان المادة ١/٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي ، تنظر الى هجر منزل الزوجية بحسبغانه جريمة في بعض الاحيان . وهكذا فلا يسوغ الاستناد الى الفكر المعاصر في القانون الفرنسي والذي يكره تنفيذ الالتزام بالطاعة جبرا ، للقول في مصر برفض هذا النوع من التنفيذ ، فالأوضاع التشريعية في فرنسا تختلف عن مثيلتها في مصر .

٢٥٢ - ب - أما اذا كان الاخلال بالالتزام بالمساكنة من جانب الزوج ، وهو أمر متصور ، فانه لا يبقى للزوجة ، في سبيل حمل زوجها على تنفيذ هذا الالتزام ، الا اللجوء الى الوسائل غير المباشرة وأهمها

(٣٣) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى ورينو ص ٢٣٨ هـ ١ .

(٣٤) مارتى ورينو ، الموضع السابق .

(٣٥) حتى أن محكمة النقض الفرنسية - حين قضت محكمة استئناف باريس في ١٩٦٣/٦/٢٧ برفض هذا الجزاء ، تأسيسا على أن مخالفة الواجبات الزوجية تنحصر جزاءاتها في الطلاق والانفصال الجسماني - قد سارعت الى الغاء هذا الحكم . راجع هذين الحكمين في مارتى ورينو ص ٢٣٩ هـ ٤ .

الغرامة التهديدية ، ما دام أنه في ظل التنظيم التشريعي الحالي لا يتصور أن تقهر الزوجة زوجها على الدخول في منزل الزوجية .

* * *

٢٥٣ - ويبقى من يعد ما تقدم ، أنه يتفرع على الالتزام بالمساكنة ، التزام كل من الزوجين بتمكين الآخر من مخالطته جسدياً . وقد حرصت الشريعة اليهودية ، أكثر من غيرها ، على تنظيم هذا الالتزام في العديد من النصوص (٣٦) .

المبحث الثاني

الالتزام بالاخلاص والأمانة

ماهيته :

٢٥٤ - وتقتضي الحياة الكريمة بين زوجين ، اختار كل منهما الآخر بمحض رضائه ليصبحه في رحابة الحياة ، أن يخلص كل منهما للآخر وأن يكون أمينا معه . وهو واجب بديهي ، ليس في حاجة إلى نصوص تقرره . ومع ذلك فقد حرصت بعض الشرائع على تقريره بنصوص صريحة . فتقتضي المادة ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجب لكل من الزوجين على الآخر الأمانة ٠٠٠ » . كما تقتضي المادة ٢١٢ من القانون الفرنسي بأنه « يجب أن يكون كلا من الزوجين أمينا مع الآخر ٠٠٠ » .

وليس يسهل - بطبيعة الحال - تحديد مفهوم محدد لواجب الاخلاص والأمانة ، فهذه الاخيرة تتأثر بأدنى درجات العلاقة غير المشروعة التي يمكن أن تكون لأي من الزوجين مع أجنبي . وبديهي أن أكبر خرق لواجب الأمانة والاخلاص أن تصل علاقة الزوج بالغير إلى حد الزنا . ذلك الجرم الذي يصل في بشاعته في الشريعة الاسلامية

(٣٦) راجع مجموعة ابن شمعون المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٩٩ ، ٢١٤ .

الى حد اقترابه من الشرك بالله كما سبق أن ذكرنا ، ولذلك لم يكن غريباً أن تجمع الشرائع الطائفية على أن تجعل منه سبباً لفصم الرابطة بين الزوجين على ما سنرى ، بل وتوسع بعضها في تحديد مفهومه حتى دخلت فيه أفعال لا تكون اختلاطاً جنسياً يشكل جريمة الزنى بالمعنى القانونى الدقيق ، واسمته بسوء السلوك أو الزنا الحكى أو الخروج عن اللياقة والاحتشام . كما سوت الشريعة اليهودية بينه وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتاً رغم نهى زوجها لها عن هذا الشخص (م ١٨٨ من ابن شمعون) .

جزاء الاخلال به :

ولما كان هذا الالتزام متبادلاً بين الزوجين ، فإن مخالفته يتصور أن تكون من جانب الرجل أو المرأة . وان كان يلاحظ أن تنظيم بعض الشرائع لجزاء هذه المخالفة قد تضمن قدراً من المحاباة للرجل .

٢٥٥ - أ - وأول ما يتصور من جزاء للاخلال بهذا الالتزام هو فصم الرابطة الزوجية الفاشلة ، وهو جزاء تجمع عليه كل الشرائع الطائفية حتى التي لا تعترف بفكرة الطلاق (٣٧) ، أو تحصر أسبابه في أضيق نطاق ممكن .

ففى الشريعة اليهودية : تحرم المرأة على الرجل ، عند الربانيين ، ويكلف بطلاقها مع سقوط حقوقها إذا ثبت عليها الزنا شرعاً (م ١٨١ ابن شمعون) ، أو حتى خالفت الشرع أو الأدب (م ١٧٧) . وفى نفس الحدود - كذلك - يكلف الرجل بطلاق المرأة لدى القرائين إذا زنت أو عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والاسواق أو أتت ما ييسئ الى سمعتها ويدعو الى الريبة فيها . فاذا كان هذا الزنا قد ثبت على المرأة بعد العقد عليها فانها تحد بالرجم حتى الموت . أما الرجل فيعامل فى شريعة الربانيين معاملة مختلفة . إذ لا يكون لزوجه أن تطلب

(٢٧) حين تجعل منه سبباً للانفصال الجسمانى الذى لا يبقى معه من الرابطة الزوجية سوى مظهرها فقط تقريباً .

الطلاق منه الا اذا كان قد اعتاد الزنا (م ٢١٦) ، وذلك على العكس من شريعة القوانين التي لم تفرق في هذا الشأن بين الرجل والمرأة ، وتعطي للاخيرة الحق في أن تطلب من السلطة الشرعية الطلاق ما دام له من مسوغ . وليس من شك في أن طلبها سيكون مبررا اذا ما ثبت أنها تتأذى من اخلال زوجها بالالتزم بالاخلاص ، سواء وصل هذا الاخلال الى حد الزنا أو حتى وقف بونه (٢٨) .

وفي الشريعة المسيحية ، تجعل المادة ٤٨ من مجموعة الاقباط الارثوذكس لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعملة الزنا . ونفس الحال في شريعة الانجيليين (م ١٨) رغم أنها تحصر أسباب التظليق في أضيق الحدود . واذا كانت الشريعة الكاثوليكية لا تأخذ بفكرة الطلاق ، فانها - مع ذلك - تجعل من الزنا سببا يبرر للزوج المعتدى عليه أن يطلب الانفصال الجسmani عن الزاني (م ١١٨ من الارادة الرسولية) .

أما في القانون الفرنسي ، فقد كان الزنا من جانب أي من الزوجين يشكل بذاته سببا حاسما للطلاق (٣٩) ، ورد النص عليه في المادتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من القانون الفرنسي . غير أنه بعد التعديل التشريعي الذي تم هناك بقانون ١١ يولييه ١٩٧٥ لم يعد الزنا سببا مستقلا للطلاق وان أمكن أن يؤدي اليه اعمالا للنص الجديد المقرر بالمادة ٢٤٢ ، والذي بموجبه أصبح بالإمكان أن تجازى بالطلاق « الافعال المنسوبة للزوج الآخر اذا كانت خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث تجعل الإبقاء على الحياة المشتركة مستحيلا » (٤٠) . وليس

(٢٨) في هذا المعنى جميل الشرفاوى ص ١٥٦ .

(٣٩) راجع ناست ص ١٢١ .

(٤٠) "Des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commun".

من شك في أن يكون الزنا أكثر الأفعال خرقا لهذه الواجبات (٤١) .

٢٥٦ - ب - غير أنه فضلا عن هذا الجزاء المدني ، فإن الشرائع الوضعية تنظر الى الزنا بحسبانه اعتداء على صالح المجتمع ، وتجعل منه جريمة يتعرض مرتكبها للعقوبة ، وان كان يبدو من تنظيم هذه الأخيرة ، سواء في أركانها أو ما يلحق بها من جزاء ، أن هناك نوعا من المحاباة للرجل (٤٢) ، يبدو أنها تجد جذورها التاريخية في القانون الروماني (٤٣) . فهذا الأخير لا يعد قد ارتكب هذه الجريمة الا اذا أتاها في منزل الزوجية ، حين تعتبر الزوجة قد زنت ، على العكس ، أيا كان مكان فعلتها . وبينما - من ناحية أخرى - قد يصل الحد الأقصى للعقوبة على زنا المرأة الى سنتين من الحبس ، فإن عقوبة الرجل لا تتجاوز ستة أشهر . كذلك تقوم مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا عذرا مخففا اذا قتلها هي ومن يزنى بها في الحال ، حين لا يقوم هذا العذر اذا كانت الزوجة هي التي فاجأت الزوج (٤٤) .

المبحث الثالث

الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادى

تقسيم :

ويفرض الزواج - أخيرا - على كل من الزوجين التزاما بتقديم المساعدة من ناحية ، والعون المادى من ناحية أخرى . ويصدق على الأول منهما وصف الالتزام أو الواجب القانونى - بالرغم من أن الوجه الخلقي أو الأدبى فيه قد يكون أكثر ظهورا - ما دام أنه يتقرر في

(٤١) راجع في هذا المعنى مارتى ورينو ص ٣٤٩ بند ٢٧٣ .

(٤٢) وقد ألغى قانون ١٨٨٤ في فرنسا التفرقة في شروط هذه الجريمة بين الرجل والمرأة ، راجع ناست الذى كان ينتقد بشدة هذه التفرقة ص ١٢١ ، وقارن مارتى ورينو ص ٢٣١ - ٢٣٢ .

(٤٣) راجع جميل الشرقاوى ص ١٥٥ .

(٤٤) راجع المواد ٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات ، م ٢٣٧ .

الشرائع الطائفية بنصوص تشريعية • بل يظل له هذا الوصف في نظر الفقه ، حتى في الشرائع التي لم تتركه بنصوص صريحة ، ما دامت تمليه طبيعة الزواج نفسه (٤٥) كما أنه من ناحية أخرى التزاما تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين ، حين أن الالتزام بتقديم العون المادي هو التزام مالي بحت ، بموجبه يتعين على الرجل - أساسا - الانفاق على زوجته • فهو ليس التزاما تبادليا في الاصل ، وان تصور أن يكون كذلك في بعض الشرائع حالة كون الزوج غير قادر على الوفاء به • ونعالج كلا من هذين الالتزامين في مطلب مستقل •

المطلب الأول

الالتزام بتقديم المساعدة

مضمون الالتزام ، وجزأؤه :

٢٥٧ - جعل المولى للناس من أنفسهم أزواجا ليسكنوا اليها ، وجعل من العلاقة الزوجية سببا للمودة والرحمة فيما بين الزوجين • وبالتالي وجب على كل منهما أن يصاحب الآخر بالمعروف • وأن يحسن معاشرته •

وقد عنيت الشرائع السماوية جميعا بالحث على حسن المعاشرة بين الأزواج ، ففي التوراة ، يخاطب الرب المرأة قائلاً : « والى رجلك يكون اشتياقك ، وهو يسود عليك » (٤٦) • كما أوصى - في المسيحية - الرسول بولس بأن يخلص الرجل لزوجته ، وأن يحبها حبه لنفسه ، حين قال : « أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة وأسلم نفسه من أجلها ••••• يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم كأجسادهم • من يحب امرأته يحب نفسه ••••• » (٤٧) •

(٤٥) راجع في هذا المعنى ، جميل الشرتاوى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق فرج ص ٦٨٩ ، ص ٦٩٢

(٤٦) سفر التكوين ، اصحاح ٣ آية ١٦ •

(٤٧) من رسالة بولس لاهل أفسس ، مشار إليها في فرج ص ١٩٠ •

٢٥٨ - وقد ترجمت المجموعات التشريعية الطائفية في غالبيتها هذا الواجب ، حين فرضت على كل من الزوجين التزاما بمعاونة الآخر على المعيشة ومواساته عند المرض (م ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس) ، واعتبرت الاخلال بهذا الواجب ايذاء جسيما يبيح للطرف الآخر حق التخليق ، أو سلوكا مجرما وشائها (في الشريعة الكاثوليكية) يجعل لهذا الاخير طلب الانفصال الجسماني بسبب التصرف القاسي من جانب زوجه . وفي الشريعة اليهودية يجب على الزوجة أن تقوم على خدمة زوجها بشخصها وخدمة بيتها وارضاع اولادها ان كانت هي وزوجها فقيرين ، وأن تعنى به في مرضه . كما تلزمه هو الآخر بعلاج امراته واقتدائها من الاسر(٤٨) .

٢٥٩ - كما يلتزم كل من الزوجين طبقا للمادة ٢١٢ من القانون الفرنسي بمساعدة الآخر عند مرضه أو عجزه ، وبأن يقدم له من العون ما تستلزمه حالته وما يعينه على شئون الحياة . ويفترض هذا الالتزام ، بوجهه الخلقى الواضح ، قيام الحياة المشتركة بين الزوجين أما ان كانا منفصلين جسمانيا فانه لا يعد له سوى مظهره المالي ، حين يقتصر على الالتزام بالمعاونة في مصاريف علاج الزوج المريض(٤٩) . كما يجد الاخلال بهذا الالتزام جزاءه في القانون الفرنسي كذلك ، في حق الزوج الآخر في الطلاق بحسبان هذا الاخلال خطأ من جانبه . كما أنه في بعض الاحيان قد يشكل جريمة هجر العائلة ، فيتعرض المخل للمعاقبة الجنائية وفقا للمادة ٣٥٧ - ٢ من قانون العقوبات(٥٠) .

(٤٨) راجع مجموعة ابن شمعون ، المواد ٧٤ ، ٧٨ ، ١٠٢ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وفي شريعة القرائين راجع جميل الشراوى ص ١٦٢ .
(٤٩) راجع في هذا المعنى مارتى وريينو ص ٢٣٢ .
(٥٠) راجع في تفاصيل جزاءات هذا الالتزام ، مارتى وريينو ص ٢٣٤ بند ١٩٢ .

الطلب الثاني

الالتزام بالانفاق

حصر :

اهتمت التشريعة اليهودية - بجناحيها - وكذلك شريعة الاقباط الارثوذكس ، بتنظيم الالتزام بالنفقة بين الزوجين ، وعرضت لاحكامه تفصيلا . أما شريعة الكاثوليك فلم تعرض لهذا الالتزام ، كما أن مجموعة الانجيليين تقتصر على الاشارة اليه ضمن نصوص خاصة بمسائل أخرى . ومع ذلك فان من المسلم به أن مثل هذا الالتزام تقرضه طبيعة الزواج نفسه ، ومن ثم فهو ليس في حاجة الى تقريره بنصوص تشريعية صريحة . ومن ناحية أخرى فانه لما كان الامر - في هذا الالتزام - يتعلق بأمور مالية لا صلة لها بالعقائد ، فليس ثمة ما يحول اذا دون استلزام احكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن لسد النقص الذي قد يكون في بعض الشرائع الطائفية في خصوص هذا الالتزام (٥١) .

وهكذا نقتصر ، في معالجة هذا الالتزام ، على الشرائع التي نظمتها ، حيث نتناولها من حيث المسائل التالية :

المقصود بالنفقة ، وتحديد المتكتم بها :

٢٦٠ - يقصد بالنفقة « كل ما يلزم للقيام بأود الشخص من طعام وكسوة وسكنى » (٥٢) . وتنظمها الشريعة الاسلامية بحسبانها واجبا يقع على الزوج تجاه زوجته ، فيلتزم باعالقتها ولو كانت موسرة أو في غير حاجة الى الاتفاق عليها من جانبها .

(٥١) راجع في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٥٩ ، توفيق ص ٧٠٦ .

(٥٢) توفيق فرج ص ٧٠٧ ، ويعرفها بعض الشراح الفرنسيين بانها « كل ما يبدو

ضروريا للحياة » .

“Tout ce qui peut être nécessaire à la vie”

Bourdin : De l'obligation alimentaire entre époux Thèse Poitiers 1909, p. 62.

وعلى نفس النسق ، تجعل المادة ١٠٦ من مجموعة ابن شمعون من الانفاق واجبا على الرجل ، حين قضت بأنه « على الزوج للزوجة مهرها ومؤننتها وكسوتها ٠٠٠ » . ويتضح من هذا النص ان الالتزام بالانفاق ليس واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين . وليس في نصوص مجموعة ابن شمعون ما يفيد التزام الزوجة بالانفاق على زوجها في أى حال ولو كانت موسرة وهو معسر . وتؤكد قصر هذا الالتزام على الرجل نصوص عديدة أخرى في هذه المجموعة يمكن أن يستخلص منها هذا المعنى (٥٣) .

غير أنه يلاحظ - من جهة أخرى - أن هذه الشريعة قد ربطت بين هذا الالتزام المفروض على الرجل وبين حقه في بعض أموال المرأة ، كحقه فيما تكسبه من كد عملها (م ٧٥ ، ٢٦ من ابن شمعون) أو فيما تعثر عليه من لقطة (م ٨٣) (٥٤) . كما جعلت من قيام المرأة بالانفاق على نفسها من مالها سببا لاعفاء الرجل من هذا الالتزام كليا أو جزئيا (م ١١٦ ، ١١٧) .

أما في شريعة الاتبساط الأرثوذكس ، فالاصل كذلك ان الالتزام بالانفاق يقع على عاتق الرجل ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، كما تؤكد كذلك المادة ١٤١ التي تنظم تنفيذ هذا الالتزام . ومع ذلك ، تنفرد هذه الشريعة في مصر - بالزام الزوجة بالانفاق على زوجها استثناء ، ما دلم أنه معسرا من ناحية غير قادر على الكسب ، وكانت هي - من ناحية أخرى ، قادرة على هذا الانفاق (م ١٤٦) . ولما كانت المذاهب المسيحية الأخرى لم تتضمن هذا الحكم الاستثنائي الذي يجري على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يمكن أعماله - بداهة - في هذه المذاهب ، ومن ثم لا تلتزم

(٥٣) كذلك التي تحدد حجم مؤونة المرأة بأنه « اكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ، ٠٠٠٠٠ م ١٠٧ ، وراجع كذلك المواد ١٠٦ ، ١١١ ، ٢١٨ .
(٥٤) كما يلاحظ أن هذه الشريعة تمنع على المرأة أن تصرف في أموالها بلا إذن زوجها م ٨٥ .

(م ١٨ - الزواج)

الزوجة الكاثوليكية أو الانجيلية بالانفاق على زوجها المعسر ولو كانت
موسرة (٥٥) .

وفي فرنسا كانت المادة ٢١٤ تلزم الرجل بأن يقدم لزوجته « كل
ما هو ضروري لحاجات الحياة حسب موارده وحالتها » . غير أن هذا
النص قد عدل بعدة تشريعات متعاقبة (٥٦) ، انتهت بقانون ١١ يولييه
١٩٧٥ ، الذي بموجبه أصبحت « المساهمة في أعباء الحياة الزوجية
La contribution aux charge du mariage

بما فيها النفقة (٥٧) واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين (٥٨) .
ويتحدد بنسبة موارد كل من الزوجين الى الزوج الآخر ، طالما لم يكن
هناك تحديدا اتفاقيا آخر في عقد الزواج (٥٩) .

مبدأ سريان الالتزام بالنفقة ، وانتهائه ، ومسقطاته :

٢٦١ - وتستحق النفقة على الزوج لزوجته « من حين العقد

(٥٥) في هذا المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٢٩ .

(٥٦) راجع في التطور التشريعي للالتزام بالانفاق منذ القانون الروماني حتى القانون
المدني الفرنسي الحالي :

Defresne : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le
mariage. Thèse, Paris 1905, p. 9-17.

(٥٧) وبطبيعة الحال فان الالتزام بالمساهمة في اعباء الحياة المشتركة أوسع نطاقا من
الالتزام بالانفاق . راجع في أوجه الفرق بينهما ، مارتى ورينو ص ٢٥٠ والفقه والقضاء
المشار اليه في هوامش نفس الموضوع من ٢ - ٥ .

(٥٨) وقد كان بعض الشراح الفرنسيين يجعل من الانفاق - بالرغم من صراحة نص
المادة ٢١٤ في صياغتها الاصلية ، واجبا تبادليا استنادا الى المادة ٢١٢ التي تسلزم
الطيفين - بالتبادل - بالمعاونة والمساعدة . راجع :

Braye : De l'obligation alimentaire. Thèse, Nancy 1903, p. 8.

ديفرسن ١٨ سوردان ص ١١ وما بعدها خاصة ص ١٤ . وراجع عكس ذلك وأن نطاق
المادة ٢١٢ مختلف عن نطاق المادة ٢١٤ ، وأن الالتزام بالانفاق المفروض بالاخيرة
يقع على عاتق الرجل وحده ، مقابل احتباس المرأة .

Lafont : De devoir de secours entre époux. Thèse, Paris 1913,
p. 16.

(٥٩) راجع في تفاصيل ذلك ، مارتى ورينو ص ٢٢٢ بنسب ١٩٢ ، ص ٢٥٨ ، ٢٥٩
النود ٢١٤ - ١٥ ، شامبيون ص ٢ B.

الصحيح» (٦٠) ، أى من وقت تمام الزواج بالتكليل في الشريعة المسيحية . وفي الشريعة اليهودية من وقت الخطبة أو التقديس قياسا - في اعتقادنا - على ما ورد في المادة ٢٤٥ من ابن شمعون من اسقاط نفقة الارملة اذا هي خطبت أو تقدست . كل ذلك ولو لم يكن الزواج قد اتبع بعد بالدخول أو انتقلت الزوجة الى منزل الزوجية ، ما دام أنها من هذا الوقت محتسبة ، أو على الاقل مستعدة للاحتباس من أجل الزوج . ويبقى الالتزام قائما ما بقيت الزوجة وظلت على احتباسها .

٢٦٢ - ويمتد هذا الالتزام في الشريعة اليهودية الى ما بعد وفاة الزوج ، ما دام أن الزوجة قد بقيت في بيته ، اذ يكون لها عندئذ أن « تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شأته هي وبناتها الى أن يتزوجن » بل ان لها أن « تعيش من مال الرجل ولو أوصى بغير ذلك » (م ٢٢٨ من ابن شمعون) ، اللهم الا « اذا كان من عرف البلد أو من مقتضى العقد أن لا نفقة للأرملة بعد وفاة زوجها بغير رضا الورثة » ، فعندئذ يكون لها شرعا « نفقة ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة » (م ٢٣٩) .

٢٦٣ - غير أنه لما كان فرض هذا الالتزام على الرجل يجد سببه في احتباس المرأة من أجله ، فان حق هذه الاخيرة في النفقة يسقط بداهة ، اذا فوتت عليه حقه في الاحتباس بدون مسوغ مشروع ، بأن رفضت مثلا - مساكنته في المنزل الذي أعده لها والمستوفي الشروط أو أبت الانتقال معه الى حيث انتقل لمساكنته في منزله الجديد ، أو تركت منزل الزوجية دون مبرر . ففي كل هذه الامور تعد الزوجة ناشزا ويسقط حقها في النفقة . ويترك - بطبيعة الحال - تحديد ما اذا كان الاخلال بالالتزام بالاحتباس مبررا أو غير مبرر للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع وفق ظروف كل حالة على حدة . أما اذا كان امتناع الزوجة عن معايشة زوجها أو اللحاق به الى حيث المسكن الجديد ،

بمسوغ مشروع ، كما لو كان المسكن غير مستوفى الشروط ، أو طردها الزوج منه ، فان نفقتها الشرعية تلزمه (٦١) .

هذا وتسقط مجموعة ابن شمعون حق الارملة في النفقة في عدة فروض لا يتسع المقام لتفصيلها (٦٣) .

كذلك يثور التساؤل عن أثر عمل الزوجة خارج المنزل (في وظيفة مثلا أو حرفة) على حقها في النفقة ما دام أن هذا العمل لا يحقق للزوج على الأقل الانحباس الكامل . وقد رفضت ببعض الاحكام اسقاط حق الزوجة في مثل هذا الفرض مستندة الى أن « التحاقها بالعمل للمساعدة على المعيشة لا يعتبر عملا غير سائغ شرعا » (٦٣) ، حين يرى البعض الآخر من الشراح - أخذا بأحكام الشريعة الاسلامية - وجوب التفرقة ، واسقاط حق الزوجة في النفقة ما دام أنها اشتغلت دون موافقة زوجها ورغم اعتراضه ، أما في الاحالة العكسية فلا يسقط لان الزوج نفسه قد رضى باحتباسها احتباسا ناقصا ، وان كان يجب عليه - بداهة - ألا يتعسف في استعمال حقه في الرفض (٦٤) . ليرى جانب ثالث ترك الأمر في كل حالة على حدة لتقدير القاضي « ليقرر ما اذا كان من شأن وظيفة الزوجة أن تفوت الاحتباس أو لا تفوته » (٦٥) .

مباشرة الانفاق :

٢٦٤ - واذا كان الزوج هو الذي يلتزم بالانفاق على زوجته ، فان له هو - بداهة - مباشرة الانفاق بنفسه ، وذلك بأن يقدم لها طعامها وكسوتها عينا ، وأن يهيئ لها المسكن اللائم ، وينفق على

(٦١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ ، ٢٢٢ من ابن شمعون ، م ١٤٢ من مجموعة الاقباط

الارثونكس .

(٦٢) راجع في هذه الفروض المواد من ٢٤٠ - ٢٤٤ من هذه المجموعة .

(٦٣) محكمة القاهرة الابتدائية في ١١/٢٦/١٩٥٦ مشار اليه في توفيق فرج

ص ٧٠٩ - ٢٠٧

(٦٤) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٧٠٩ ، ٧١٠ والفقهاء المشار اليه في ١٥ من

الصفة الاخيرة .

(٦٥) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٢٧ .

علاجها ، ما دام يقوم بهذا الانفاق في الحدود المناسبة . وفي هذا الشأن تقضى المادة ١٤٣ من مجموعة الاقبياط الارثوذكس بأن « للزوج أن يباشر الانفاق على زوجته حال قيام الزواج ، فاذا اشتكت مطله في الانفاق عليها وثبت ذلك تقدر النفقة وتعطى لها لتنفق على نفسها » .

وتفترض مباشرة الرجل للانفاق أن تجتمع بزوجه المعيشة المشتركة والا فاذا كان غائبا فرضت النفقة لزوجته من ماله ان كان له مال (م ١٤٥ من مجموعة الاقبياط) ، وكان « للزوجة أن تنفق على نفسها » منه (م ١١٠ من ابن شمعون) . فاذا اضطرت للاستدانة « من أجل النفقة حال غياب زوجها لزمه الدين » (م ١١٣ من ابن شمعون) . وكذلك الحال فيما لو « قام شقاق بين الزوجين وكان الرجل السبب فيه واضطرت المرأة أن تترك بيته » فعندئذ اذا « استدانته لتنفق لزمه الدين » (م ١١٩) . كما يستوى - بطبيعة الحال - غياب الزوج مع وجوده في منزل الزوجية ما دام مجنونا أو معتموما ، حين يكون « للزوجة أن تأخذ لنفسها حكما شرعا بالنفقة » (م ١٢٠) وتقول عندئذ الانفاق على نفسها .

ويبقى - في هذا الصدد - أن مجموعة ابن شمعون قد تضمنت حكما غريباً ، حين علقت امكان الرجوع على الزوج - من جانب الغير الذى تطوع بالانفاق على زوجته - على شرط رضاء هذا الزوج ؟ اللهم الا اذا كان المنفق (مديناً) لهذا الاخير ، فعندئذ تجب المقاصة (م ١١٤)(٦٦) .

(٦٦) ونسبه الى اننا قد استبدلنا كلمة (مديناً) التى وضعناها بين الاقواس ، فى المتن بكلمة (دائناً) التى وردت فى الطبعة الاصلية لكتاب ابن شمعون التى اعتمدنا عليها (ط ١٩١٢) ، وذلك لاعتقادنا بوقوع خطأ مطبعي ، اذ لا يتصور أن تتم المقاصة الا بين شخصين كل منهما دائناً ومديناً للآخر فى ذات الوقت وبذات الصفة .

تقدير النفقة :

٢٦٥ - لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس نصوصا تفصيلية في شأن تقدير النفقة ، بل اكتفت بأن هذه الاخيرة تقدر « بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه أدائها » (م ١٣٧) وهذا التقدير ليس نهائيا - بطبيعة الحال (٦٧) بالنظر الى أن ظروف الطرفين قد تتغير ولذلك تقضى المادة ١٣٨ من نفس المجموعة بأن « النفقة المقدرة مؤتمتة بطبيعتها ، تبعا لتغير أحوال الطرفين . فإذا أصبح الشخص الملزم بالنفقة في حالة لا يستطيع معها أداءها أو أصبح من يتقاضى النفقة في غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها . كما أنه اذا زاد يسار الشخص الملزم بالنفقة أو زادت حاجة المتقضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها » .

أما مجموعة ابن شمعون فقد عرضت للأمر تفصيلا ، حين بينت عناصر النفقة الواجبة للزوجة ، وعوامل تقديرها ، وتبعت كل عنصر منها بالايضاح على النحو التالي :

تشمل النفقة الواجبة للزوجة : مؤونتها ، وكسوتها ، ونفقات علاجها ، واطلاق سراحها من الاسر ، ومصاريف دفنها عند الوفاة (م ١٠٦) ، ويضاف اليها حقها في « طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » (م ١٢٢) . وعند تقدير هذه النفقة تراعى « حالة الزوجين ، والزمان ، والمكان . فإذا كان الرجل فقيرا فعليه الضرورى ، وأيام السيت والاعياد تمتاز » (م ١٠٨) .

فأما عن مؤونة المرأة فهي « أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا » .

وأما عن الكسوة الشرعية فهي « كسوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد ، مع مراعاة حالة الزوج من بسر أو عسر » (م ١٢١) .

ويستتبع مرض الزوجة الزام الزوج بالانفاق على علاجها ، اللهم الا اذا « أزمَن مرضها ، خيرها بين أخذها حقوقها لتتنفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخيير ممقوت » (م ١٣١) . ويدخل في المرض الذي يلتزم الرجل فكاكا لاسر زوجته في غيابه « (م ١٣٤) .

هذا « وعلى الرجل أن يعمل وينفق لاطلاق زوجته من الاسر اذا أسرت » (م ١٣٣) . بل ان « للسلطة الشرعية أن تستعين بمال الرجل فكاكا لأسر زوجته في غيابه » (م ١٣٤) .

ويبقى أن « على الرجل اذا ماتت زوجته أن يحتفل الاحتفال اللائق بدفنها ، ويبنى لها القبر المناسب ، ويقوم بما يلزم حسب عرف البلد بمراعاة درجة أهلها ودرجته » (م ١٣٧) ف « اذا امتنع الرجل عن الصرف على ذلك وانبرى شخص آخر وصرف جاز له الرجوع عليه بما صرفه والسلطة تعينه على ذلك » (م ١٣٨) بل أنه « يجوز للسلطة الشرعية اذا لم يكن الرجل حاضرا أن تبيع من امتنعه بقدر ما يكفي لمصاريف الدفن والمأتم بنسبة مكانته ومكانة أهلها » (م ١٣٩) .

جزاء الاخلال بالالتزام :

٢٦٦ - فاذا أحل الزوج بهذا الالتزام كان للزوجة أن تحصل على حكم بالنفقة ، وتنفذه جبرا على أموال الزوج طبقا للقواعد العامة في التنفيذ على أموال المدين والتي تطبق على جميع الأزواج بصرف النظر عن ديانتهم . وتشير الى امكانية هذا التنفيذ المادة ١١٠ من مجموعة ابن شمعون التي تجعل للسلطة الشرعية الحجز على أموال الزوج وبيعها تنفيذا لقضائها عليه بالنفقة لزوجته . فاذا كان الذي انبرى للانفاق على الزوجة شخصا أجنبيا ، ازاء امتناع الرجل عن هذا الالتزام ، فان له الرجوع على الزوج بما صرفه « والسلطة الشرعية تعينه على ذلك » (م ١٣٨) .

كما ان من حق الزوجة في سحب حمل زوجها على الانفراق عليها
ان تمتنع بدورها عن تنفيذ التزاماتها في مواجهته ، وبصفة خاصة
التزامها بمساكنته ، حين لا تعد في هذه الحالة ناشزا لانها
تستعمل حقا .

هذا وتجعل الشريعة اليهودية للزوجة ، اذا ما تكدرت معيشتها
بسبب تشدد زوجها في الانفراق عليها ، ان تطلب للطلاق منه (م ٢٢١
من ابن شمعون) . بل ان هذا الطلاق يصبح لازما عليه اذا اعوز
حتى لم يعد في وسعه القوت الضروري ، حين تبقى مع ذلك - حقوق
الزوجة دينيا في زمته (م ٢١٥) .

ويبقى ان المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية قد اجازت ، في مصر ،
تنفيذ حكم النفقة بطريقة الاكراه البدني ، والراجع فقها وقضاء ان
هذا النص يطبق على جميع احكام النفقات سواء كانت صادرة طبقا
للشريعة الاسلامية او طبقا للتراث الطائفية ، بالنظر الى انه اجراء من
اجراءات تنفيذ الاحكام التي توحدت بالنسبة لكل منازعات الاحوال
الشخصية بمقتضى المادتين ٥ ، ١٢ من قانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٨) .
كما ان قانون العقوبات المصري يجعل - في المادة ٢٩٣ - من الامتناع عن
تنفيذ حكم النفقة مدة ثلاثة اشهر ، مع القدرة عليه وبعد التنبيه بالدفع ،
جريمة يستحق العقاب عليها .

٢٦٧ - وفي القانون الفرنسي - كذلك - يشكل الاخلال
بالالتزام بالانفراق le devoir de secours خطأ يمكن
ان يستتبع الحكم بالطلاق ، كما يمكن ان يعاقب عليه جنائيا طبقا
للمادة ٣٥٧ - ٢ عقوبات فرنسي ، بحسبانه يشكل جريمة هجر الاسرة
l'abandon de famille (٦٩) .

(٦٨) راجع جميل الشراوى ص ١٥٨ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٣١ ، توفيق فرج
ص ٧١٦ والاحكام المشار اليها ص ٧١٥ هـ ٢ من نفس المرجع ، وعكس ذلك : نمبر
وحش ص ٢٩٥ بند ٢٢٦ .
(٦٩) راجع مارتى وريينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ .

الفصل الثاني

الالتزامات غير المتبادلة

تقييم :

وينشئ الزواج - فضلا عما تقدم - أثارا على عاتق أحد الزوجين في مواجهة الزوج الآخر . فالزوجة تلتزم - من ناحية - بالخضوع لزوجها وطاعة أوامره ، حين يلتزم الزوج - من ناحية أخرى - بتقديم المهر لزوجته . ونعرض لكل من هذين الالتزامين - بإيجاز - في مبحث مستقل :

المبحث الأول

التزام الزوجة بالخضوع والطاعة

٢٩٨ - ذكرنا أن قياد الأسرة لا بد أن يسلم لاحد الزوجين فقط ، وطبيعة الأمور نفسها تستلزم أن يكون الرجل هو رئيس الأسرة (٧٠) ، عليه حمايتها واعالتها ، بما يتفرع عليه - بالمقابلة - أن تلتزم زوجته بالخضوع له وطاعة أوامره الشرعية . وهكذا يغدو التزام الزوجة محل الدراسة هو الانعكاس الطبيعي للترادسة المسلم بها الرجل . ووجوب خضوع الزوجة لزوجها وطاعة أوامره ، على بداهته ، حرصت على الحضض عليه الكتب السماوية وتعاليم الرسل في كل الشرائع ، حتى لقد تطلب منها بولس الرسول أن تبلغ من هذه الطاعة مبلغ طاعة

(٧٠) ، وإذا كان نظام الأسرة في فرنسا قد دخل عليه اصلاح اساسي بموجب قانون ١٣ يولييه ١٩٦٥ ، فاصبحت اعباء الحياة الزوجية يتقاسمها الزوجان ، وأصبح للزوجة أن تختار وان تمارس بحريتها المهنة التي تختارها ، كما أصبح لها أن تساهم مع الزوج في إدارة الأسرة أدبيا وماليا ، بل وان تنفرد بهذه الإدارة اذا فقد الزوج أهليته أو غاب ، الا ان كل ذلك لا يخل بأن الرجل هو رئيس الأسرة ، وهو ما اعترف به نفس القانون سابق الإشارة . راجع شامبيون ص C. 2, B. 2 .

ربها ، حين قال : « أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لان الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح أيضا هو رأس الكنيسة . . . » (٧١) ، ولذلك فإن هذا الواجب ليس في حاجة الى نصوص تشريعية تفرضه ، ويتعين أعماله بكل ما يتفرع عنه من نتائج حتى في الشرائع الطائفية التي لم تنص عليه (كالشريعة الكاثوليكية والبروتستانتية) .

٢٩٩ - وفي الشريعة اليهودية تفرض المادة ٧٣ من مجموعة ابن شمعون على المرأة متى زفت الى زوجها « طاعته والامتثال لاوامره ونواهيته الشرعية » . ويتفرع على هذا الواجب أن يكون « على الزوجة خدمة زوجها بشخصها » ما دامت خدمة « لا يهينها بها » (م ٧٤) و « أن تقوم بنفسها بخدمة البيت والرضاعة » ما دامت هي وزوجها فقيرين (م ٧٨)(٧٢) . كما أن للرجل - من ناحية أخرى - أن ينهى امرأته عن أشخاص معينين ، فإذا خالفت هذا المنع وثبت اختلاؤها بأيهم ومكثها معه وقتا ، كان ذلك سببا في تحريمها على زوجها وفقد حقوقها (م ١٨٨) . وله كذلك أن يمنعها « من ارضاع غير ولده بأجر » (م ٨١) ، الى غير ذلك من النصوص العديدة التي تكلمت عن حقوق الزوج في مواجهة زوجته .

فاذا خرجت الزوجة على أوامر زوجها ونواهيته ، عدت مخالفة للشرع أو الادب ، وسقطت بالتالي حقوقها (م ١٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٢٥) . على أن الشريعة اليهودية تمنع « ضرب الرجل امرأته ولا من أجل تأديبها ، بل عليه أن يحبها ويحترمها » (م ١٤٦) . فاذا اعتاد الرجل هذا الضرب ، على حرمة الشريعة ، « وبخه الشرع وحلفه أن لا يعود ، فان حنث وعاد أمر بالطلاق ودفن الحقوق » (م ٢١٧ ، ٢١٦) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعي من جهة الزوجة فلا يصح لها طلب الطلاق » (م ٢١٨) . ولا تخرج شريعة القرائين في مجملها عن هذه الاحكام .

(٧١) من رسالة بولس الى أهل أفسس ، مشار إليها في توفيق فرج ص ٧٢١ .

(٧٢) أما « اذا كان الرجل موسرا أو كانت الزوجة دخلت له بمال غير يسير ، فلا

يلزمها القيام بخدمة البيت الا بقدر ما ينبغي » م ٧٧ .

٢٧٠ - وفي شريعة الاقباط الارثوذكس ، تفرض المادة ٤٤ « على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق الزوجية » ، وذلك في جميع مظاهر هذه الحقوق ، ومنها واجبها في أن « تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أى محل لائق يختاره لاقامتها » . و « أن تحافظ على ماله » وأن « تعتنى به وبأولاده ، وتلاحظ شئون بيته » (م ٤٥) .

حاصل القول أن واجب طاعة الزوجة لزوجها يفرض عليها أن تسلم له برئاسته الاسرة في جميع مظاهرها ، وأن تمكنه من هذه الرئاسة ، حين يكون له اذا خرجت على هذا الواجب أن يؤدبها بالطريقة اللائقة التي تتفق وآداب العصر . كما أن له - كما سبق أن ذكرنا - الحق في مراقبة المهنة التي تباشرها ، ومنعها من العمل خارج المنزل ما دام أن في هذا المنع مصلحة الاسرة . كل ذلك شريطة ألا يتعسف الزوج في استعمال هذه الحقوق .

البحث الثانى التزام الرجل بالمهر

في الشريعة اليهودية :

٢٧١ - وعلى الزوج ، في الشريعة اليهودية ، « أن يلتزم في عقد الزواج بالمهر لزوجته » (م ٩٨ من ابن شمعون) . بل ان هذا المهر في شريعة القرائين يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج لا يتم بدونه (٧٣) .

وحق الزوجة في المهر منفصل - في شريعة الربانيين - عما قد يكون لها قبيل الزواج من حقوق مالية أخرى تستحق عند الوفاة أو الطلاق (م ١٠١ من ابن شمعون) . كما لا يدخل فيه ما يعطيه الرجل للمرأة مقدما في مجلس التقديس من خاتم أو نحوه . وفي شريعة القرائين ،

يقصد بالمهر ما يعجبه الرجل للمرأة أو ما يلتزم به لها عند الفنونان (التقديم) ، وهو ما يعرف بالمقدم . فبهذا المهر يستطيع أن يقنى المرأة . غير أنه فضلا عن هذا المهر ، للزوجة - عندهم - الحق فيما يسمى بالمؤجل ، وهو ما يدفع للمرأة عند الطلاق أو الوفاة . وهو بدوره واجب على الرجل بقصد الاحتراس من أن تهون المرأة في عينه فيطلقها ، فضلا عن أنه يكون لها زخرا اذا طلقت أو تزلمت (٧٤) .

ويستحق المهر في الشريعة اليهودية من حين العقد ولو لم يحصل دخول ، ما دام أنه لا مانع من هذا الأخير . بل انه في شريعة الفرائين « يحرم الدخول بها (بالزوجة) قبل قبضها المهر ، كما يحرم تجاوزها عنه تفاديا من أن تضع نفسها موضع غير الزوجة الشرعية » (٧٥) .

وقد حددت المادة ٩٩ من مجموعة ابن شمعون مقدار المهر الشرعي ، مفرقة فيه بين الزوجة البكر وغير البكر ، حين جعلت للاخيرة نصف ما يقدر للاولى (٧٦) ، حين انه من المسلم به أن هذا التحديد غير ملزم ، ومن ثم يمكن الاتفاق على أكثر منه أو أقل ، وإن كان يجب « على القائمين بالامر أن يقنعوا الرجل بالمهر اللائق والا امتنعوا عن العقد » (٧٧) .

ويشترط في المهر أن يكون مما يجوز الانتفاع به ، وألا يكون من الاشياء المقدسة وألا يكون الزوج قد حصل عليه من سرقة أو خيانة أو غصب أو لقطه ، والا كان الزواج باطلا (٧٨) .

(٧٤) شمار الخضر ص ٦٥ - ٦٧ .

(٧٥) شمار الخضر ص ٦٧ .

(٧٦) وتقضى هذه المادة بأن « المهر الشرعي للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون

درهما فضة نقية ، ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة » .

(٧٧) شمار الخضر ص ٦٧ .

(٧٨) شمار الخضر ص ٧٤ .

في الشريعة المسيحية :

٢٧٢ - أما الشرائع المسيحية فلا تقضى بوجوب المهر ، بل ان العادة في بعض المذاهب (كالكاتوليكية) لم تجر على اشتراط مهر . وقد حرصت مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) على أن تقضى في المادة ٦٩ بأنه « ليس المهر من أركان الزواج ، فكما يجوز أن يكون الزواج بمهر يجوز أن يكون بغير مهر » .

وإذا كان يبين من النص السابق أن الزواج يصح دون اشتراط مهر ، الا أن اشتراط هذا الاخير هو - بداهة - أمر جائز . يؤكد ذلك نصوص عديدة من نفس المجموعة نظمت شروط استحقاقه اذا ما اشترط (٧٩) ، وكيفية استيفائه (٨٠) . وحق المرأة عليه (٨١) ، ومصيره اذا ما تبين بطلان الزواج (٨٢) أو انحل هذا الاخير بالطلاق (٨٣) .

(٧٩) فتقضى المادة ٧٠ بأنه « يجب المهر المسمى في عقد الخطبة للزوجة بمجرد الاكليل في الزواج الصحيح » .

(٨٠) « المرأة الرشيدة تقبض مهرها بنفسها .. وللولى أو الوصى ان يقبض مهر القاص » م ٧١ .

(٨١) « المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاعت ان كانت رشيدة ، وإذا ماتت قبل ان تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقيا بذمته من المهر بعد اسقاط نصيب الزوج الابل له من ارثها » م ٧٢ .

(٨٢) « في حالة الحكم ببطلان الزواج اذا كان السبب آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة تعلم به فلا مهر لها ، وان كانت لا تعلم به فلها مهرها ، وان لم يكن عالما به فلا حق لها في المهر » م ٧٣ .

(٨٣) « في حالة الحكم بالطلاق ، اذا كان سبب الفسخ قهريا اى لا دخل لارادة أحد من الزوجين فيه ، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها . أما اذا كان سبب الفسخ غير قهري ، فان كان آتيا من قبل الرجل فللمرأة الحق في أخذ مهرها . وان كان آتيا من قبل المرأة فلا حق لها في المهر » م ٧٤ .

الباب الثالث

انحلال الزواج

حصر ، وتقسيم :

لما كان الزواج رابطة بين زوجين ، يصطب كل منهما الآخر بموجبها في رحلة الحياة ، فانها تنحل بوفاة أى منهما (١) ، وهو أمر بديهى ، لا يحتاج الى الوقوف عنده بالدراسة .

غير أن الزواج الصحيح قد ينحل حال حياة الزوجين بالطلاق ، وهو سبب للانفصام الكامل للرابطة الزوجية ، تختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا في نظرتها الى مدى جوازه ، حين تكتفى الشرائع التى تحرمه ، بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الزوجية ، ويقال لهذا التفريق الجسدى بين الزوجين « الانفصال الجسمانى » .

وهكذا نخصص هذا الباب لدراسة كل من الطلاق والانفصال الجسمانى لنخصص لكل منهما فصلا مستقلا .

(١) ونقصد بالوفاة الموت الحقيقى ، ويلحق به في هذا الشأن ما يسمى بالموت الحكمى ، حين يفقد الشخص بحيث لا تعرف حياته من مماته ، وتطول مدة فقده ، فيكون بالامكان استصدار حكم بموته . وفي هذا الشأن تفرق المادة ٣٢ من المجموعة المدنية ، بين خروج المفقود في ظروف يظلم فيها الهلاك ، حين تجيز الحكم بموته بعد مضي أربع سنوات ، ويحصل وزير الحربية محل القاضى في اصدار قرارات الموت الحكمى اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة وفقده في العمليات الحربية . أما اذا كان الفقده في ظروف لا يظلم فيها الهلاك ، فان للقاضى سلطته التقديرية في المدة التى يمكن بعدها الحكم بموت المفقود . والمادة ٣٢ سابقة الاشارة ، بأحكامها السابقة . تسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

الفصل الأول

الطلاق

معناه ، موقف الشرائع الطائفية منه ، تقسيم :

٢٧٣ - يقصد بالطلاق حل الرابطة الزوجية الصحيحة حال حياة الزوجين بإرادة أحدهما أو باتفاقهما . حين يقال له في الاصطلاح « تطليقا » اذا كان يلزم تدخل سلطة قضائية لتقريره .

٢٧٤ - وتختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا في نظرتها الى مدى جواز هذا الطريق من طرق انحلال الزواج . فبينما تأخذ به شريعة اليهود ، وتجعله حقا للرجل يوقعه بعبارة ، أو للمرأة - في بعض الاحيان - حين تطلبه من القضاء ، فان الشريعة المسيحية - على العكس - تتشدد فيه ، فلا يجيزه الارثوذكس والبروتستانت الا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وبشرط صدور حكم به في جميع الاحوال ، حين لا يعترف به الكاثوليك لاي سبب من الاسباب ، ويستبدلون به صورة الانفصال الجسماني . وعلى أن يلاحظ أن قانون الانجيليين الوطنيين في مصر ، يجمع في تنظيمه لانحلال الزواج بين كل من الطلاق والانفصال الجسماني .

وتستند كل شريعة في موقفها من الطلاق كطريق لانحلال الرابطة الزوجية الى أسس لا يتسع المقام لتفصيلها ، كما أن اختلاف الكنائس المسيحية فيما بينها في النظرة الى الطلاق انما يرجع في الواقع - الى أسباب وظروف سياسية واجتماعية أكثر منه الى أسباب دينية (٢) .

وبالنظر الى الفارق الجوهرى في تنظيم الطلاق بين الشريعتين

(٢) راجع في تفاصيل ذلك : توفيق فرج ص ٧٩٦ - ٨٠٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٧٦ - ١٨٠ .

اليهودية والمسيحية ، فاننا نفرد مبحثا مستقلا لكل من هاتين الشريعتين
نعالج فيه - أساسا - شروط الطلاق وأسبابه ، حين لا يتسع المقام
لعرض الآثار التي تترتب على الطلاق . وهذا القصر يتفق - على أية
حال - مع الاطار الذي حددناه لهذه الدراسة ، التي خصصناها
لـ « نظام الزواج » ، فأثار الطلاق لا تترتب - في الواقع - على الزواج
وانما تترتب على الطلاق نفسه بحسباته واقعة قانونية أدت الى انحلال
الرابطة الزوجية .-

البحث الأول

الطلاق في الشريعة اليهودية

الحق في الطلاق ، تقسيم :

٢٧٥ - يثبت الحق في ايقاع الطلاق - في الشريعة اليهودية بجناحيها - للرجل ، فالطلاق أساسا في يده (م ٣٢٤ من ابن شمعون) ، وليس قبول المرأة شرطا فيه (م ٣٢٥) . ويقع الطلاق بعبارة الرجل وحدها ، حين يكون تدخله أمرا لا غنى عنه - في شريعة الربانيين - ولو كان الطلاق واجبا عليه بحكم الشرع لتوافر سبب من أسباب تحريم الزواج .

غير أن للمرأة - بدورها - الحق في أن تطلق من زوجها اذا توافر المسوغ ، حين يكون لها أن تطلب الى السلطة الشرعية (٣) تطليقها منه . ومع ذلك فان الطلاق - في هذه الحالة - لا يتم في شريعة الربانيين الا بعبارة الرجل ، الذي تطلب اليه السلطة الشرعية أن يجيب الزوجة لطلبها متى ثبت توافر المبرر لهذا الطلب ، « فاذا توقف » تعرض للجزاءات الدينية ، حين يجوز « للمشرع عزله وحرمانه من الشعائر والحقوق المالية حتى يطلق » . (م ٣٤٨) . انما لا تجيز هذه الشريعة للسلطة الشرعية أن تحل محلها في تطليق زوجته (٤) حين يبدو - على العكس - أن المهور به في شريعة القرائين وخلافا لما يفضله صاحب الشعار ، هو امكان أن تحل السلطة الشرعية محل الزوج في هذا الشأن اذا ما رفض هذا الاخير طلاقها اختيارا حين كان الطلاق واجبا لحق الشرع أو توافر للمرأة ما يسوغ لها طلبه ، وهو الحل الذي يفضل بعض الشراح - بحق - تطبيقه على طلاق الربانيين ، تأسيسا على أن الوسائل غير المباشرة قد لا تفلح في حمل الزوج المانع على ايقاع الطلاق ، كما أن الجزاءات الدينية التي ترصد لهذه الممانعة لا يمكن للمحاكم المدنية تطبيقها (٥) .

(٣) المحاكم الآن .

(٤) وهو ما يعنى أن المحاكم لا يمكنها أن تتغلب على ممانعة الزوج بالحلول معه في تطليق الزوجة .

(٥) رجع جميل الشرقاوى ص ٢١١ .

(م ١٩ - الزواج)

وإذا كان الرجل يلزم بطلاق زوجته مراعاة لحقتها في هذا الطلاق إذا توافر لها ما يسوغه ، فإن هذا الأخير قد يكون واجبا على الزوج في بعض الأحيان لحق الشرع نفسه لا لحق المرأة ، فيلزم به ، وتجبره السلطة الشرعية - بالتالي - على ايقاعه .

وهكذا فإن الطلاق - في الشريعة اليهودية - قد يكون لحق الزوج ، أو لحق الزوجة ، أو لحق الشرع . ونفصل كلا من هذه الفروض - على استقلال - على النحو التالي :

(أ) الطلاق لحق الزوج :

أولا - شروطه :

تتعدد في الشريعة اليهودية - بجناحيها - الشروط التي يجب توافرها حتى يكون للرجل أن يطلق زوجته . بعض هذه الشروط يتصل بمسوغ الطلاق ، بما يستتبعه التحقق من وجود هذا المسوغ من ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية ، ويتصل بعضها الآخر بالمطلق والمطلقة ، حين تحظر الشريعة اليهودية - فضلا عن ذلك - على الرجل ايقاع الطلاق في حالات معينة ، كما تمنع - في حالات جوازه - ايقاعه في بعض الايام . كذلك يلزم - في كل الاحوال - ضرورة استيفاء بعض الاجراءات والشروط الشكلية لاتمام هذا الطلاق . وذلك كله على التفصيل التالي :

١ - ضرورة وجود مسوغ للطلاق :

٢٧٦ - إذا كان الطلاق - في الشريعة اليهودية - بيد الرجل ، الا انه مشروط بضرورة توافر المسوغ له . وقد حرصت مجموعة ابن شمعون على أن تقتضى بأنه « لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتض » (م ٣٢٨) . وان كان هذا النص يبدو غريبا حين يقصر - على ما يظهر - ضرورة توافر المقتضى في طلاق أول زوجة ، مع أن هذه الضرورة تبدو - في نظرنا - لازمة كذلك في الزوجات التالية ، ان لم تكن أكثر لزوما ، بالنظر الى أن الرجل في الاختيار الثاني يكون - عادة - أكثر حرصا ، أو يجب أن يكون كذلك ، بما يقتصر عليه من ضرورة التشدد في استلزام المسوغ للطلاق .

٢٧٧ - ولما كان هذا الشرط يتقرر لحماية الزوجة ، فانه - بالتالي - لا يستلزم اذا كان الطلاق يقع بالاتفاق بينها وبين الزوج . وقد

ورد في شعار الخضر خاصا باليهود القراءين - وهم أكثر تشددا في استخلاص معنى المسوغ للطلاق من اليهود الربانيين - أن مسوغات الطلاق لا تلزم « إذا كان هناك تراض بين الاثنین ، فان المسوغات لا يتوقف الامر عليها والحال هذ ، بل يطلقها (أى الرجل) ولو بلا سبب أصلا ما دامت (أى الزوجة) قابلة » ، وهو ما يتقرر من باب أولى في شريعة الربانيين .

٢٧٨ - وليس من شك في توافر مسوغ الطلاق حين يكون هذا الاخير واجبا على الزوج أو حتى مستحسنا ، على ما سنفصله فيما بعد . أما في غير هاتين الحالتين فان التساؤل يثور عن مدلول هذا المسوغ . وفي هذا الشأن يبدو البين شاسعا بين المذهبين الرباني والقراي . فعلى حين يتوسع اليهود الربانيون في فهم المسوغ الى الحد الذى يجعل للزوج الحق في طلاق زوجته بمجرد أن يرى من هى أجمل منها على ما فصلناه في موضع سابق (٧) ، استفادا الى ما ورد في التوراة من أن للرجل هذا الحق لمجرد أن المرأة « لم تجد نعمة في عينيه » (٨) ، أو - كما ورد في صياغة أخرى لهذا النص - « لم تحظ في نظره » ، الامر الذى يكاد يجعل للرجل في هذا المذهب الحق في طلاق زوجته بلا « أى قيد خارجى كما هو الحال في الشريعة الاسلامية » (٩) ، يتشدد اليهود القراءون في فهم المسوغ ، حين يستلزمون أن يكون مرجع عدم حظوة الزوجة في نظر زوجها عيب فيها ، استفادا الى أن نص التوراة سابق الاشارة لم يطلق حين تكلم عن عدم حظوة المرأة في نظر زوجها ، وإنما أردف « لانه وجد فيها عيب شيء » . ولذلك اهتم فقهاء هذا المذهب ببيان معنى هذا العيب ، حين قصروه على ما لا يحتمل مما يدخل في القسمين الآتيين :

الأول : ما كان في نفس المرأة ماسا بدينها ، سواء كان قاصرا عليها ، كابتذالها الايام المقدسة وأكلها النجس أو مالا يحل ، أو كان متعد غيرها ، كاطعامها ذلك أو اخفائها الحيض .

الثانى : ما كان في خلقه المرأة أو خلقها ، وهو - عندهم - على ثلاثة

(٦) شعار الخضر ص ١٢٩ .

(٧) راجع سابقا ص ٥٨ بند ٧٢ .

(٨) سفر التثنية ، اصحاح ٢٤ ، آية ١ .

(٩) جليل الشراوى ص ٢٠٨ .

أضرب ، يمكن - في نظرنا - جمعها في ضربين فقط ، حين يبدو هذا التقسيم الثلاثي غير منطقي في بعض محتوياته (١٠) . وهذان الضربان هما :

(أ) ما كان في صفة المرأة أو منظورها : ما دام أنه من غير الهين الذي لا يحتمل « كالتريح النخبية في الفم أو الأنف ، والعماء ، والصمم ، والجنون ، والحمق ، والخرس ، وبالجملة كل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها » .
(ب) ما كان في خلق المرأة : مما يستدل عليه من سب الوالدين ، أو سوء المعاملة . لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة ، أو الابتذال في الطرق والاسواق بلا اطلاع زوجها ، وإتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحا ما هو مفروم « (١١) » . وأصابت محكمة النقض في مصر الى ذلك مخالطة المرأة لقبير أهل الحشمة والوقار ، أو اتيانها لامر مريب . واكتفت في شأن الريبة بـ « أن يكون الزوج مضطرا لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجفيا » (١٢) . غير أنه لما كان لا يسوغ الطلاق من عيوب المرأة التي تدخل في هذا القسم ، سوى ما دون الهين المحتمل ، وكان الزوج الذي يرغب في طلاق زوجته « يجسم التافه ويعظم اليسير » (١٣) ، فإن القرائن يجعلون تقدير جسامته هذه العيوب لاولى الامر من أهل الشرع (١٤) . ويبقى - في هذا الشأن - أنه اذا كان الرجل يعلم قبل الزواج بالعيوب غير الهين ولا المحتمل في جانب من أقدم على الزواج منها ، فإنه - في هذه الشريعة - لا يجوز له أن يطلقها الا بالمؤجل (١٥) .

٢ - ضرورة ايقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية :

٢٧٩ - غير أن الطلاق - ولو أنه حق الرجل - الا أنه لا يصح شرعا الا أمام السلطة الشرعية « (١٦) (م ٣٣٦ من ابن شمعون) و « كل طلاق

(١٠) حين أدخل - على سبيل المثال - سب الوالدين ضمن ضرب عيوب المرأة المتعلقة بصفاتهما أو منظورها .

(١١) راجع هذه التصنيفات في شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٢) نقض ١٩٥٧/١/١٠ مشار اليه في صالح حنفي ، المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ .

رقم ٥٩٠ .

(١٣) ، (١٤) شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٥) راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٦) المحاكم الآن .

من سلطة أجنبية لا يعتبر شرعا « (م ٣٣٧) . وإن كان ذلك لا يعنى - بالمقابلة - أن السلطة الشرعية تحل محل الرجل في إيقاع الطلاق ، فهذا الأخير بقع بعبارته هو ، وإن كان يلزم أن يتم أمام السلطة الشرعية (١٧) ، اللهم إلا إذا كان الطلاق لحق المرأة وامتنع الرجل عن الامتثال لأوامر السلطة الشرعية بطلاقها ، على خلاف فيه بين الربانيين والقراضين سبق عرضه .

هذا ويبرز في هذا الشأن - بلا شك - دور السلطة الشرعية في شريعة القراضين ، ما دام أن الطلاق فيها لا بد أن يستند إلى عيب غير هين في المرأة مما لا يمكن تحمله ، وهو ما يترك تقديره لأولى الأمر من أهل الشرع ، مما يجعل للسلطة الشرعية (القضاء) سلطة رقابة حقيقية على حق الرجل في الطلاق ، حين يتضائل - على العكس - دور هذه السلطة في شريعة الربانيين لينزل إلى مجرد دور الموثق الذي يتم أمامه الأشهاد على الطلاق (١٨) ، ما دام يكف مسوغا لهذا الأخير في هذه الشريعة إلا تصد المرأة تحظى في نظر زوجها ، وهو أمر يستقل هذا الأخير - بداهة - بتقديره .

٢٨٠ - ورقابة السلطة الشرعية على حق الرجل في إيقاع الطلاق في شريعة القراضين ، وما تستتبعه هذه الرقابة من ضرورة موافقة هذه السلطة على ما يدعيه الرجل من مسوغ ، وأقننها له بإيقاع الطلاق ، تستوجب القول بعدم وقوع هذا الأخير فيما لو أوقعه الرجل بالفعل أمام السلطة الشرعية لكن دون إذنها لعدم قبولها لما يدعيه من مسوغ ، وليس يقتصر الأمر على اعتباره مجرد معصية دينية (١٩) ، استنادا إلى صريح ما ورد في شعار

(١٧) ومع ذلك يبدو من قضاء بعض المحكم أنها ترى الطلاق واقعا بعبارة الرجل وحدهما ، تلك العبارة التي تقسم الرابطة الزوجية بالفعل ، ولا ترى في اللجوء إلى السلطة الشرعية سوى إجراء دينيا . فقضت - على سبيل المثال - محكمة الاسكندرية الابتدائية بأنه متى اتجهت ارادة الزوج الى تطليق زوجته وقال انه يطلقها بائنا لا رجعة فيه ، ووعدهم باتخاذ الاجراء الديني وهو الجيت نفاذا للطلاق الذى تم ، فان الزوجية تكون قد انقضت مشار إليه في صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ٥١٨ رقم ٦٩١ . الحكم الصادر في ١٩٥٨/٤/٨ .

(١٨) راجع في هذا المعنى حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٦/١٥ مشار إليه في صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ رقم ٦٩٥ ، جميل الشراوى ص ٢٠٨ .
(١٩) راجع في هذا المعنى جميل الشراوى ص ٢١٢ .

الخضر من أنه « لا طلاق الا على يد الشرع بقدر ما يكون هناك من المسوغات ، ٠٠٠ ، (٢٠) .

٢٨١ - ويبقى - في هذا الشأن - أن سلطة الرقابة على مبرر الطلاق تنعدم اذا ما كان هذا الاخير يقع بالاتفاق ، حين يبقى - مع ذلك - تدخل السلطة الشرعية أمرا لازما للتصديق على هذا الاتفاق واثباته ، وللنظر كذلك في صحة وثيقة الطلاق ، وان كان حكم السلطة الشرعية في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مقررا للطلاق الذي وقع بعبارة الرجل دون أن تكون لها في ذلك سلطة تقديرية (٢١) .

٣ - ضرورة استيفاء المطلق والمطلقة ما يجب فيهما من شروط :

٢٨٢ - (أ) فمن جهة المطلق :

يشترط أن يكون - عند الطلاق - بكامل قواه العقلية ، أو كما عبرت مجموعة ابن شمعون « بعقله وصحوه » (م ٣٤٠) ، وهو ما لا يتوافر - بطبيعة الحال - اذا كان مجنونا أو صغيرا (٢٢) . انما لا يمنع المرض من الطلاق ولو كان مرض موت ، ما دام أنه لا يؤثر على القوى العقلية للمطلق (م ٣٤١) .

وقد ورد في شعار الخضر - فضلا عما تقدم - أنه « يجب الا يكون معطى الوثيقة لا أخرس ٠٠٠ » (٢٣) . وظاهر هذا النص أن طلاق الأخرس - لدى القرائين - غير جائز مطلقا (٢٤) . أما مجموعة ابن شمعون فيفهم منها - على العكس - إمكان وقوع طلاق الأخرس ، كل ما في الامر أنها ميزت - في وسيلة ايقاعه - بين ما اذا كان الأخرس طارئا حيث لا تجيز المجموعة أن يقع بإشارة المطلق (م ٣٤٣) ، بما يمكن أن يفهم منه جوازه بوسيلة أخرى

(٢٠) شعار الخضر ص ١٢٩ .

(٢١) في هذا الاتجاه : توفيق فرج ص ١٠٣٩ ، جميل الشرقاوى ص ٢١٢ .

(٢٢) وفي هذا المعنى راجع شعار الخضر ص ١٣٢ .

(٢٣) ص ١٣٢ .

(٢٤) في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢١٢ .

كالكتابة مثلا ، وبين ما اذا كان ناتجا عن مرض « أضر بالنطق » ، حيث لا مانع من الطلاق طالما « أمكن فهم ارادة الطلاق بالاشارة » (م ٣٤٢) . ونرى - مع البعض - أن ظاهر النص الوارد في الشعار لا يمكن أن يعنى حرمان الاخرس من الطلاق مطلقا عند القرائين(٢٥) ، اذ لا يسوغ قبول طلاق المريض مرض الموت وعدم قبول طلاق الاخرس ، حين يكون هذا الاخير بعقله وصحوه ، وعبر عن ارادة الطلاق بأية وسيلة قاطعة في الدلالة عليها . كما نرى كذلك أنه اذا لم يكن من وسيلة لفهم ارادة الطلاق من جانب من طرأ عليه الخرس سوى اشارته(٢٦) ، فلا مانع من ايقاع طلاقه بهذه الوسيلة ، خلافا لظاهر نص المادة ٣٤٣ من مجموعة ابن شمعون ، ما دامت السلطة الشرعية (القضاء) قد تيقنت من دلالة هذه الاشارة في معنى الطلاق . ولعل وراء طرح المجموعة لهذه الدلالة ، خشية عدم وضوحها في هذا الفرض ولم يعند بعد من طرأ عليه الخرس استعمال هذه الوسيلة حتى تنهم دلالات اشاراته بوضوح .

٢٨٣ - ب : أما من جهة المطلقة :

فانه يكفى فيها أن تكون مميزة (م ٣٣١)(٤٧) . ويجعل القراءون من جنون المرأة مسوغا يبيع للرجل أن يطلقها ، أما الربانيون فلا يجيزون طلاق المجنونة قبل شفائها(٢٨) . كذلك لا تجيز الشريعة اليهودية - بجناحيها - للرجل أن يطلق امراته حال أسرها ، ولا من أجل هذا الاسر ، وانما عليه « أن يعمل وينفق » لافتدائها (م ١٣٣)(٢٩) ثم يطلقها بعد ذلك اذا شاء ، ما دام يستند الى سبب آخر .

هذا ولا يجيز الربانيون طلاق الزوجة حال مرضها ، ولا لهذا السبب ، وانما « على الزوج أن ينفق » على علاجها ، اللهم الا اذا أزم من هذا المرض

(٢٥) راجع توفيق فرج ص ١٠٢٠ .

(٢٦) لانه لا يعرف الكتابة مثلا .

(٢٧) أما عند القرائين فيبدو أن طلاق الصغيرة لا يجوز الا اذا كان والدما موجودا ، والا

فانها لا تطلق حتى تبلغ . راجع شمار الخضر ص ٧١ - ٧٢ .

(٢٨) « وانما للرجل أن يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤونتها وعلاجها » م ٣٣٣ .

(٢٩) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١١٤ - ١١٥ .

فنعندئذ يمكنه أن يخيرها « بين أخذها لحقوقها لتنتفك على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخير ممقوت » (م ١٣١)(٣٠) انما « يجوز طلاق الخرساء اذا كان الخرس طارئا » (م ٣٣٢) . ونعتقد أن هذا النص يتعلق بتحديد مسوغات الطلاق أولى منه بتحديد الشروط الواجب توافرها في المطلقة ، إذ أنه في النطاق الأخير يفهم لذاته دون حاجة للنص عليه صراحة ما دام أن الطلاق يقع بعبارة الرجل ، وأن الخرساء يمكنها أن تفهم مضمون ما تتسلمه من وثيقة الطلاق .

٤ - ضرورة الا يكون من حالات الطلاق المحظورة :

٢٨٤ - فهناك من الحالات ما لا يمكن فيها الطلاق مهما كان المسوغ غير محتمل . وفي هذا الشأن تقضى شريعة القرائين بحرمان الرجل من طلاق امرأته اذا ما طعن كذبا في بكارتها ، ثم ثبتت هذه البكارة ، فعندئذ « يمنع من طلاقها عمره . . . » (٣١) .

كما تمنع الشريعة اليهودية - بجناحيها - طلاق المفصوبة بعد زواجها ممن اغتصبها (٣٢) ويضاف الى ما تقدم ، ضرورة استيفاء الشروط الخاصة ببعض مسوغات الطلاق . فالمرض - كما سبق أن أشرنا - لا يجيز في شريعة الربانيين للزوج طلاق زوجته الا اذا أزمه . كما أنه لا يجوز في الشريعة اليهودية بجناحيها للزوج طلاق زوجته لعله للعقم « اذا لم يمض لها عشر سفين لم ترزق ذبيها . واذا كانت غير بكر فخمسة » م (١٤١)(٣٣) .

٥ - ضرورة ايقاع الطلاق - في حالات جوازه - في غير الأيام او الاوقات المنهي عن الطلاق فيها :

٢٨٥ - إذ لا يجوز الطلاق في « أيام السبت والأعياد الدينية » (م ٣٣٤)(٣٤) ، ولا « يوم الجمعة ضرورة دخول يوم السبت » . كما لا يجوز « أن يحصل ليلا الا اذا دعت الضرورة الى ذلك » (م ٣٣٥) . ولما كان الطلاق لا يقع الا أمام السلطة الشرعية ، فانه - عملا - وبعد الغاء

(٣٠) أما عند القرائين فان المرض يعتبر مسوغا للطلاق ، راجع الشعار ص ١٢٧ .

(٣١) شعار الخضر ص ١٢٢ .

(٣٢) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٧ .

(٣٣) وفي نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٠ .

(٣٤) وفي نفس المعنى شعار الخضر ص ١٣٢ .

جهات القضاء الدينية وحلول المحاكم محلها ، لن يكون بالامكان ايقاعه
الا في أيام العمل الرسمية .

٦ - ضرورة استيفاء الاجراءات والشروط الشكلية :

٢٨٦ - فضلا عما تقدم ، يلزم لايقاع الطلاق استيفاء بعض
الاجراءات والشروط الشكلية ، التي تفلخص فيما يأتي :

(أ) تحرير وثيقة بالطلاق في حضرة الشهود :

وبدون هذا الشرط لا يقع الطلاق ، وتظل للمرأة مرتبطة بزوجها .
وقد حرصت على ابرازه المادة ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون حين قضت
بأنه « لا يصح الطلاق شرعا الا بوثيقة بحضرة شاهدين » ، كما أنه يستند
الى ما ورد في التوراة من أنه اذا « لم تحظ (أى الزوجة) في عينه (أى الزوج)
بان وجد بها عيبا فيكتب لها وثيقة الطلاق ويسلمها ليدها » .

وعلى خلاف الربانيين الذين يستلزمون تدوين الوثيقة في شكل
معين (٣٥) ، يكتفى للقراءون بأية صيغة تفيد الطلاق بمعناه الشرعى وهو
فصم الرابطة الزوجية ، الامر الذى يمتنافى - عندهم - وازافة الطلاق لاجل
او تعليقه على شرط او تقييده بتقيد من القيود (٣٦) .

هذا وينبغى في الشريعة اليهودية - بجناحيها - أن يكون تحرير
الوثيقة بحضرة شاهدين على الاقل يوقعان عليها (٣٧) .

(ب) تسليم الوثيقة والاشهاد عليها :

ولا يقع الطلاق الا اذا سلمت الوثيقة للمرأة (م ٣٥٤ من ابن شمعون) ،
ذلك التسليم الذى يستلزم القراءون أن يقيم وقت الطلاق وكتابة الوثيقة في

(٣٥) راجع في تفاصيل هذا الشكل ، توفيق فرج ص ١٠٢٤ - ٢٨
(٣٦) راجع شعار الخضر ص ١٣٣ - ١٣٤ ، وعلى خلاف ذلك الربانيون الذين يجيزون
التقيد والاشتراط .
(٣٧) م ٣٣٦ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ .

أن واحد (٣٨) ، وأن كان اشتراط التسليم لا يعنى في هذا الشأن أن قبول المرأة شرطا لايقاع الطلاق .

غير أنه ، من جهة أخرى ، يجوز في المذهبين اليهوديين تسليم الوثيقة الى وكيل الزوجة المأذون منها بذلك (٣٩) ، وأن لزم في شريعة الربانيين أن يظل الزوج حيا حتى تأدية الرسالة والا فان الطلاق لا يكمل (م ٣٥٩) . وسواء كان التسليم للزوجة أو وكيلها فانه يلزم في الحالتين أن يتم الاشهاد عليه .

هذا وتجيز مجموعة ابن شمعون « للرجل - ولو كان غير غائب عن البلد - أن يوكل عنه في تسليم وثيقة الطلاق ٠٠٠ » (م ٣٥٥) .

(د) المشافهة بالطلاق :

وتستلزم مجموعة ابن شمعون أن يشافه الزوج امراته بالطلاق وذلك في عبارات مخصوصة ، حين يتعين عليه وقت تسليم الوثيقة أن يقول لها : « استلمى وثيقة طلاقك فانت طالق وصرت حلا لغيري » (م ٣٥٤) . وإذا كان الطلاق بتوكيل فان وكيل الزوج ينوب عنه في مشافهة الزوجة بالطلاق ، حين يتعين عليه أن يخاطبها بقوله : « هذه وثيقة طلاقك من مطلقك فلان أسلمها اليك عنه فهو طلاقك وصرت حلا لغيره » (م ٣٥٦) . فاذا كانت الزوجة هي التي وكلت عنها في استلام الوثيقة ، فان الزوج يخاطب وكيل المطلقة بما نصه : « هذه وثيقة طلاق فلانه بنت فلان استلمها عنها فقد طلقتها وصارت حلا لغيري » .

ثانيا - حالاته :

وتتعدد حالات الطلاق المبرر في الشريعة اليهودية ، ويمكن تصنيفها في طائفتين : تشمل الاولى منها حالات يبدو الطلاق فيها أقرب الى أن يكون جزءا يوقع على المرأة ، بينما لا تحمل حالات الطلاق في الطائفة الثانية

(٣٨) شمار الخضر ص ١٣٢ .

(٣٩) م ٣٦٠ من ابن شمعون ، وشمار الخضر ص ١٣٣ .

هذا المعنى . وفي هذه وتلك يكون الطلاق أحيانا واجبا على الرجل ، حين يكون جائزا له في أحيان أخرى . ونحن نرجى حالات الطلاق الوجودي في الطائفتين الى موضع لاحق ، فهو فيهما أقرب الى أن يكون لحق الشرع منه لحق الزوج .

١ - حالات الطلاق الجزائي (الطلاق مع سقوط حقوق المرأة) :

٢٨٧ - وهي أغلب حالات الطلاق ، وتشمل :

١ - عدم بكاراة المرأة : وهو مسوغ يجيز للرجل الطلاق في الشريعة اليهودية بجناحيها (٤٠) . فاذا استطاع الزوج أن يثبت أن زوجته قد « تصرفت في بكارتها ، أو هي أقرت بذلك ، أو أبت أن تحلف اليمين » (٤١) على أنها « لم تعرف رجلا قبل زواجها » (٤٢) « فلا حق لها الا فيما دخلت به » (٤٣) ، والا وجب على الرجل « رد ما في العقد من الحقوق مخصوصا منها قيمة المهر الشرعي » (٤٤) ما دام عدم بكارتها ثابتا .

٢ - عيب المرأة : ويجوز كذلك للرجل ، في المذهبين اليهوديين ، أن يطلق امرأته اذا ظهر أنها معيبة بحيث لا تليق للرجال (م ١٥٨ من ابن شمعون) . وفي هذا الشأن يعتبر غيبيا شرعيا « كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أية رائحة كريهة في المرأة » (٤٥) . فاذا كان الرجل لا يعلم بهذا العيب ، فليس للزوجة « عند الطلاق الا ما دخلت به بكرا كانت أم ثيبا » (م ١٥٩) أما « اذا كان العيب غير خفي ، أو علم به الرجل وسكت عند راضيا به » (م ١٦١) كما « لا تقبل جهالة الرجل بالعيب مهما كان خفيا اذا دخل على المرأة ولم يتكلم » (م ١٦٣) . في هذه الاحوال اذا « رغب في الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » (م ١٦١) . هذا ويكون

(٤٠) م ١٥٢ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٢ .

(٤١) ، (٤٢) ، (٤٣) م ١٥٣ من ابن شمعون .

(٤٤) م ١٥٢ من ابن شمعون .

(٤٥) م ١٦٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى في شريعة القرائين حيث يجيز الشعار

طلاق المرأة لكل عامة لا يرجى بزوجها ولا يطاق احتمالها ، راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

• اثبات العلم على الزوجة ، وعلى الرجل النفي ، (م ١٦٢) (٤٦) .

٣ - امتناع الزوجة على الزوج : وتتفق الشريعة اليهودية - بجناحيها - على اسقاط حقوق المرأة اذا طلقت لامتناعها على زوجها بسبب كراهيتها له (٤٧) . ويبدو ان الطلاق لهذا السبب يكون جوازيا للرجل في المذهب الرباني ، حين يكون واجبا عليه في شريعة القرائين (٤٨) .

كما لا تجيز الشريعة اليهودية للمرأة أن تتخذ من الامتناع على زوجها وسيلة للقصاص منه ، ولو كان مرجع هذا الامتناع مخاصمته هو لها أو منازعته اياها (م ١٧٠) ، أو لانه يهينها ويعذبها (٤٩) . فاذا هي امتنعت حتى لهذه الاسباب « أنذرهما الشرع بضياح حقوقها أربع مرات متواليات في كل أسبوع مرة ، فاذا بقيت على امتناعها وأبت للطلاق انتظر عليها سنة لا تجب فيها النفقة ، فاذا مضت بلا ثمرة يؤمر بالطلاق وليس لها الا ما هو في حيازتها مما دخلت به » (٥٠) .

٤ - مخالفة الشرع أو الادب : وتجزئ الشريعة اليهودية للرجل أن يطلق امرأته مع سقوط حقوقها اذا هي « خالفت الشرع أو الادب » (م ١٧٧ من ابن شمعون) . وهي تعد مخالفة للشرع « اذا ارتدت » (٥١) ، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئا محرما شرعا ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الاخبار به ، أو هددت زوجها بالاذى « (م ١٧٨) . أو حين لا تمتثل لما أمر به زوجها من الأتكلم انسانا معينا بالرغم من تحليفه لها بذلك وإنذارها

(٤٦) ولا تختلف شريعة القرائين عن هذه الاحكام في مجملها . راجع شعار الخضر

ص ١٢٧ .

(٤٧) م ١٦٩ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٧ .

(٤٨) راجع شعار الخضر ص ١١٧ - ١١٨ .

(٤٩) راجع شعار الخضر ص ١١٨ .

(٥٠) م ١٧٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى شعار الخضر ص ١١٨ .

(٥١) وان كانت ردة المرأة تجعل - فيما نعتقد - من الطلاق واجبا على الرجل رغم عدم وضوح المادتين ١٧٧ ، ١٧٨ في هذا المعنى ، وذلك بالنظر الى ان الشريعة اليهودية تجعل من اختلاف الدين مانعا من موانع الزواج يجعل هذا الاخير باطلا ، وأخذا كذلك بما جاء في المادة ١١٣ من ابن شمعون من انه « اذا اعتنق أحد المتعاقدين ملة أخرى فلا يزال عقدهما قائما حتى يحصل الطلاق » .

بسقوط حقوقها (م ١٩١) . كما تعد مخالفة للأدب « اذا خرجت عن اللياقة والاحتشام ، أو تعدت على زوجها أو أبويه بالسب أو الشتم » (م ١٧٩ ، ٢٢٠) . على أنه في هذا الفرض يجب على الرجل أن يشهد عليها « شاهدين عدلين ويغذرها أمامهما بسقوط حقوقها اذا عادت الى المخالفة ، وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق والافلا » (م ١٨٠) (٥٣) .

٥ - كراهة المرأة للرجل : وللرجل - في شريعة الربانيين - أن يطلق زوجته بلا حقوق ، اذا كرهته « وأبت منه الطلاق وأمهلت سنة » حتى ولو رغبت في الصلح بعد ذلك ، ما دام أنها لم تظهر هذه الرغبة الا بعد انقضاء هذه المهلة (م ١٧٢) .

ب - حالات الطلاق غير الجزائي (الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها) :

٢٨٨ - وفيها لا يتقرر الطلاق كجزاء يوقعه الرجل على المرأة لقاء خطأ اقترفته كما هو الامر في الحالات السابقة ، وانما يتقرر بالاولى : اما لان الاستمرار في العلاقة الزوجية يتعارض ومقصد أساسي من مقاصد الزواج ، أو لنفور الرجل من زوجته . ولذلك فان كان يجوز له الطلاق في هذه الاحوال ، الا أن المرأة تحتفظ قبله بكامل حقوقها . وتشمل هذه الحالات :

١ - ما يتعارض في المرأة ومقصد أساسي من مقاصد الزواج (تكرار الاجهاض) :

فـ « اذا تكرر الاجهاض بعد الزواج ثلاث مرات تلو بعضها ، جاز للرجل الطلاق ، وللزوجة ما لها في العقد من الحقوق » (٥٣) .

٢ - ما يدعو لنفور الرجل من المرأة (وجود عيب بالمرأة ، وكراهيتها للرجل) :

وقد سبق أن أشرنا الى هاتين الحالتين في موضع سابق كاسباب

(٥٢) ولا تختلف شريعة القرائين في مجملها عن هذه الاحكام . راجع شعار الخضر الصفحات ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٧ .

(٥٣) م ١٦٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٢٠ .

للطلاق الجزائي ، ونشير هنا الى أن للرجل أن يطلق امرأته لكن مع التزامه بحقوقها جميعها اذا كانت معيبة ، ما دام أن هذا السبب لم يكن خفيا ، أو كان قد علم به وسكت بما يحمله معنى رضاؤه به . وكذلك حين تكرمه زوجته وتأبى الطلاق منه وتمهل سنة ، لكنها تعود فتتزوج في الصلح قبل مضي هذه المهلة ، ويأبى هو الا أن يطلقها .

(ب) الطلاق لحق الزوجة :

وتجعل الشريعة اليهودية - بجناحيها - للمرأة كذلك طلب الطلاق ، اذا توافر مسوغه ، حين يتعين على الرجل اجابة المرأة لطلبها والا جاز للسلطة الشرعية (المحاكم) أن تحل محله في ايقاع هذا الطلاق على ما فصلناه في مذهب الربانيين وعلى ما هو مسلم به في مذهب القرائين .

وقد أوردت المصادر الشرعية اليهودية أمثلة للحالات التي يسوغ فيها للمرأة طلب الطلاق ، يمكن تصنيفها في طائفتين :

الطائفة الأولى :

٢٨٩ - وتشمل حالات يواجه فيها الطلاق تقصيرا من جانب الزوج في واجباته الشرعية ، ومن ذلك :

١ - الاخلال بواجب الاتصال الجنسي : ذلك أن « للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله » (م ١٢٤ من ابن شمعون) . فاذا منع الرجل عن القيام بهذا الواجب مرض « صبرت امرأته ستة أشهر ، فاذا لم يشف جاز لها طلب طلاقها ، ولها مؤجل الصداق » (م ١٢٧) (٥٤) . على أنه « اذا كان الممرض يرجى شفاؤه فللسلطة الشرعية مد المهلة » (م ١٢٨) (٥٥) .

ويتصل بما تقدم حق المرأة في أن تنجب من الزوج ، ولذلك « اذا كان

(٥٤) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١٢٨ ، ص ١١٣ .

(٥٥) ويبدو أنه يلزم أن يكون هذا المرض مصاحبا للزواج ، حتى يمكن التوفيق بين هذا النص وما تقتضيه المادة ٢٠٣ من نفس المجموعة ، بأنه « اذا طسرا على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه . . . » .

الرجل عنيما أو عقيم الماء وكانت الزوجة في عوز إلى غلام جاز لها طلب الطلاق ، (م ٢١٠) (٥٦) ، وان كانت المادة ٢١١ من نفس المجموعة تستلزم ، قياسا على عقم الزوجة ، أن تمضي مدة عشر سنين ان كانت هذه الاخيرة بكرة أو خمسة ان كانت ثيبا ، مع أن عدم القدرة على الانجاب في هذا الفرض الأخير يتعلق بالرجل .

٢ - الاخلال بواجب الانفاق : فاذا تكررت معيشة الزوجة لتتحدد زوجها في الانفاق عليها جاز لها طلب الطلاق (م ٢٢١) (٥٧) . كما يجوز لها ذلك أيضا اذا اعتاد اطعامها غير الحلال (م ٢١٦) .

٣ - الاخلال بواجب حسن المعاشرة : اما لسوء أخلاق الزوج (م ٢٢١) ، أو لاعتياده ضرب زوجته (م ٢١٦) .

٤ - الاخلال بواجب الاخلاص والامانة : حيث يعتاد الرجل الزنا (٥٨) (م ٢١٦) ، ويتصل بهذا السبب ما ورد في شعار الخضر من تزوج الرجل على الزوجة غدرا بها ، ولا سيما اذا كانت الزوجة الثانية اجنبية ، أي غير يهودية (٥٩) ، حين يكلف الرجل بالطلاق في هذه الحالة الأخيرة .

الطائفة الثانية :

٢٩٠ - وتشمل حالات لا يخل فيها الزوج بواجباته ، ولكن يبسود استمرار الحياة الزوجية معه متعذرا ، ومن ذلك :

١ - كراهية المرأة للرجل : وهو سبب يجيز لها في شريعة الربانيين أن تطلب الطلاق منه مع سقوط حقوقها (م ١٧٢) ، اللهم الا اذا رغبت في العدول عن هذا الطلب قبيل مضي مدة معينة على ما سبق أن فصلناه في موضع سابق .

(٤٦) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٣ ، ص ١٢٨ .

(٥٧) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١١١ - ١١٣ .

(٥٨) ولا يستلزم القراءون هذا الاعتقاد . راجع شعار الخضر ص ١٢٨ .

(٥٩) راجع شعار الخضر ص ١٢٨ .

٢ - وجود ما ينفّر المرأة من الرجل مما لا يحتمل : كان يكون به رائحة كريهة في أنفه أو فمه ، أو لانه اشتغل دباغا ، (م ٢٠٦) ، شريطة عدم علم الزوجة المسبق بالرائحة أو الحرفة (م ٢٠٧) (٦٠) .

(ج) الطلاق لحق الشرع :

وقد يكون الطلاق - أخيرا - لحق الشرع نفسه ، بمعنى أنه يتعين ايقاعه رغما عن كل من الزوج والزوجة (٦١) .

وقد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لموانع الزواج ، أن هناك من الموانع ما كان يجب أن تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، ولكن الشريعة اليهودية استديلت بهذا الجزاء - نظرا لخطورة ما يترتب عليه من آثار - وجوب الطلاق (٦٢) .

غير أنه فضلا عن ذلك ، يتعين على الرجل طلاق زوجته لحق الشرع نفسه في عدة أحوال ، تسقط مع بعضها حقوق المرأة ، حين تبقى - على العكس - مع البعض الآخر ، وذلك على التفصيل التالي :

الطائفة الاولى - حالات وجوب الطلاق مع سقوط حقوق المرأة :

٢٩١ - وتشمل هذه الحالات :

١ - تكرار ظهور دم الحيض « ثلاث مرات متواليات عقب الزواج » ، وذلك « حين اختلاء الرجل بالزوجة » ، فعندئذ تحرم عليه « وجب عليه تطليقها ، وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » (م ١٥٥) .

(٦٠) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١٢٨ :

(٦١) حين تحل السلطة الشرعية في ايقاعه محل الزوج اذا رفض في شريعة الفرائين ، وعلى الراى الذى رجحناه في شريعة الربانيين اذا لم يحتل الزوج فيها لطلب السلطة الشرعية منه ايقاع هذا الطلاق ، ولم تردعه الجزاءات الدينية كالحرمان .

(٦٢) راجع سابقا ص ١٧٢ وما بعدها .

٤ - زنا المرأة ، اذا ثبت شرعا (م ١٨١ ، ١٨٣) (٦٣) . ومع ذلك
يكفى أن يعلم الرجل من ثقة أن زوجته تزنى ، أو أن يعتقد هو زناها ،
وعندئذ تحرم عليه ، ووجب الطلاق ولا حقوق لها الا اذا حلفت ،
(م ١٨٦) (٦٤) . كما أنه ، اذا نهى الرجل امرأته عن أحد وأنذرهما بحضرة
شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتل حرمت على زوجها ولا حق
لها ، (م ١٨٨) . غير أنه - بالمقابلة - لما كانت المرأة قد ترمى نفسها
بالزنا ، ابتغاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره ، فلا يعول على كلامها
والحال هذه الا اذا أقرها الزوج ، (م ١٨٢) .

الطائفة الثانية - حالات وجوب الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها :

٢٩٢ - وتشمل هذه الحالات :

١ - تكرار ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات حين اختلاء
الزوج بزوجته ، طالما لم يكن ذلك عقب الزواج ، بمعنى ن أول اختلاء قد
مر بلا ظهور هذا الدم ، وفي هذه الحالة يكون الطلاق واجبا ، وللمرأة كل
ما لها من الحقوق في العقد ، (م ١٥٦) .

٢ - ولما كان انجاب الذرية مقصدا أساسيا من مقاصد الزواج في
الشريعة اليهودية ، فان « عمم الزوجة عشر سنين أو خمسا اذا كانت ثيبا
يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها ، (م ١٦٤) .

٣ - مرض أحد الزوجين بالصرع يوجب الطلاق طبقا للمادة ٢٠٥ من
مجموعة ابن سميون . كما أن نفس المجموعة تجعل من البرص أو المرض
المعدى الطاريء على الرجل بعد الزواج سببا يوجب عليه الطلاق ، وللشرع
أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ، (م ٢٠٤) . وصرحة هذه الصياغة
تحمل على الاعتقاد بأن الطلاق وجوبى في هذه الحالة ، ومع ذلك فقد يلتقى

(٦٣) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢ .

(٦٤) وارتياب الرجل في امر زوجته يسوجب عليه تطليقها بالمؤجل في شريعة الترائين .
راجع شعار الخضر ص ١٤٤ ، وراجع كذلك حكم نقض ١٩٥٧/١/١٠ سابق الاشارة اليه .
والمنار اليه في صالح حنفى المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ رقم ٥٩٠ .

بالشك في هذا الاستخلاص الاستدراك الذى تضمنته هذه المادة حين نصت في عجزها على أنه « ما لم تتعهد (أى الزوجة) شرعا أنها لا تختلى به (أى بزوجها) » .

- ٤ - العقم المحقق من جانب الرجل (م ٢١٣) .
- ٥ - كراهة الرجل لزوجته المستفاد من منع نفسه عنها (م ٢١٤) .
- ٦ - عدم قدرة الرجل على توفير القوت الضرورى لزوجته (م ٢١٥) .
- ٧ - معاودة ضرب الزوجة بعد توبيخ الشرع للزوج على ذلك وتحليفه اياه بعدم اللجوء اليه (م ٢١٧) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة » (م ٢١٨) .

البحث الثانى

الطلاق فى الشريعة المسيحية

تمهيد ، وتقسيم :

سبق أن أشرنا الى اختلاف الشرائع الطائفية حول قبول مبدأ الطلاق كسبب لانحلال الرابطة الزوجية ، كما تختلف الشرائع التى أجازته فيما بينها حول الاسباب التى تبرره ، لتستبدل به الشرائع التى لم تجيزه ما يقال له نظام « الانفصال الجسمانى » .

ولا يقبل الطلاق - فى الشريعة المسيحية - الا المذهبين الارثوذكسى والبروتستانتى ، على خلاف بينهما فى اسبابه ، ومن ثم فان دراستنا فى هذا المبحث سوف تقتصر على هذين المذهبين ، مع الاشارة كلما أمكن لحكم القانون الفرنسى فى هذا الشأن . أما المذهب الكاثولىكى فانه لا يقبل للطلاق طريقا لانحلال الرابطة الزوجية أيا كانت دواعيه ، وانما يكتفى فى هذا الشأن بالتفريق الجسدى بين الزوجين مع الابقاء على رابطتهما الزوجية ، وهو النظام الذى يأخذ به قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر جنبا الى جنب مع الطلاق اذا شاء الزوجان الاقتضار عليه .

وليس من شك أن الطلاق - فى المذاهب التى تجيزه - انما يعتبر

استثناء على أصل مفاده - في الشريعة المسيحية - أن الرابطة الزوجية أبدية بين الزوجين ، لا يجوز انحلالها حال حياتهما ، كإبدية علاقة المسيح بالكنيسة . لذلك نهجت هذه الشريعة مبدأ تحديد أسباب الطلاق ، بغية حصر نطاقه في أضيق الحدود . غير أنه قد يحول عملاً دون هذا الهدف المبرر ، أن من بين ما تورده المجموعات الشرعية - غالباً - في هذا التحديد من أسباب للطلاق ، ما يتسم بالعمومية والمرونة ، كاستحكام النفور بين الزوجين وتصعد الحياة الزوجية ، الأمر الذي يترك للقاضي سلطة كبيرة في التقدير ، وهو ما « يتيح للقضاء أن يدخل تحت هذا السبب العام كل ما يصلح لتبرير الطلاق من وجهة النظر الاجتماعية أو من وجهة نظر العدالة في الطلب المعروض ، دون اعتبار للناحية القانونية المحض ، ولذا يمكن القول بأن الحصر الشرعي لأسباب الطلاق ، ان تضمن مثل هذه الأسباب العامة ، وهو يتضمنها دائماً ، مسلك فاشل » (٦٥) .

هذا وفي خصوص شريعة الأرثوذكس ، يلاحظ أن مجموعة الإقباط ١٩٥٥ قد حذفت بعض أسباب الطلاق الواردة في مجموعة ١٩٣٨ ، وأن هذه وتلك لم تتضمن بعض الأسباب مما ورد في كتب فقه هذه الطائفة . غير أنه لما كانت هذه الكتب من المصادر الشرعية المعتمدة ، فإن حصر أسباب الطلاق لا ييسوغ الإقتصار على ما ورد في هاتين المجموعتين . ومن جهة أخرى ، يبين من تعداد أسباب الطلاق في الشريعة المسيحية أن بعضها يتقرر كجزاء لخطأ أحد الزوجين ، حين تغدو الأخرى أسباباً أقرب ما تكون إلى علاج زوجية استنبان استحالة استمرارها لتغدو الثالثة مستفدة إلى أسباب دينية بحتة . وسوف ننهج هذا التقسيم في عرضنا لأسباب الطلاق . على أن يلاحظ أن هذه الأخيرة في الشريعة الانجيلية تشترك مع بعض أسباب الطلاق الجزائي والطلاق الديني في الشريعة الأرثوذكسية ، حين تنفرد هذه الشريعة الأخيرة بحالات للطلاق العلاجي ، وبأسباب أخرى للطلاق الجزائي .

وهكذا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة على النحو التالي :

المطلب الأول

حالات الطلاق الجزائي

تقسيم :

نعرض أولا للاسباب المشتركة بين الشريعتين الارثوذكسية والبروتستانتية ، ثم بعد ذلك للاسباب الخاصة بشريعة الارثوذكس .

اولا - الاسباب المشتركة بين الشريعتين الارثوذكسية والبروتستانتية :

وتشمل :

١ - الطلاق للزنا

الحق في الطلاق للزنا (مبرره ، سنده الشرعى ، ولان يثبت) :

٢٩٣ - ليس يخفى ما تنطوى عليه جريمة الزنا من اخلال فادح بواجب الامانة والاخلاص بين الزوجين . لذلك لم يكن غريبا ان ينعتد الاجماع المسيحى على اعتبارها سببا يخول للزوج عدم معايشة زوجه الآثم ، فيكون له في الشريعتين الارثوذكسية والانجيلية ان يطلب الطلاق منه ، كما انه اهم الاسباب التى تبرر في الشريعة الكاثوليكية الانفصال الجسمالى بين الزوجين (٦٦) .

« وواضح ان هذا الاجماع مرده الى النصوص الصريحة في الشريعة المسيحية التى تبيح الطلاق لعلة الزنا ، لحكمة تحتمها الأدلب ويقتضيها العقل ، ففيه مظنة اختلاط الانساب ، فضلا عن استهانة واستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها فتحق على طرفيها مراعاتها واحترامها » (٦٧) .

(٦٦) راجع المادة ١١٨ من الارادة الرسولية .

(٦٧) محكمة القاهرة الابتدائية في ١٦/٩/١٩٥٦ مشلو اليه في صالح حنفى ، المرجع

٢٩٤ - ومبررات هذا السبب من أسباب الطلاق تقتضى التسوية في المعاملة بين زنا كل من الزوجة أو الزوج ، فليست فطة أحدهما بأقل جسما ولا خدشا لقداسة الرابطة الزوجية من فطة الآخر . ومجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالاقبساط الارثوذكس (٦٨) صريحة في هذه التسوية ، حين قضت في المادة ٤٨ بأنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعة الزنا » كما تأخذ بها معظم الطوائف المسيحية الاخرى ، وكذلك القانون الفرنسى (٦٩) ، كما تؤيدها أحكام القضاء في مصر (٧٠) ، حين أن كتابات فقهاء الاقباط الارثوذكس ، السابقة على مجموعة ١٩٣٨ ، كانت تقصر هذا السبب على الزنا من جانب المرأة وحدها (٧١) ، اعمالا - فيما يبدو - لحرفية ما ورد في انجيل متى على لسان السيد المسيح من اباحة طلاق الرجل لامراته بسبب زناها (٧٢) . وقد أخذت بهذا القصر مجموعة السريان الارثوذكس ، حين قضت في المادة ٦١ بأن « زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل » ، مبررة هذا القصر بأسباب ثلاثة : « ١ - أن فضاحة المرأة في الزنا بسبب الحبيل أكثر من الرجل - ٢ - أن أولاد الزاني لا يختلطون بأولاد امراته الشرعية ولا يرثون معهم ، أما أولاد المرأة الزانية فإنهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم بخلاف الحق - ٣ - و أولاد الزناة هم أولاد بالظن ولولاد الزانيات أولاد حق » .

(٦٨) ومن قبلها مجموعة ١٩٢٨ م ٥٠ .

(٦٩) راجع المواد ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، مدنى فرنسى ، لهر ص ٢١ بند ٥٠ ، ويلاحظ أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا قد عدل المادتين سابقتى الاشارة وأصبحت المادة ٢٤٢ منه لا تتكلم عن الزنا بشكل خاص ، وانما تقضى بإمكان الطلاق ، حين يكون من شان ما ينسب الى أى من الزوجين أى يشكل خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث يجعل الأبقاء على الحياة الزوجية المشتركة أمرا مستحيلا . راجع مارتى وريينو ص ٣٤٩ ، بند ٢٧٣ ، ص ٢٨١ بند ٢٧٦ .

(٧٠) راجع مثلا : حكم الاسكندرية الابتدائية في ١٧/١٢/١٩٥٧ ، مشار اليه في صالح حنفى ، المرجع ٢ ص ٥١٣ رقم ٦٨١ . كما جعلت محكمة بنها الابتدائية من وشوك للرجل على الفساد وارتكاب الزنا والتردى في الخطيئة لاشباع غريزته الجنسية ، ولو بسبب مرض زوجته مرضا يعدم صلاحيتها للمعاشرة الجنسية ولا ينتظر برؤها منه ، داعيا للطلاق . نفس المرجع ص ٤٩٣ ، رقم ٦٤٢ .

(٧١) راجع مثلا : ابن العسال ، المجموع الصفوى ص ٢١٣ ، فيلوثاؤس عوض ، المسألة ١٥ .

(٧٢) راجع انجيل متى الاصحاح ١٩ الآيات ٣ - ١٠ ، الاصحاح ٥ الآيات ٣١ ، ٣٢ .

غير أن هذه الحجج مرفوضة بحق من اجماع الشراح . فليس من العدالة في شيء التفارقة في المعاملة ازاء اخلال أى من الزوجين بواجب الاخلاص والامانة لشريكه (٧٣) ، « ولئن آمن الزانى أن نسله لن يفسد مع طهر زوجته ، فان الناس لا يامنون على سلامة أنسابهم نتيجة عمله السيء » (٧٤) كما أنه « لا يعقل أن تجبر زوجة طاهرة على البقاء مع رجل دنس » (٧٥) .

مفهوم الزنا المبرر للطلاق :

٢٩٥ - غير أن مفهوم الزنا كسبب للطلاق يختلف عن مفهومه كجريمة جنائية ، حين يكفى فيه حصول الواقعة مع القصد اليها ، دون ما أهمية لوقوعه في مكان معين بالنسبة للرجل (٧٦) ، كما أن اثباته يمكن أن يتم - كما سنرى - من غير الوسائل التي حددتها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات (٧٧) .

٢٩٦ - غير أنه يلزم - من جهة أخرى - أن يتجه قصد الزانى الى ارتكاب هذا الاثم ، حيث يستند الزنا كسبب للطلاق الى **خطأ** الزانى واخلاله بالتزامه بالاخلاص والامانة لشريكه . وعلى ذلك لا تكفى الواقعة المادية وحدها مبررا للطلاق اذا ثبت أنها قد تمت تحت تأثير الاكراه ، أو مع

(٧٣) راجع : جميل الشرقاوى ص ١٨٥ ، توفيق فرج ص ٨٢٣ - ٨٢٤ .

(٧٤) ، (٧٥) أحمد سلامة ، الوجيز ص ٣١٥ .

(٧٦) على العكس مما يستلزمه القانون الجنائي من ضرورة ارتكاب الرجل للزنا في منزل الزوجية ، وقد كانت المادة ٢٣٠ في فرنسا تستلزم نفس القيد ، ثم عدلت بعد ذلك بقانون ١٨٨٤ ، وتمت التسوية بين زنا الزوجة والزوج ، من حيث عدم اشتراط وقوع الجريمة في مكان معين .

راجع في المبررات العديدة لهذه التسوية : ناست ص ١٢١ ،

AUBREE (P) : Causes de divorce - Thèse Rennes 1896 p. 32, 33;

BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension.

Thèse Dijon 1908 p. 80 et s

وراجع في نقد هذه التسوية : لهر ص ٢١ بند ٥٠ .

(٧٧) وهي : « القبض عليه (الزوج) حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب

لم أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم .

شخص يعتقد الزانى عن غلط أنه زوجه (٧٨) ، أو حالة كون الآثم مجنوناً لا يدرك كنهه ما يفعل (٧٩) . كما يلزم ألا يتوافر من الأسباب في جانب من يتمسك بالطلاق للزنا ما يحرمه من هذا الحق مما سنشير إليه حين التعرض لمسقطات الحق في الطلاق لهذا السبب . وبالمقابلة ، يكفي في شريعة بعض الطوائف الارثوذكسية مجرد عقد الزوج على زوجة أخرى حال قيام الزوجية الاولى ولو لم تتم المخالطة الجسدية ، حين يكون للزوجة الاولى الحق في طلب التطلاق لهذا السبب (٨٠) ، على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن سبق الارتباط بزوجة قائمة يشكل في الشريعة المسيحية مانعاً من إبرام زواج جديد ويقع هذا الأخير بالتالى باطلا .

٢٩٧ - كذلك يختلف **ندساق** الزنا كسبب للطلاق في شريعة الارثوذكس عنه في القانون الجنائي ، اذ ليس يقتصر الامر في هذه الشريعة على الواقعة الجسدية الفعلية ، وهي ما يقال لها الزنا الحقيقي ، وانما يمتد (٨١) فيها الى ما يقال له الزنا الحكمي أو سوء السلوك ، حين لا يتصل أى من الزوجين جنسياً بآخر ، وانما يأتى من الأفعال « ما يستلزم الزنا في الأكثر » (٨٢) ، أى ما يحمل على الاعتقاد بوقوعه لانها تؤدى إليه . ويمثل لذلك ابن العسال بما لو شربت المرأة أو استحمت أو خرجت للصيد مع رجال غير رأى زوجها أو بالرغم من مخالفته ، أو اذا ما باتت خارج منزل زوجها وفي غير بيت والديها (٨٣) .

(٧٨) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٢٤ - ٨٣٥ . ومع ذلك قضت محكمة النقض في فرنسا بان ارتكاب الزوج لجريمة الزنا بارادته ، لكن عن غلط حين كان يعتقد أن رابطته الزوجية قد انحلت ، يعطى للزوج الآخر الحق في الطلاق . في ١٩٣٩/٥/١ مشار إليه في :
LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps. T. 1
1952 p. 114;

وعكس هذا الاتجاه : أوبرى ص ٢٦ . بواشى ص ٧٩ .

(٧٩) في هذا المعنى حكم استئناف مونتيليبه في ١٩٥٣/٣/١١ مشار إليه في :
VOULET (J) : Toutes les questions pratiques sur le divorce
1968 p. B. 5 Note 33.

(٨٠) راجع المادة ٧ من القواعد الخاصة بالروم الارثوذكس .

(٨١) على العكس من شريعة الانجيليين التي تقصره على هذا المعنى من الزنا فقط .

(٨٢) ابن العسال ص ٢١٣ .

(٨٣) وانظر أمثلة أخرى في فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ حيث يشير الى سكر المرأة

أو سماعها الملامى مع رجال أجنب أو تردها الى أماكن اللهو دون إذن زوجها .

وتسوى المجموعات الحديثة في نظرتها لهذا السبب من أسباب الطلاق فلا تفرق بين سوء سلوك المرأة وسوء سلوك الرجل (٨٤) ، فتقتضى - على سبيل المثال - المادة ٥٦ من مجموعة الاقباط ١٩٣٨ بأنه « اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس في حماة الرذيلة ولم يجد في اصلاحه توبيح الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزواج الآخر أن يطلب الطلاق » .

هذا ولم تورد مجموعة الاقباط ١٩٥٥ سوء السلوك كسبب للطلاق ، ومع ذلك يسلم به غالبية الشراح (٨٥) ، كما يمكن القول بأن المحاكم قد استقرت على اعماله (٨٦) .

ويبين من نص المادة ٥٦ سابق الاشارة أنه يلزم أن يعتاد الزوج سوء السلوك والانغماس في حماة الرذيلة بحيث لا يرجى صلاحه ، حتى يمكن للزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، وهو ما استقرت المحاكم عليه والا فانها ترفض الحكم بالطلاق (٨٧) .

ومع أن هذا الاستلزام يتفق - في الواقع - ونفس المدلول اللغوى لتعبير « سوء السلوك » ، فان بعض الشراح يكتفى - على العكس - بارتكاب الزوج فعلته ولو مرة واحدة ، مادامت تشكل اخلافا جسيما بالرابطة الزوجية ، وتفصح « عن احاطة الاستهتار بنفسية الزوج الذى قارف هذا الفعل » (٨٨) .

(٨٤) وذلك على خلاف ما أورده كتب فقه الاقباط الارثوذكس ، التى كانت تواجه سوء سلوك المرأة فقط .

(٨٥) راجع : توفيق فرج ص ٨٢٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧١ بند ١٨١ ، اهـاب اسماعيل انحلال الزواج في شريعة الاقباط الارثوذكس ، ط ١٩٥٩ ص ١١٤ بند ٢٤ ، وراجع عكس ذلك وان مجموعة ١٩٥٥ قد الفت هذا السبب ، جميل الشراوى ص ١٩٨ ، ثروت الاسبوطى ج ٢ ص ٢٢٩ بند ٢٢٢ حيث يبهر هذا الحذف بان هذا التوسع لا يتفق وفلسفة المسيحية التى تقوم على التسامح والحث على التوبة .

(٨٦) راجع مثلا : القاهرة الابتدائية في ٥٦/٩/١٠ ، بنها الابتدائية في ١٩/١٢/١٩٥٦ القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٦/٢٣ ، مشار اليها في صالح حنفى ، المرجع ج ٢ الصفحات : ٤٧٨ ، ٤٩٣ ، ٥٢٣ ، الارقام ٦٢٦ ، ٦٤٢ و ٦٩٩ على الترتيب .

(٨٧) راجع الاحكام المشار اليها في فرج ص ٨٢٧ هـ ٣ ، اهـاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٤ وما بعدها بند ٢٥ ، وانظر مع ذلك حكم بنها الابتدائية في ١٩/١٢/١٩٥٦ سابق الاشارة .

(٨٨) اهـاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٦ بند ٢٥ .

وبديهى أن سوء السلوك هو مسألة نسبية ، وبالتالي فإن ما أوردته المجموعات الفقهية في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد أمثلة عليه ، لا تلتزم المحاكم بالاخذ به ، إذ الامر يتعلق - في الحقيقة - بمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع وحده بتقديرها في ضوء ظروف كل حالة على حدة . وقد يستقى سوء السلوك من غير ما أوردته هذه المجموعة من أمثلة ، ما دام أن ما اتاه الزوج يشكل - من ناحية - اخلافا خطيرا بواجب الاخلاص والامانة لشريكه ، وكان - من ناحية أخرى - قد اعتاد هذا الاخلاص (٨٩) .

اثبات الزنا :

٢٩٨ - ولما كان الزنا واقعة مادية ، فإن اثباته في هذا الصدد يمكن أن يتم بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن (٩٠) ، وليست تلتزم - كما سبق أن أشرنا - أدلة الاثبات المحددة في المادة ٢٧٦ عقوبات بشأن الزنا كجريمة جنائية . بل انه لا يشترط في التطبيق لطة الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائى ، بل يكفي أن يقدم للدليل المتنع القاطع في حصوله (٩١) . غير أنه - بالمقابلة - إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت بشأن جريمة الزنا فإنه يتعين على محكمة الاحوال الشخصية أن توقف الفصل في دعوى التطلاق لهذا السبب حتى ينتهى القضاء الجنائى من الفصل في الدعوى العمومية ،

(٨٩) فرضت بعض المحاكم - على سبيل المثال - طلب الطلاق استنادا الى هذا السبب ، ان كان كل ما ينسب الى الزوجة أنها شوهدت تجلس الى جوار رجل داخل سيارته (استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٢٧) ، أو لضبطها بعد عشرين يوما من الزواج مع شخص اجنسى في السفينة . بينما يطمس متجاوزين ، ما دامت قد هلت ذلك ، بل انها قابلته صحيفة امم السفينة وكانت تعرفه لانه جارها قبل الزواج ، فاضته جنيتها لكي يقطع لها التذكرة لدخول السفينة بالنسبة للزحام ، فقطع لها التذكرة ، وجلسا بجوار بعضهما ، (القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٤/٦) ، مشار اليهما في اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ، ص ١١٤ ، ١١٥ أو لانها شرحت مى واختها بأحد المحال العامة مع قريب لهما ، ما دام أن الزوج المدعى لم ينصح بانهم كانوا يشربون الخمر (استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/١٧ مشار اليه في توفيق فرج ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(٩٠) وان كان ينجر أن تنصب الشهادة على ذات واقعة الزنا ، وانما الاغلب أن تنصب على وقائع يستفاد منها وقوعه ، أى على قرائن ، راجع جيبيل الشرقاوى ص ١٨٦ .
(٩١) الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٧/٢/١٩ المرجع ، صالح حنفى ج ٢ ص ٥٠٠ .

رقم ٦٥٦ .

والحكم الذى يصدر منه يقيد - بدون شك - محكمة الاحوال الشخصية فيما تقتضى به ، ان اثباتا أو نفيا .

ويبقى - في هذا الشأن - أنه ينبغي التحفظ ازاء قبول اقرار الزوج بالزنا كدليل لاثبات هذا الاخير ، بالنظر الى احتمال صدوره تواطؤا بين المقر والزوج الآخر توصلا الى فصم الرابطة الزوجية بينهما .

مسقطات الحق في الطلاق للزنا :

٢٩٩ - وبديهى أنه لا تقبل دعوى التطلاق الا من الزوج البرى المعتدى عليه ، أما الزوج الآثم ، فانه لا يمكنه أن يركن الى خطئه فيفيد منه في فصم الرابطة الزوجية .

غير أنه لما كان الطلاق لعة الزنا يستند الى خطأ من جانب الزانى ، فان حق الزوج الآخر يسقط اذا كان هو الذى دفع شريكه الى ارتكاب هذه الجريمة (٩٢) ، كما أنه يسقط كذلك اذا كان هو بدوره قد سبق الى ارتكاب هذه الفعلة ، حين لا يحق له - عندئذ - أن يعنى على غيره ما استباحه لنفسه (٩٣) .

وتورد القواعد الخاصة ببعض الطوائف اسبابا أخرى لسقوط الحق في طلب الطلاق للزنا ، منها موافقة الزوج على الزنا (٩٤) ، كما تقتضى المادة ٥٩ من مجموعة الاقباط الارثوذكس بعدم قبول دعوى التطلاق « اذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة في الطلب أو بعد تقديم هذا الطلب » ، وان كانت تجيز « للطالب أن يرفع دعوى أخرى لسبب طراً أو اكتشف بعد الصلح ، وله أن يستند الى الاسباب القديمة في تأييد دعواه الجديدة » .

(٩٢) كان يدفع الزوج زوجته الى هذه الجريمة ليتعول من ورائها .
(٩٣) في هذا المعنى : احمد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٦ ، جميل الشراوى ص ١٨٦ ، وعكس ذلك فيوليه ص B/3 ، ونقض فرنسي ١٩٤٨/٣/١٦ مشار اليه في نفس المرجع والموضع هامش ٣٧ ، وفي مصر اهـاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٨ .
(٩٤) م ٧ من مجموعة الروم الارثوذكس .

انما من المسلم به أن تنازل الزوج المعتدى عليه عن الدعوى العمومية، وان كان يسقط حقه في رفع الدعوى المدنية بالتعويض على الآثم ، الا أنه لا يسقط حقه في طلب التطليق لهذا السبب (٩٥) .

٢ - الطلاق للخروج عن الدين المسيحي :

لا يجوز النظر الى تغير العقيدة بحسابه خطأ ، احالة :

٣٠٠ - يضيف بعض الشراح الخروج عن الدين المسيحي ضمن أسباب الطلاق العقابي (٩٦) ، ولعله في ذلك لا يكشف عن رأى شخص في هذا الصدد ، وانما يجرى على نسق تصنيف المجموعات ذاتها لهذا السبب من أسباب الطلاق ، حين أجازت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالاقباط الارثوذكس ، للزوج الحق في طلب الطلاق اذا خرج زوجه الآخر عن الدين المسيحي وانقطع الامل من رجوعه اليه . بل يبدو أن مجموعة ١٩٥٥ تجعل من هذا الخروج ، في المادة ٤٩ ، سببا لانحلال الزواج من تلقاء نفسه .

غير أنه قد يصعب التسليم - في اعتقادنا - بأن تغير المسيحي لعقيدته ، خاصة اذا كان هذا التغير الى الاسلام ، يعتبر خطأ ، ولذلك فنحن نؤثر تصنيف هذا السبب ضمن طائفة مستقلة نخصها لحالات الطلاق المستندة الى اعتبارات دينية .

ثانيا - الاسباب الخاصة بالارثوذكس :

وتشمل هذه الاسباب :

١ - الاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم

مبرر هذا السبب ، وسنده الشرعى :

٣٠١ - لا نظن شريعة ما - والزواج صحبة معروف - يمكن أن تلزم أى من الزوجين بالاستمرار في معايشة الزوج الآخر حين يخل هذا الاخير

(٩٥) راجع القاهرة الابتدائية في ٥٨/٦/٢٣ ، المرجع ج ٢ ص ٥٢٤ - ٥٢٥ رقم ٦٩٩ ،

توفيق فرج ص ٨٣٢ .

(٩٦) انظر احمد سلامة ، اللوجيز ص ٣٦٢ ، ٣٦٨ .

بواجب حسن المعاشرة . ومن ثم يصبح من المفهوم ما تقضى به المادة ٥٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ (٩٧) من أنه « اذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاءه ايذاءً جسدياً يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق » .

٣٠٢ - وهذا النص ليس - في الواقع - استحداثاً في مجموعات الاقباط ، بل سبقت للاخذ بهذا السبب من أسباب الطلاق ، وفي عبارات أكثر عمومية ، كتب فقهاء هذه الطائفة (٩٨) . كما أنه يدخل - كذلك - في مفهوم المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا ، التي تقضى بإمكان الطلاق إذا ارتكب أحد الزوجين من الأفعال ما يشكل خرقاً خطيراً أو متجدداً للواجبات أو الالتزامات الزوجية وكان من شأنها أن تجرل الإبقاء على الرابطة الزوجية مستحيلاً ، وهو النص الذي عدل المادة ٢٣٢ مدني التي كانت تحدد هذه الأفعال بالقسوة *les excès* أو سوء المعاملة *services sévices* أو الإساءة *injures* .

وليس من شك فيما يتسم به هذا السبب من أسباب الطلاق من مرونة كبيرة ، تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة في التقدير (٩٩) ، وتفسح السبيل سهلاً أمام الزوجين للاتفاق على الطلاق وستقر هذا الاتفاق وراء هذا الوجه المرن ، حين أن بعض القوانين (١٠٠) لا يجيز الطلاق بالاتفاق المتبادل ، ولا يدعم العمل أمثلة كثيرة على هذا التحايل (١٠١) الأمر الذي يجعل - كما سبق أن ذكرنا - من التحديد القانوني لأسباب الطلاق ، أن تضمنت مثل هذه الأسباب المرنة ، مسلماً فاشلاً .

(٩٧) . ومن قبلها المادة ٥٥ من مجموعة ١٩٣٨ .

(٩٨) راجع مثلاً : ابن السنال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثايس عوض المسألة ٢٥ .

(٩٩) يؤكد ذلك ما كشف عنه العمل من أن معظم حالات التطلاق تستند إلى هذا السبب ،

راجع مثلاً :

RICHARD : Le divorce dans la France nouvelle.

Thèse Lyon 1941 p. 35.

حيث يشير إلى أن هذا السبب شكل سنة ١٩٣٤ نسبة ٧٣٪ من حالات الطلاق .

مفهوم الاعتداء الجبر للطلاق ، وشروطه :

٣٠٣ - وبجديوى أن يكون من حق الزوج أن يطلب التطلاق من شريكه إذا حاول هذا الاخير الاعتداء على حياته ، لما تكثفه هذه المحاولة من غدر وكراهة من المعتدى للمعتدى عليه ، بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، ومن تخوف مبرر من أن يحاول المعتدى تكرار محاولته الفاشلة .

ويأخذ الاعتداء في هذا الفرض مفهوما ماديا واضحا . ومبرره سابق الإشارة يجعل من وقوعه ولو مرة واحدة كاف بذاته لطلب التطلاق ، شريطة أن يكون المعتدى قد قصد هذا الاعتداء ، بمعنى قصد الى الفعل ذاته والى النتيجة المترتبة عليه (١٠٢) ، وإلا لما جاز الحكم بالتطلاق ولو كان الفعل الذى وقع يهدد حياة الزوج ، كما لو لوتكب جالة معاناة الفاعل من مرض (١٠٣) أو اضطرابات عصبية (١٠٤) ، أو حين كان الزوج يستعمل حقه فى التأديب العادى لزوجته وأن تفاقمت بعد ذلك آثار هذا التأديب بشكل يعرض حياة الزوجة للخطر . كذلك يأخذ القضاء الفرنسى فى الاعتبار موقف المعتدى عليه نفسه (١٠٥) ولذلك فإن كان هذا الاخير هو الذى استغز المعتدى أو سبق الى الاعتداء عليه فإنه لا يجوز له - فى اعتقادنا ، وعلى العكس مما يراه بعض الشراح فى مصر (١٠٦) - أن يطلب التطلاق .

ويكفى الاعتداء - بالمعنى السابق - سببا للتطلاق دون ما أهمية لوسيلته ، ولا لما اذا كان الجانى فاعلا أصليا أو شريكا فى الاعتداء . وفى هذا المعنى تعبر كتب فقه طائفة الاقباط التى تكتفى بتقدير أى من الزوجين

(١٠٠) كالقانون المدنى الفرنسى قبل تعديله بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ .
(١٠١) راجع هذه الامثلة : احكام : استئناف باريس فى ١٨/٩/١٩٦٦ ، الجبر فى ٢٢/٥/١٩٣٥ مشار إليها فى ريتشارد ص ٣٩ .
(١٠٢) راجع فى هذا المعنى : احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، توفيق فرج ص ٨٤ .

(١٠٣) ما لم تتوافر اسباب التطلاق للجنون .
(١٠٤) راجع هارتى ورينو ص ٣٥٤ ، والاحكام المشار إليها بهامش ١ .
(١٠٥) راجع الاحكام المشار إليها فى مارتى ورينو ص ٣٥٤ هامش ٤ .
(١٠٦) راجع ثلا : احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧ .

على حياة الآخر أو حتى بعلم أى منهما بأن آخرين يسعون الى الاضرار بحياة هذا الاخير وكتمان ذلك الامر عنه (١٠٧) . كما أن خطورة هذه الصورة من صور الاعتداء على استمرار الحياة الزوجية مما لا تبقى معه - في تقديرنا - سلطة تقديرية لقاضى الموضوع .

٣٠٤ - غير أن التساؤل يثور عما اذا كان الاعتداء يقتصر على هذا المعنى المادى أم يتعداه الى صور الايذاء النفسى أو ما يقال له الاعتداء المعنوى ؟

لقد سوت المادة ٥٣ سابقة الاشارة بين الاعتداء على الحياة بالمعنى السابق وايذاء أى من الزوجين للآخر ، وان اشترطت أن يكون هذا الايذاء جسيميا ومعنوا ، ويعرض صحة المجنى عليه للخطر .

وظاهر صياغة هذا النص قد يحمل على الاعتقاد بأن المقصود بالايذاء هنا هو معناه المادى أيضا ، وهو ما يميل القضاء فى مجموعه الى الاخذ به (١٠٨) حين يتوسع فيه - على العكس - شبه الاجماع الفقهي وجانب من أحكام القضاء (١٠٩) ، ويرونه يمتد الى الاعتداء المعنوى استنادا الى صريح العبارات التى أوردتها كتب فقه الطائفة سابقة الاشارة حين تضمنت من الامثلة ما ليس - بالقطع - الا ايذاء معنويا (١١٠) ، والى ما هو مسلم به من أن مثل هذا النوع من الايذاء قد يعرض نفسية المعتدى عليه ، بل وصحته البدنية ذاتها للخطر .

أما صياغة المادة ٢٣٢ مدنى فرنسى فانها تقطع فى هذا المعنى

-
- (١٠٧) راجع ابن العسال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ .
(١٠٨) راجع الاحكام المشار اليها فى احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ ، ٢ ، اهاب اسماعيل ص ١٩٣ .
(١٠٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٧ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٥ ؛
٣٧٦ ، تزييق فرج ص ٨٩٥ وما بعدها ، محكمة النيا الابتدائية فى ١٠/٤/١٩٥٨ مشار اليها فى اهاب اسماعيل ص ١٩٥ .
(١١٠) كان يرمى الرجل زوجته - من غير أسس - بالفجور (ابن العسال ص ٢١٩) ، أو يتحبل على افساد عقيدتها النصرانية (فليوثاؤس عوض المسألة ٢٥) .

الموسع ، ما دامت تجعل مبرر الطلاق في قسوة الزوج و سوء معاملته واسائه البالغة لشريكه ، وهي أمور كما قد تتحقق بوسائل مادية يمكن - بدهامة - أن تتحقق بوسائل معنوية ، وكما يمكن أن تحقق أضرارا مادية بالمعتدى عليه يمكن - كذلك - أن تصيبه بأضرار معنوية بالغة . ويسلم الفقه الفرنسي بهذا التفسير الموسع (١١١) ، كما لا يعدم العمل هناك أمثلة عديدة قضت فيها المحاكم بالتطبيق لمجرد الايذاء المعنوي ما دامت تتوافر شروطه من الخطورة أو التكرار الذي تبدو معه استجابة استمرار الحياة الزوجية . ونقتطف من هذه الامثلة أن تبيع الزوجة أثاث المنزل في غيبة زوجها (١١٢) ، أو اعتياد الزوج اظهار الاحتقار لزوجه الآخر ولاسرته (١١٣) ، أو حتى الغيرة غير المبررة (١١٤) . كما يسلم الفقه كذلك بأن الواجبات الزوجية التي تخرقها القسوة أو سوء السلوك انما تشمل - فضلا عن الالتزامات القانونية - الواجبات الادبية (١١٥) ولا يزال الفقه يأخذ بهذا التحديد في ظل المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولييه ١٩٧٥ رغم أنها قد استبدلت بالقسوة وسوء المعاملة والاساءة أى فعل مادام أنه يشكل خرقا خطيرا للواجبات الزوجية ، فيدخلون - على سبيل المثال - في هذه الافعال عدم تنفيذ الزوج لوعده قطع على نفسه تجاه زوجته ، لما في هذا النكول من استخفاف بمشاعر الزوجة (١١٦) .

٣٠٥ - وبديهي أن وسائل هذه الصورة من صور الايذاء مما لا يمكن

(١١١) راجع مثلا : فوليه ص B/9 ، مارتى وريينو ص ٣٥١ .
(١١٢) ، (١١٣) ، (١١٤) أنظر بيزانسون في ١٩٥١/٧/٣ ، نقض ١٩٥٤/٦/١ ، نقض
١٩٦٦/٦/٢ ، مشار اليها جميعا - وعلى الترتيب - في فوليه ص B/10 ، وراجع في امثلة
أخرى عديدة نفس المرجع ص B/9 وما بعدها .

(١١٥) راجع /
VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation
de corps - 1941 p. 13 No. 8; LE BRAS p. 114.

وراجع في تفاصيل امكان الطلاق لاىذاء أى من الزوجين في : مشاعره ، أو حريته ،
أو عقيدته : أوبريه الصفحات : ١٢٦ - ١٢٧ ، ١٣٤ - ١٣٦ ، ١٣٦ - ١٣٧ ، ١٤٣ على الترتيب .
(١١٦) مارتى وريينو ص ٣٥١ والاحكام المشار اليها في هامش ٣ وان كانت سابقة على
قانون ١٩٧٥ .

أن يقع تحت حصر (١١٧) ، بل انها يمكن أن تتمثل في مجرد موقف سلبي ، كما لو قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر ، (١١٨) . كما أن تقدير جسامتها يترك لمطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يأخذ في الاعتبار - بداهة - الوسط الاجتماعي لكل من الزوجين ودرجة ثقافتها ، وطبيعة الحياة التي يحيونها ، والظروف التي وقع فيها الايذاء (١١٩) .

٣٠٦ - غير أنه يلزم - وفقاً للمادة ٥٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، أن يكون هذا الايذاء جسيميا ومتكررا (١٢٠) ، حين يكتفى القانون الفرنسي بسأى من الشرطين : الجسامة أو التكرار ، ما دام أن من شأن الفعل الذي وقع أو تكرر أن يجعل الإيذاء على الرابطة الزوجية مستحيلا (١٢١) . ويقترح بعض الشراح أن يضاف إلى ما تقدم شرط أن يكون من شأن ما أتاه المجتدي أن يجعله غير جدير بالوظائف الاجتماعية كزوج أو أب ، أو كزوجة أو أم (١٢٢) .

٢ - استحقاق النفور المؤدى الى الفرقة بسبب اساءة المعاشرة - مبررات هذا السبب ، وسنده الشرعي

٣٠٧ - غير أن الأمر بين الزوجين قد لا يصل إلى حد محاولة اعتداء أحدهما على حياة الآخر أو أيدائه جسيميا يعرض صحته للخطر على التفصيل السابق ، وإنما يشكل - مع ذلك - اساءة بالغة من جانب أحدهما للآخر . أو اخلايا بواجباته الزوجية ، يترقب عليه أن يستحکم النفور بينهما

(١١٧) راجع ريتشارد ص ٣٦ .

(١١٨) م ٤٥ من مجموعة الارمن .

(١١٩) راجع مارتني وريينو ص ٢٥٢ والاحكام المشار اليها ص ٧ .

(١٢٠) حين يبدو أن كتب فقه الإقباط ، مما أوردوه من أمثلة سبقت الإشارة اليها .

لا تستلزم شرط الاعتقاد أو التكرار .

(١٢١) راجع مارتني وريينو ص ٢٥٣ ، نقض ١٩٥٢/١٢/٥ مشار إليه في نفس الموضوع

٦٨ ، ولزيد من تفاصيل شروط هذه الصورة من صور الاعتداء راجع : فيزيوز ص ١٢ - ١٨

للبنود من ٧ - ١٣ ، لو برا ص ١١٤ - ١١٥ .

(١٢٢) راجع ريتشارد ص ٤١ - ٤٢ .

فيفترق كل منهما عن الآخر في الفراش والمسكن والمآكل ، ولا تجدى محاولة اصلاح ذات بينهما ، بما يبين معه استحالة استمرار حياتهما الزوجية . عندئذ يقتضى المنطق نفسه امكان تطليق الزوج البريء من الزوج المسئول عن هذه الفرقة جزاء له من ناحية ، وعلاجاً - من ناحية أخرى - لزوجية ظهر فشل استمرارها ، وان كان وجه الجزاء في هذا السبب أظهر من وجهه العلاجي كما سيبين من استعراضنا لشروطه .

ويتضح مما تقدم الصلة الوثيقة بين هذا السبب والايذاء الجسيم الذى سبق أن عرضنا اليه (١٢٣) ، حتى أن البعض يعتبر الاول تطبيقاً خاصاً للثانى (١٢٤) . ولعل هذه الصلة - فيما يبدو - هي التى تقف وراء اغفال مجموعة ١٩٥٥ للنص على هذا السبب من أسباب التطليق على استقلال منعاً للتكرار (١٢٥) ، حين تضمنته - عى العكس - مجموعة ١٩٢٨ - أخذاً مما أوردته كتب بعض فقهاء هذه الطائفة (١٢٦) التى قضت فى المادة ٥٧ بأنه « يجوز أيضاً طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلاصاً جسيماً مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الامر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » . ولذلك فنحن مع شبهه الاجماع الفقهي والقضائي (١٢٧) ، فى وجوب الاعتداد بهذا السبب ، استناداً الى كتب فقه الطائفة التى تقره ، والى ما درجت عليه أحكام المجالس المليية قبل الغائها مما يمكن القول بأنه قد كون عرفاً

(١٢٣) كما أن عمومية نص المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ فى فرنسا تشمل بالتأكيد هذا الوجه من وجوه التطليق .

(١٢٤) انظر احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧٨ .

(١٢٥) راجع فى هذا المعنى احمد سلامة الاشارة السابقة .

(١٢٦) راجع مثلاً : ابن العسال ص ٢١٨ ، فليوثاؤس عوض ص ٢٤ ، ومع ذلك لم يعتبر

هذا السبب مبرراً للتطليق فى قوانين ابن لقلق ، راجع جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ .

(١٢٧) راجع مثلاً : توفيق فرج ص ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، احمد سلامة ص ٣٧٨ ، ايهاب

اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٠٥ ، استئناف القاهرة ١٩٥٦/١٢/٥ ، استئناف الاسكندرية

١٩٥٧/١١/٢٠ ، القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/١٢/٢٦ ، المرجع صالح حنفى ج ٢ ص ٤٥٥

رقم ٥٩١ ، ص ٤٦٥ - ٤٦٦ رقم ٦١٠ ، ص ٤٩٥ رقم ٦٤٦ على الترتيب ومع ذلك قارن :

جميل الشرقاوى ص ٢٠٠ ، والاحكام المشار اليها فى ايهاب ص ٢٠٥ هـ ٢١ وفى توفيق فرج

ص ٩٠٥ هامش ١ نقلاً عن خفاجى ورابع .

(م ٢١ - الزواج)

في هذا الشأن ، فضلا عما يستند اليه من اعتبارات المنطق ، اذ لا يسوغ
الابقاء على زوجية استبان فمثل استمرارها واستحالة تحقيق الغايات
المقصودة منها . ولا يسوغ - في هذا الصدد - القول بأن مجموعة ١٩٥٥ قد
ألغت حكم محكمة ١٩٣٨ في هذا الشأن ، لاننا لسنا بصدد مجموعات
تشريعية بالمعنى الصحيح حتى يلغى السابق منها باللاحق .

شروط التطلاق لهذا السبب :

٣٠٨ - ويبين من نص المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ سابق الاشارة
انه يلزم لامكان التطلاق لهذا السبب :

١ - أن يستحكم النفور بين الزوجين بحيث لا تجدى معهما محاولة
الاصلاح .

٢ - أن يكون هذا النفور معزوا الى اساءة من جانب المدعى عليه
لمعاشرة طالب التطلاق ، أو لاخلاله بواجباته نحوه اخلالا جسيما .

٣ - أن يؤدي هذا النفور الى الفرقة الفعلية الكاملة بين الزوجين ،
بمعنى ألا يشارك كل منهما الآخر فراشه ولا سكنه ولا مائدة طعامه (١٢٨) ،
والافان « تباعدا في واحد أو اثنين منهما فان الفرقة لا تكون محققة » (١٢٩) .

٤ - أن تستمر هذه الفرقة مدة تقطع في استحكام النفور واستحالة
استمرار الحياة الزوجية (١٣٠) . وتحدد هذه المدة مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة
القانونية بثلاث سنوات ، وتجرى معظم المحاكم على استلزام هذا التحديد

(١٢٨) راجع استئناف القاهرة في ١٧/٤/١٩٥٧ مشار اليه في توفيق فرج ص ١١٨
نقلا من خفاجي ورايح .

(١٢٩) أحمد سلامة ص ٣٧٩ .

(١٣٠) أما اذا « كان ماركنت اليه الزوجة لا ينبىء الا عن جفوة وليدة غضبة طارئة
نشأت فبها بينهما (أى هي والزوج) بسبب تصرف تسنده الزوجة لزوجها ترى المحكمة أن
الايام كفيلا باسدال الستار عليه ، فان الدعوى تكون « مقامه على غير أساس ويتعين
رفضها » . القاهرة الابتدائية في ٣١/٣/١٩٥٨ المرجع ، صالح خنفي ج ٢ رقم ٦٨٨ ص ٥١٦ .

أخذا بصريح هذه النصوص (١٣١) ، مقررة أن هذه المدة يجب أن تكتمل قبل رفع الدعوى (١٣٢) ، حين نرى - مع البعض من الشراح وأحكام القضاء - أن « تحديد مدة الفرقة بثلاث سنوات ٠٠ هو تحديد تحكمي لا سند له في كتب الدين ولم تتقيد به المجالس المالية نفسها في بعض أحكامها » (١٣٣) كما أن « العلة في هذا التحديد هي أن الفائلين به يرون أن استقالة الفرقة لهذه المدة يفقد معه كل أمل في عودة الحياة الزوجية ، أما قبل انقضائها فيكون باب الأمل ما زال مفتوحا ، فإذا ثبت من ظروف الدعوى بما لا يدع مجالاً للشك قبل اكتمال الثلاث سنوات على الفسقة أن عودة الحياة الزوجية أصبحت ضرباً من محال فلا جدوى من انتظار اكتمال المدة ٠ بل إن في هذا الانتظار ضرراً محققاً يلحق بالزوجين وتعرضاً لهما للوقوع في الخطيئة » (١٣٤) .

على أنه يلزم - في كل الأحوال - أن تكون مدة الفرقة متصلة ، أما إذا تخللتها فترات رجع فيها كل من الزوجين للآخر ، فانه مهما طاللت هذه المدة المتقطعة فانها لا تبرر الطلاق ، إذ لا تكشف بوجهه يقيناً عن استحالة استمرار الحياة الزوجية .

٥ - ألا يكون طالب التظليق هو المسئول عن هذه الفرقة ، وهو شرط بديهي ، إذ لا يسوغ أن يفيد المخطيء من خطئه ٠ ودون أعمال هذا الشرط يصبح من الميسور لكل من يرغب في الطلاق من الزوجين أن يسيء الى الآخر ليستند بعد ذلك الى نفور هذا الاخير منه ومفارقتة له (١٣٥) .

(١٣١) انظر حكمي استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/٥ ، ١٩٥٨/٥/٢١ سابقى الاشارة ، حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/٢٢ ، ومحكمة القاهرة في ١٩٥٦/١١/١٠ مشار اليهما في المرجع ج ٢ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ رقم ٦٤٣ ، ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ رقم ٦٣٣ على الترتيب .
(١٣٢) راجع استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٣ مشار اليه في توفيق فرج ص ١٩١٩
ص ٢ .

(١٣٣) ، (١٣٤) استئناف الاسكندرية في ١٩٥٧/١١/٢٠ ، (المرجع ج ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١ . وراجع في نفس الاتجاه أحكام المجالس المالية المشار اليها في ايهاب اسماعيل ص ٢٠٩ - ٢١٠ الذي يأخذ بهذا الاتجاه ص ٢٠٦ وما بعدها ، وكذلك توفيق فرج ص ٩٢٠ .
(١٣٥) وقد جاء في حكم لاستئناف القاهرة في ١٩٥٨/٥/٢١ أنه « متى كانت الفرقة بين الزوجين قد انبعثت أصلاً بفعل الزوج ثم استطلت بسبب الكراهية لزوجته ٠٠٠ فان الزوج في هذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتفرغ بها كسبب من أسباب الطلاق »

هذا وخلافا لما جاء في الخلاصة القانونية ، يجري القضاء على امكان التفريق بين الزوجين لخطئهما المشترك ، بمعنى ولو كان كل منهما مسئول عن استحكام النفور وتصدع الحياة الزوجية (١٣٦) . ولعله في هذا الشأن ينطلق من اعتبارات عملية « لانه متى أخطأ كل من الزوجين في حق الآخر فلا أمل من وراء الزامهما بالاستمرار في حياة زوجية هذا شأنها » (١٣٧) .

المطلب الثاني

حالات الطلاق العلاجي

وتتضمن شريعة الاقباط الارثوذكس - فضلا عما تقدم - أسبابا أخرى للطلاق لا تستند الى خطأ من جانب أحد الزوجين وانما تبدو علاجا لزوجية يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج . وإذا كانت بعض هذه الاسباب لا تخلو من فكرة الخطأ ، الا أن وجه العلاجية في الطلاق بسببها أظهر من وجه الجزائية فيه ، الامر الذي يسمح لنا بتصنيفها ضمن هذه الطائفة .

ونوجز - فيما يلي - هذه الاسباب على النحو التالي :

لأنه هو العامل على هذه الفرقة فلا يستفيد منها ، والا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سببا للفرقة ويطول مداها أكثر من ثلاث سنين ويحقق بفعله سبب التطليق ، المرجع ج ٢ ص ٤٦٩ رقم ٦١٦ ، وفي نفس المعنى القاهرة في ١٠/١١/١٩٥٦ ، بنى سوييف الابتدائية في ٤/٤/١٩٥٧ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٦/١١/١٩٥٧ نفس المرجع ص ٤٨٦ رقم ٦٣٣ ، ص ٥٠٣ رقم ٦٦٤ ، ص ٥٠٩ رقم ٦٧٨ على الترتيب .

(١٣٦) راجع في هذا الاتجاه الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٩٢٤ ، وحكم استئناف الاسكندرية في ٢٧/١٢/١٩٥٦ سابق الاشارة .
(١٣٧) أحمد سلامة ، الوجيز ص ٣٨٢ .

اولا - الغيبة

السند الشرعي لهذا السبب :

٣٠٩ - من المسلم به في الشريعة الارثوذكسية بجميع طوائفها ، أن غيبة أحد الزوجين عن الآخر مدة يقصر منها الشريك الحاضر ، يمكن أن تجعل سببا للتطليق فيما بينهما (١٣٨) ، ويستند هذا السبب في شريعة الاقباط ، الى كتب فقه هذه الطائفة (١٣٩) ، كما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ في المادة ٥٢ ، ونقلته عنها مجموعة ١٩٥٥ حين قضت المادة ٥٠ منها بأنه «إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته ، وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق» .
غير أن شروط هذا السبب من أسباب التطليق تختلف حسب حالتى الغيبة وذلك على النحو التالي :

(١) الغيبة النقطية (الفاقد) :

٣١٠ - ويقصد بها حالة غياب أحد الزوجين بحيث لا تعلم حياته من وفاته ، أى حالة المفقود ، وهى سبب لامكان التطليق مسلم به من فقه طائفة الاقباط وتعتمده مجموعاتهم .

ويظهر من نص المادة ٥٠ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، أنه يلزم لامكان التطليق فى هذه الحالة أن يستمر غياب المفقود مدة خمس سنوات متتالية على الاقل (١٤٠) ، وأن يصدر حكم بثبوت الغيبة .

(١٣٨) وإذا كانت شريعة الانجيليين لا تتضمن هذا السبب ، الا أنه يلاحظ أن غياب احد الزوجين قد يجرى احكام الفقد اذا كانت الشكوك تحيط بمصير هذا الغائب بما يتدفع عليه من اماكن الحكم بموته بعد مضي مدة معينة تختلف بحسب ظروف الفقد ، وبالتالي انحلال الزواج بالوفاء الحكيمية بقوة القانون ، وذلك اعمالا لقواعد القانون المحنى فى حكم المفقود والتي تطبق على جميع المصيرين بصرف النظر عن نيانتهم . ومن ناحية أخرى ، لم كان القانون الفرنسى يجعل الخطأ اساس التطليق ، وكانت الغيبة لا تستند الى خطأ فى الاعم الاغلب من الحالات ، فلم تظهر - بالتالى - هذه الحالة ضمن أسباب الطلاق فى القانون الفرنسى .

(١٣٩) راجع مثلا : ابن المسال ص ٢١٦ ، فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ .

(١٤٠) وهى كذلك عند ابن المسال ، حين تقراوح ما بين خمس وسبع سنوات عند

فليوثاؤس عوض .

غير أن استلزام مضي هذه المدة كحد أدنى يجعل من النص سابق الإشارة قليل الأهمية عملاً إلى حد كبير ، إذا أخذ في الاعتبار أن أحكام القانون المدني التي تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، تقضى بإمكان اعتبار المفقود ميتاً وبالتالي انحلال الزواج بقوة القانون للوفاة الحكيمة بعد مضي مدة أربع سنوات إن كان قد فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك . ومن ثم فإن أهمية هذا النص تنحصر في الفرض الآخر (حالة المفقود في ظروف لا يغلب فيها الهلاك) إذا رفض القاضي الحكم باعتباره ميتاً .

ومن جهة أخرى ، فإن ما تستلزمه المادة ٥٠ من صدور حكم في هذا الشأن ليس يقصد به صدور حكم بالفقد ، لأن مثل هذا الحكم يترتب عليه اعتبار المفقود ميتاً ومن ثم ينحل الزواج بقوة القانون لهذا السبب ، وإنما يقصد به صدور حكم بالتثبت من حالة الغياب ، وهو أمر منطقي ما دام أن انحلال الزواج بالتطليق تترتب عليه - بلا شك - أضراراً بالنسبة للغائب ، ولا يسوغ أن تكون كلمة طالب التطليق لهذا السبب هي القول الفصل في هذا الشأن خشية التحايل ، ومن ثم يتعين أن يصير التأكد من الغياب للقاضي نفسه .

(ب) الغيبة التي تتعين معها حياة الغائب :

٣١١ - أما الغيبة التي تتأكد معها حياة الغائب فأمرها محل خلاف ، إذ لا تجعلها مجموعات الإقباط ولا كتب فقه بعض فقهاء هذه الطائفة سبباً للتطليق (١٤١) ، حين تقضى الخلاصة القانونية - على العكس - بإمكان التطليق بسببها إذا تجاوزت مدة الغياب سبع سنوات ، أو ثبت أن الغائب قد تزوج ، أو كان هذا الأخير هو الرجل ولم ينفق على زوجته وتضررت الأخيرة من ذلك (١٤٢) . ونرجح - في هذا الشأن مع بعض الشراح - الاتجاه الثاني درءاً للضرر الذي يمكن أن يصيب الزوج الحاضر ، بشرط أن تستطيل مدة الغياب إلى الحد الذي ينضرر منه الزوج الحاضر ، وألا يكون للغائب من عذر مقبول لغيابه (١٤٣) .

(١٤١) راجع مثلاً ابن العسال سابق الإشارة ، وإن أمكن الطلاق لسبب آخر كالفرقة أو المجر ، راجع في هذا المعنى إيهاب إسماعيل ص ١٤٦ .
(١٤٢) فليوثاؤس عوض المساربة ٢٥ .
(١٤٣) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٧ ، ٨٤٨ .

ثانيا - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

السند الشرعي لهذا السبب ، وشروطه :

٣١٢ - ورد النص على هذا السبب من أسباب التطلاق في المجموعات الحديثة لطائفة الاقباط الارثوذكس ، فقضت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ (١٤٤) بأن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق » ، بينما لم تشر اليه - بوجه خاص - كتب فقهاء هذه الطائفة ، اللهم الا ما أوردته الخلاصة القانونية (١٤٥) حين ربطت بينه وبين الغيبة .

ولعل هذه الصلة الوثيقة بين سببي التطلاق هي التي تقف وراء اغفال فقهاء هذه الطائفة لمعالجة هذا السبب محل الدراسة على استقلال ، كما أنها تفسر ما اشترطه من ذكرها ، من ضرورة أن تصل مدة العقوبة السالبة للحرية لاكثر من سبع سنوات ، وهو الاشتراط الذي نقلته المادة ٥١ سابقة الإشارة واستلزمته حتى ولو كانت العقوبة بالحبس ، حين أن هذا الاخير لا يكون لمدة تزيد عن ثلاث سنوات الا في فروض استثنائية . كما أنها تكشف كذلك عن تشابه الاساس الذي يقوم عليه كل من السببين ، وهو الصفة العلاجية للتطلاق ، حين يظل مع ذلك فارقا هاما بينهما من حيث أنه في الغيبة لا يجوز للمتضرر أن يطلب التطلاق الا بعد مضي مدتها المحددة ، بينما يكون له على العكس - في الحالة محل الدراسة أن يطلب التطلاق فور صيرورة الحكم بالادانة نهائيا على ما سنرى فيما بعد .

وفي فرنسا أشارت الي هذا السبب المادة ٢٣١ مدني ، وان بدأ أنهم يعلنون فيه - على العكس - فكرة الجزاء على ما قارنه الجاني من خطأ (١٤٦) ، فالزواج - في نظر بعض الشراح الفرنسيين - « ينشئ فيما بين

(١٤٤) زمن قبلها المادة ٥٣ من مجموعة ١٩٣٨ .

(١٤٥) في المسألة ٢٥ .

(١٤٦) كما أفرد له قانون ١١ يولية ١٩٧٥ مادة خاصة (م ٢٤٣) ، مع أنه سبق أن جعل في المادة ٢٤٢ من أي فعل ينسب للزوج مجبرا لطلب الآخر التطلاق منه ما دام أنه بشكل ختاما خطيرا أو متكررا للالتزامات والواجبات الزوجية ، ويكون من شأنه أن يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلة . وفي هذا النص الخاص لم يضع المترع ذات القيود الواردة في المادة ٢٤٢ . وقيل في تفسير هذا الاغفال أن الشرع قد قدر توافر هذه القيود حتما في الحالة محل الدراسة . راجع هارتى ورينو ص ٣٥٧ بقصد ٢٧٨ .

الزوجين تضامنا خلقيا ، يمتنع على كل مهتما بموجبه أن يأتى من الجرم ما يمكن أن يمتد عاره للطرف الآخر « (١٤٧) . وينعكس - بداهة - هذا الاختلاف في النظرة الى أساس هذا السبب بين المجموعات الارثوذكسية والقانون الفرنسي ، على الشروط الواجب توافرها لاعماله ، على ما سنرى .

٣١٣ - هذا ويبدو من نص المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الاشارة ، أنه يلزم لامكان التطبيق لهذا السبب توافر الشروط التالية :

١ - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية ، حددتها هذه المادة بالاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس . واستلزام أن تكون العقوبة المحكوم بها من هذا النوع يبرز السمة العلاجية لهذا السبب ، لما تؤدى اليه - عملا - من التفريق بين الزوجين .

والنص السابق ، تماما كنص المادة ٢٣١ من القانون الفرنسي ، ينسب الحكم الصادر بالعقوبة الى « أحد الزوجين » . والوقوف عند حرفية هذه الصياغة يستتبع القول بضرورة أن يكون الحكم قد صدر حال قيام العلاقة الزوجية *Pendant le mariage* وهو التفسير الذى يجمع عليه الفقه الفرنسى (١٤٨) ، اذ يتسق عندهم وفكرة الجزاء في هذا السبب ، حين يتجه - على العكس - شبه الاجماع الفقهي في مصر ، الى عدم استلزام هذا القيد ، وبالتالي امكان الاستناد الى هذا الحكم ولو كان قد صدر قبل الزواج ، ما دام أنه لم ينفذ الا بعد هذا الاخير ، وهو التفسير الذى يستقيم والسمة العلاجية لهذا السبب (١٤٩) . ومع ذلك فان من المسلم به في فرنسا أن اخفاء المحكوم عليه سبق ادانته بالعقوبة السالبة للحرية على من أقدم على الزواج به انما يشكل حالة اساءة بالغة *injure grave* تعطى لهذا

(١٤٧) بواشى ص ٨٢ نقل عن *Coret*

(١٤٨) راجع مثلا : فيوليه ص ٧ B . ، مارتى ورينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، لوبرا ص ١١٤ ، وانظر كذلك في شرح شروط هذا السبب في القانون الفرنسى : جميل الشرقاوى « انحلال الزواج في حياة الزوجية واسبابه في التشريعات الاوربية » ، مجلة القانون والامتنعاد السنة ٢٨ ص ٢٦٠ .

(١٤٩) راجع مثلا : جميل الشرقاوى ص ١٩٠ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٣ - ١٥٤ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٦ ، وعكس ذلك : توفيق فرج ص ٨٥٢ ، ٨٥٣ .

الايخىر الحق فى التطلق منه لهذا السبب (١٥٠) . ولما كانت نصوص مجموعة الاقباط التى نظمت التطلق للاعتداء على الحىاة والايذاء الجسىم لا تتسع لتشمل مثل هذا الاخفاء ، وكان الغلط الناتج عن هذا الاخير مما لا تعتد به كذلك هذه المجموعة ، بدأ من الضرورى عدم الوقوف عند حرفىة نص المادة ٥١ وعدم استلزام صدور الحكم أثناء العلاقة الزوجىة .

غير أنه يستوى - بعد ذلك - أن يكون الفعل المؤدى الى الحكم قد ارتكب أثناء العلاقة الزوجىة أو قبلها ، وهو أمر مسلم به أيا كان أساس التطلق لهذا السبب ، جزء أو علاجا .

٢ - أن يكون الحكم السالب للحرىة بمدة معىنة : حددتها المادة ٥١ بسبع سنوات على الاقل . وقد سبق أن بىنا أن فكرة الغىبة هى التى كانت وراء هذا التحديد ، وقلنا كذلك أنه على العكس من هذه الفكرة الاخرى لا يلزم هنا أن ينتظر زوج المحكوم عليه فوات هذه الفترة ، بالعكس فان انتظارها والافراج بعد ذلك عن المحكوم عليه يجعل دعواه مرفوضة اذا لا مصلحة له فى رفعها ، ما دام أن أساس التطلق هو ما يلحقه من ضرر من جراء انتظار الزوج المحكوم عليه (١٥١) .

٣ - أن يكون الحكم نهائىا (١٥٢) : فبهذا وحده يتأكد حتمىة المفارقة بين الزوجىن ، كما أنه يخفى « اذا ما قضى بالتطلق ثم ثبتت

(١٥٠) راجع فىولىه ص B. 7 ، مارتى ورىنو ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ . وراجع عكس ذلك وأن هذا الاخفاء لا يؤخذ فى الاعتبار أساسا ، اللهم الا اذا كان من شأن كشف ما ارتكبه للجانى أن يجرى - بشدة - كرامة الزوج الآخر ، فىزىوز ص ١٤ بند ٩ .

(١٥١) فى هذا المعنى توفىق فرج ص ٨٤٩ ، وان كان البعض يرى أنه يلزم أىضا أن ينتظر الزوج مرور مدة معقولة رعاية للزوج الغائب ، خصوصا وأن استلزام هذه المدة يسىر مع فترة المدة التى ستجبر الزوجة على مراعاتها عند رغبتها فى عقد زواج جدىد ، راجع ايهاب اسماعىل (١٩٥٩) ص ١٥٣ . ولكن يبدو أن هذا البعض قد فاته أن مدة العدة - وف تحسب من تاريخ الحكم القاضى بالتطلق ، وسىكون من شأن الزام الزوجة بـمدة قبل رفع الدعوى أن تنتظر - بهذا الشكل - مهلتىن قبل الاقدام على زواج جدىد .

(١٥٢) أى واجب النفاذ ، أما الحكم القابل للطعن بأى طريق ، أو الحكم الغىسابى فى حنابة مانه لا يصلح لتبرىر الطلاق .

براءة الزوج المقضى عليه بالعقوبة عند اعادة اجراءات محاكمته، (١٥٣) أن
«تكون الزوجة قد قامت بالزواج من شخص آخر فيتعذر تدارك الامر» (١٥٤).

مسقطات الحق في التظليق لهذا السبب :

٣١٣ - وترفض بعض المحاكم الفرنسية طلب التظليق اذا كان المدعى
قد ساهم في ارتكاب الجريمة التي أدت الى اذانة الزوج كفاعل أصلى آخر
أو شريك (١٥٥) . ويؤيد بعض الشراح هذا الاتجاه تأسيسا على أن الزوج
بهذا الشكل يدلل « على أنه جدير تماما بالزوج الذي اختاره ، بما يبدو من
الفضل - من وجهة النظر الاجتماعية - الابقاء على رابطة كل من هذين
الزوجين بالآخر ، أولى من تمكينهما ، بفرض هذه الرابطة ، من أن يدفع كل
منهما بشخص جديد في طريق الجريمة » (١٥٦) .

أما تأثير مجرد علمه بما سيرتكبه الزوج من أفعال وتأييده لها ،
فيبدو أن القضاء الفرنسي منقسم بشأنه (١٥٧) .

وبالمقابلة ، فإن من المسلم به أن العفو الشامل عن الجريمة اذ يؤدي
الى محو الصفة الاجرامية عن الفعل ، وينتهي عملا الى عدم التفريق بين
الزوجين - فانه يسقط الحق في طلب التظليق ، سواء تأسس هذا الاخير
على فكرة الخطأ أو العلاج . ومع ذلك فقد قضى في فرنسا بانه ، بالرغم من
هذه الصورة من صور العفو ، فإن الفعل الذي أتاه الزوج يظل قائما في ماديته
subsiste dans sa matérialité ، وبالتالي فانه يمكن - تبعا للظروف -
أن يشكل نوعا من الاساءة injure يمكن التظليق بسببها (١٥٨) .
أما العفو عن العقوبة فلا يؤثر - باجماع الشراح الفرنسيين - على الحق في

(١٥٣) ، (١٥٤) ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٥ .

(١٥٥) راجع محكمة جرينول المدنية في ٢٨/١٠/١٩٦٣ مشار اليه في فيوليه ص 7 . B.

ن - د

(١٥٦) ريتشارد ص ٤٥ .

(١٥٧) راجع فيوليه ص 7 . B.

(١٥٨) راجع ليون في ٢٧/٥/١٩٤٧ ، لافال المدنية في ١٦/١٠/١٩٥١ ، شامبري

المدنية في ٢٦/١١/١٩٥٧ مشار اليها في فيوليه ص 7 . B هامش ٤٣ ، وانظر كذلك

مارتى ورينو ص ٢٥٧ .

طلب التطلاق ، جزئيا كان هذا الإعفاء أو كليا (١٥٩) . أما حينما يتأسس التطلاق على الفكرة العلاجية للضرر فلا شك أن العفو عن العقوبة يؤثر في الحق في طلب التطلاق ويؤدي الى سقوط هذا الحق ، ان أسقط العقوبة كلها أو أسقط بعضها بحيث أصبحت مدتها أقل من سبع سنوات (١٦٠) . ونفس المقارنة تجرى حينما تنقضى العقوبة بهضى المدة المقررة قانونا (١٦١) .

بروز السمة العلاجية لهذا السبب :

٣١٤ - وليس من شك - في ضوء الشروط التي استلزمته المادة ٥١ من مجموعة الاقباط ، بمقارنتها بما يستلزمه المشرع الفرنسي من شروط - أن السمة العلاجية لهذا السبب من أسباب التطلاق ترجح السمة الجزائية فيه . فهو بالاولى دفع لضرر يحيق بزواج الآثم من انتظار تنفيذ العقوبة على زوجه وصونا له من الذل ، أكثر منه جزاء لخطأ ارتكبه في حقه .

ثالثا - المرض

مبرر التطلاق لهذا السبب :

٣١٥ - ذكرنا من قبل أن المرض ، وبخاصة العجز الجنسي ، يشكل مانعا يحول دون إبرام الزواج في الشرائع المسيحية (١٦٢) ، وهو أمر مفهوم تداركا لابرار زيجة لا تحقق الهدف المقصود منها . غير أن هذا الاخير لن يتحقق كذلك اذا طرأ المرض على العلاقة الزوجية ، وبلغ حدا من الخطورة يجبو معه عجز المريض عن القيام بواجباته الزوجية مما يلحق الضرر بشريكه الآخر . لذلك يكون من المفهوم أيضا أن يجعل هذا المرض سببا لانحلال الرابطة الزوجية بالتطلاق وهو - بلا جدال - سبب علاجي .

مدلول المرض المبرر للتطلاق (تصنيفات الامراض) :

ونظرة على مجموعات طائفة الاقباط الارثوذكس وكتب فقه هذه الطائفة ، يبين منها أن هذه وتلك لم تعامل الامراض معاملة واحدة من حيث

(١٥٩) راجع مثلا : مارتى وريينو ص ٣٥٧ ، بواشى ص ٨٥ ، أو برييه ص ١٥٠ .

(١٦٠) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٥٧ ، ٨٥٨ .

(١٦١) راجع فيويليه ص 7 B ، أو برييه ص ١٥٠ ، وقارن توفيق فرج ص ٨٥٨ .

(١٦٢) راجع سابقا ص ١٩١ وما بعدها .

الاعتداد بها كسبب للتطليق ، الامر الذى يدعوننا الى تصنيفها في عدة طوائف على النحو التالي :

(١) امراض مجمع على عدم الاعتداد بها (العقم) :

٣١٦ - ويخرج - بادىء ذى بدء - من طائفة الامراض التى يمكن الاعتداد بها كسبب للتطليق عقم أى من الزوجين ، وهو أمر مسلم فى كل المصادر الشرعية لهذه الطائفة ، ويستجيب والنظر الى انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق بحسبانه استثناء على أصل دوام هذه الاخيرة ، بما يستتبع عدم التوسع فيه . كما أنه يتفق وعدم الاعتداد به من جانب المذاهب المسيحية جميعا كمانع من موانع الزواج على ما سبق أن أشرنا اليه . وقد حرص القضاة فى كثير من المناسبات على التنبيه الى عدم الاعتداد بهذا النوع من المرض (١٦٣) اللهم - بطبيعة الحال - اذا لم يكن العقم مستقلا وانما كان « بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج » (١٦٤) حين يكون التطليق - حتى فى هذا الفرض - لهذا السبب الاخير وليس للعقم فى ذاته (١٦٥) .

كذلك يلحق بالعقم من حيث عدم الاعتداد به ، وان كان لا يعتبر بداهة من قبيل الامراض ، كبر سن أى من الزوجين (١٦٦) ، حين تتجاف امكانية التطليق لهذا السبب مع المنطق نفسه ، ما دام أنه ، من ناحية المرأة ، لا يرتجى - بزيجة اخرى بعد التطليق - أن تصير أما ، ومن ناحية الرجل ، لا يسوغ حتى عدالة - أن يطلقها لهذا السبب حين كان قد « تزوجها وهى فى شرح الشباب وبلغت سن اليأس وهى فى عصمته » (١٦٧) .

(١٦٣) راجع : استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، ١٩٥٦/١٢/١٢ ، ١٩٥٧/٥/١٥ ، القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٧ المرجع ج ٢ أرقام : ٥٩١ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٣٣ ، ٦٩٧ الصفحات : ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٦١ ، ٤٨٩ ، ٥٢٣ على الترتيب .

(١٦٤) ، (١٦٥) استئناف المنصورة ص ١٠/٥/١٩٥٧ المرجع ج ٢ ص ٤٦٠ رقم ٦٠٢ .

(١٦٦) راجع استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ سابق الإشارة فى هامش (١٦٣) .

(١٦٧) راجع استئناف المنصورة فى ١٩٥٧/٥/١٠ سابق الإشارة نقلا عن البطريك

باسيليوس وابن لثلق .

(ب) أراض مجمع على الاعتداد بها (الجنون ، العجز الجنسي) :

٣١٧ - وبالمقابلة ، فان من المسلم به ، أن كلا من الجنون والعجز الجنسي يمكن أن يجعل سببا للتطليق بين الزوجين ، ما دام أنه مع الاول تستحيل بصفة خاصة المودة والتفاهم بين الزوجين ، كما يستحيل مع الثانى القيام بواجب المخالطة الجسدية . وتأخذ مجموعات الاقباط الارثوذكس بهذه الاسباب نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة (١٦٨) ، وذلك على خلاف فيما بينها من حيث شروط كل منهما ، ونطاق الاعتداد بهذه الانواع من الامراض .

هذا - ومنعا للتكرار - نعرض أولا للشروط المشتركة التى ينبغى توافرها فى كل من هذين المرضين ، لنفرض بعد ذلك الى معالجة ما يختص به كل منهما من شروط ، وسوف يبين فى سياق هذا العرض مدى الاختلاف بين المصادر الشرعية فى تحديدها لهذه الشروط :

الشروط المشتركة :

فيلزم - أولا - فى المرض ، جنونا كان أو عجزا جنسيا :

١ - أن يكون طارئا بعد الزواج ، حتى يجعل سببا للتطليق ، والا كان مانعا من ابرامه ان كان سابقا عليه ، من شأن مخالفته أن يقع الزواج باطلا .

٢ - أن يستمر مدة معينة تقطع فى عدم قابليته للشفاء ، بما يتأكد معه تضرر الطرف الآخر .

وتتحدد هذه المدة فى خصوص الجنون بثلاث سنوات فى معظم مصادر شريعة الاقباط (١٦٩) ، كما أخذت بذات التحديد المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ ، ولذلك لم يعتد الفقه والقضاء بما استلزمته مجموعة ١٩٥٥ (م ٥٢) فى هذا الشأن حين رفعت هذه المدة الى خمس سنوات (١٧٠) . ولما

(١٦٨) راجع المادتين ٥٤ ، ٥٢ من مجموعتى ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ (وان قصرنا العجز الجنسي على صورة العنة فقط) ، وابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٣ ، ابن لقلق فى ملحق ابن العسال ص ٢٢ ، ٢٤ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ، ٢٥ .
(١٦٩) راجع فليوثاؤس عوض المسألة ٢٥ ، ابن العسال ص ١٩٦ ، ٢١٤ .
(١٧٠) راجع مثلا احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٦ ، جميل الشراوى ص ١٩٣ .

كان الجنون المطبق هو الذى يؤخذ فى الاعتبار وحده كما سنرى ، فانه لا يدخل فى حساب هذه المدة فترات الجنون المتقطع ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا كانت فترات الافاقة قصيرة حين يعتبر الجنون عندئذ فى حكم المطبق (١٧١) .

أما فى خصوص العجز الجنسى فقد فرقت مصادر شريعة الاقباط سابقة الاشارة بين العنة وأسباب العجز الاخرى كالجب والخصاء ، ولم تستلزم قيود السنوات الثلاث الا فى خصوص الاول فقط ، وهو أمر مفهوم ، ما دام أن الاسباب الاخرى حاسمة فى هذا العجز لا يتصور البرء منها . أما مجموعة ١٩٥٥ فقد حرصت - دون سبب مفهوم - أسباب العجز فى العنة فقط ، ولم تستلزم مرور مدة معينة على الاصابة بها ، مكتفية باشتراط ثبوت عدم قابليتها للشفاء (١٧٢) .

من جهة أخرى ، لا تعتمد مجموعات الاقباط (١٩٣٨ ، ١٩٥٥) الا بالعجز الجنسى من جانب الرجل ، مخالفة بذلك مسلك فقهاء هذه الطائفة الذين لم يفرقوا فى هذا الشأن بين عجز الرجل وعجز المرأة ، وهو قول « يتسم بالانطق ، لانه لو كانت المرأة مصابة بمثل هذا المرض عند الزواج لكان الزواج باطلا ، فمن المنطقى أن يباح للرجل طلب التظليق عند اصبتها به بعد الزواج » (١٧٣) .

٣ - أن تثبت عدم قابليته للشفاء . وقد حرصت مجموعات الاقباط على ذكر هذا الشرط جنبا الى جنب مع شرط مرور مدة معينة على الاصابة بالمرض . كما استلزمت كلاهما معا بعض الاحكام القضائية (١٧٤) . ولذلك ينسب بعض الشراح الى وجوب النظر الى هذا الشرط بحسبانه مستقلا عن شرط مضى المدة (١٧٥) .

(١٧١) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٣ ، توفيق فرج ص ٨٧٣ .

(١٧٢) راجع فى تاييد مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى هذه الجزئية ، توفيق فرج ص ٨٦٨ .

(١٧٣) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ ، وفى نفس المعنى جميل الشرقاوى ص ١٩٤ .

(١٧٤) راجع استئناف القاهرة فى ١٣/٣/١٩٥٧ ، ٢٠/٣/١٩٥٨ ، دمنهور الابتدائية

فى ١٠/٤/١٩٥٦ ، القاهرة الابتدائية فى ١/١٢/١٩٥٦ المرجع ج ٢ الارقام ٦٠٠ ، ٦١٥ ، ٦٢٠ ،

٦٤٠ ، الصفحات ٤٥٩ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٩١ وما بعدها على الترتيب .

(١٧٥) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ .

ونحن ، وان كنا نتفهم الاعتبارات التي تقف وراء هذا التنبيه ، حيث أن من شأن كثرة القيود في هذا الشأن أن تحد من نطاق التطبيق لهذا السبب وهو أمر مرغوب (١٧٦) ، إلا أنه قد يبدو - في اعتقادنا - من غير المنطقي استلزام مرور مدة الثلاث سنوات حتما ما دام قد أصبح من المقطوع به أن المرض لا يرجى الشفاء منه . كما أن هذا الاستلزام يتنافى من جهة أخرى وعلة تقرير هذا الوجه من وجوه التطبيق وهو درء الضرر الذي يصيب الزوج من انتظار براء شريكه من المرض (١٧٧) . وان كان ذلك لا يعنى - بالمقابلة - إمكان « أن يهرع أحد الزوجين بمجرد إصابة قرينه طالبا فض شركة العمر التي كان مفروضا أن تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانين لحال الزوج الذي يصاب قرينه بما يمنع تحقيق غايات الزواج » (١٧٨) ، ومن ثم فقد كان يكفي - في اعتقادنا - استلزام مرور مدة معقولة تثبت فيها عدم القابلية للشفاء ، ويترك أمر تقديرها للقضاء الذي يستعين في ذلك بأهل الخبرة . لذلك كانت محكمة القاهرة الابتدائية على حق ، حين لم تعتد بمدة الثلاث سنوات ، وقضت باجابة راغب الفرقة الى طلبه بعد مضي سنة واحدة ، ما دام أن « المرض مما لا يمكن زواله ، وكان الفريق الآخر مما لا يحتمل الصبر » (١٧٩) .

غير أنه يكفي - على العكس - أن تمضي المدة المحددة في المصاهر الشرعية ولو ثبت أن المرض ممكن شفاؤه بعدها ، فإذا نفذ صبر الزوج ورغب في التطبيق وجب - بحق - أن يجاب الى طلبه .

الشروط الخاصة :

ويضاف الى ما تقدم :

١ - في الجنون : ضرورة أن يكون مطبقا ، وهو شرط ورد ذكره

-
- (١٧٦) كما عبرت عنه محكمة استئناف القاهرة ، حين قضت بأن شريعة الاقباط لا تجيز التطبيق « بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين والا لما كانت معاونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر . . . » . راجع حكمها سابق الإشارة في ١٩٥٨/٣/٢٠ .
- (١٧٧) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٦٨ .
- (١٨٧) إيهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٨١ .
- (١٧٩) في ١٩٥٦/١٢/٢٩ المرجع ج ٢ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ رقم ٦٤٨ .
- (١٧٠) دوفيلبييه و دوكليرك مشار اليهما في فرج ص ٨٧٣ هـ ١ .

صراحة في المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ ، فيه يتأكد استحالة استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين ، أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين « ان ارغام شخص على الحياة مع مجنون يعني الحكم عليه بقضاء حياته كلها مع حيوان متوحش » على أن يلاحظ أن الجنون المتقطع الذي لا تتخلله الا فترات قصيرة ، انما يعتبر في حكم الجنون المطبق (١٧١) .

٢ - في العجز الجنسي : ضرورة أن يكون من شأنه أن يمنع المخالطة الجسدية بين الزوجين ، الأمر الذي يلحق الضرر بالزوج السليم . لذلك يصبح من غير المفهوم - في الواقع - حصر مجموعة ١٩٥٥ للعجز الجنسي في صورة عنة الرجل ، حين تبسطه كتب فقه الطائفة على العيوب الجنسية الأخرى التي تؤدي الى هذا المنع بل وبشكل أكثر حسما كالجب والخصاء ، مسوية كذلك بين العيوب الجنسية في كل من الرجل والمرأة ، وهو أمر منطقي ما دام أن العيب الجنسي في أي منهما يقف حائلا دون تحقيق مقصد أساسي من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية وانجاب الذرية .

غير أن حكمة التطبيق لهذا السبب تستوجب - بالمقابلة - التضييق فيه كلما تقدمت بالزوجين السن (١٧٢) ، وكانت الزوجة - على الاخص - قد بلغت سنا لا يخشى عليها من الوقوع في حماة الرذيلة اذا ما أصبح الزوج غير قادر على الوفاء بالمطالبات الجنسية . والقول بغير ذلك من شأنه أن يفسح الطريق سهلا أمام أي من الزوجين للتحلل من الرابطة الزوجية بشريكه ، ما دام من المسلم به أن المقدرة الجنسية تقل مع تقدم السن . كما يغدو طلب الزوجة العجوز للتطبيق مخالفة - كذلك - لابسط الاصول الادبية ، فقد سعدت بشباب زوجها ، حتى اذا ما تقدم به العمر معها وأصبح في أمس الحاجة لصحبتها ، بل وبعد أن كادت الحياة تأفل بهما معا ، طلبت مفارقتها . لذلك كانت المجموعات الحديثة للاقباط منطقية حين اشترطت لإمكان التطبيق لعنة الرجل أن تكون « الزوجة في سن يخشى عليها فيه من الفتنة » (م ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥) . لكنها - على العكس - قد جانبت المنطق حين أضافت ، « ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » ، بمعنى

(١٧١) راجع ابن العسال ص ١٩٦ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ، ٢٥ .

(١٧٢) راجع مثلا حكم استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٣/٢٩ الذي رفض طلب التطلاق من جانب الزوج بعد أن مر على زواجه بزوجه أربعين سنة وكانت قد وصلت الى سن السبعين ، مشار اليه في توفيق فرج ص ٨٧١ الهامش .

أنه يلزم أن يطرأ عجز الرجل خلال الخمس سنوات الملاحقة على الزواج والا لا تجاب الزوجة لطلبها ، مع أن مرور هذه المهلة ليس يقطع بأن الزوجة لن تعد تضرر من عجز زوجها ، وقد تكون رغم فواتها لا تزال بعد في ريعان شبابها . ولذلك يرفض الفقه - بحق - الاعتداد بهذا الشرط(١٧٣) .

(ج) أمراض اعتدت بها بعض المصادر (الامراض المعدية) :

٣١٨ - والى جانب الجنون والعنة ، تضيف كتب فقه طائفة الإقباط الامراض غير القابلة للشفاء التي يخشى منها على صحة الزوج الآخر ، وان حضرتها في الجذام ، والبرص ، حين اعتدت - على العكس - مجموعة ١٩٣٨ (م ٥٤) ، وفي عبارات عامة ، بكل مرض معدى آخر تتوافر فيه هذه الشروط الى جانب ضرورة مرور مدة ثلاث سنوات على الإصابة به . كما يبدو من بعض الاحكام أنها تستلزم فضلا عن ذلك ألا يكون الزوج طالب للتطليق هو الذى تسبب - بتقصيره في علاج زوجته - في اطالة أمد مرضها وصيرورته زمنا لا يمكن البرء منه(١٧٤) .

والاعتداد بهذا النوع من الامراض كسبب للتطليق أمر مفهوم ، ما دام أنه لا يمكن أن تستقيم معه حياة زوجية خالية من الضرر ، ولذلك يسلم به الفقه والقضاء في مصر ، رغم أن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت اعتبار أى مرض آخر غير الجنون والعنة سببا للتطليق(١٧٥) .

(١٧٣) راجع احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٩ ، جميل الشرقاوى ص ١٩٥ ، توفيق فرج ص ٨٧١ .

(١٧٤) وهكذا ورد في حيثيات حكم القاهرة الابتدائية أن « من أقسح الواجبات على الزوج المساهمة الكاملة في علاج زوجته والانفاق على شئون مرضها منذ أصابها ، جريا وراء واجب المعونة والمساعدة المتبادلة التي يحتمها عقد الزواج الذى هدفه الاسمى التعاون على عايدات الزمن ومجابهة الحياة ، الأمر الذى لا يقبل معه من الزوج أن يتجمل من الزوجية لمجرد اصابة زوجته بمرض قد يكون طارئا في مبدئه ، فيتركها دون أى محاولة للعلاج ، بل وأكثر من هذا يطردها ويلقى بها عند أهلها حيث لم تجد منهم الآخرين الا كل جفاء ، ثم يأتى بعد ذلك ويتمل بمرضها الذى امتنع عن البذل في سبيل شفائها منه ، وهكذا يجعل من خطئه مطية يصل بها للطلاق » ، في ١٩٥٧/٢/٩ المرجع ج ٢ ص ٤٩٨ رقم ٦٥٤ .

(١٧٥) راجع جميل الشرقاوى ص ١٩٢ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٤ وما بعدها ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٠ وما بعدها ، توفيق فرج ص ٨٧٦ وما بعدها . واستئناف القاهرة في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٦ ، ١٣ / ٣ / ١٩٥٧ ، ٢٠ / ٣ / ١٩٥٨ ، القاهرة الابتدائية

٣١٩ - ويبقى في خصوص المرض كسبب للتطليق التساؤل عما اذا كان بالامكان الاعتداد بأمراض أخرى ولو لم تتوافر فيها الشروط التي حددتها مصادر شريعة الاقباط ما دام من الثابت أنها لا تتحقق معها غايات الزواج ، كالسرطان مثلا أو العمى ؟ .

تكتفى قلة من الفقه وأحكام القضاء (١٧٦) بعدم تحقق غايات الزواج معيارا للمرض الذي يمكن أن يقضى بالتطليق على أساس منه . وهم يستندون في ذلك الى أساس من أن ما ورد من الامراض في الكتب الفقهية لم يذكر الا على سبيل التمثيل ، وأن المهم في هذا الشأن ليس هو توافر شروط معينة في المرض وانما توافر الحكمة من التطليق بسببه ، حين أن التوسع في فهم الامراض اكتفاء بهذا المعيار لا يتنافى - كذلك - ومبدأ التحديد القانوني لاسباب التطليق لانه لا يضيف سببا جديدا اليها وانما هو عبارة عن تصنيفات لسبب معترف به هو المرض .

غير أن هذه الحجج - في الواقع - لم تقنع الغالبية العظمى من الفقه والقضاء التي لا تعتد الا بالمرض الذي تتوافر فيه الشروط سابقة الاشارة مجتمعة ، والاتعين رفض طلب التطليق (١٧٧) .

المطلب الثالث

الطلاق لاسباب دينية

الرهينة ، والخروج عن الدين المسيحي :

٣٢٠ - اذا اختار أحد الزوجين ، أو من باب أولى كلاهما ، الرهينة طريقا للتفرغ الى خدمة الدين والانقطاع عن مشاغل الدنيا وشهواتها ، بات من الضروري القول بوجود امكان تطليقه من الزوج الآخر ، وهذا ما تسلم به كتب فقه طائفة الاقباط وكذلك مجموعة ١٩٣٨ ، على خلاف بينها في شروط

في ١٧/١١/١٩٥٦ ، ٢٥/١١/١٩٥٦ مشار اليها في المرجع ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٧ ، ص ٤٥٩ رقم ٦٠٠ ، ص ٤٦٩ رقم ٦١٥ ، ص ٤٨٧ رقم ٦٣٥ ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ رقم ٦٣٩ على الترتيب . (١٧٦) راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٩ وما بعدها ، القاسمة الابتدائية في ٢٤/١١/١٩٥٨ مشار اليه في نفس المرجع ص ١٧٩ .

(١٧٧) راجع الاحكام سابق الاشارة اليها في هامش ص ١٧٥ . وراجع في الرد على هذه الحجج : جميل الشرتاوى ص ١٩٦ ، احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

اعمال هذا السبب ، اذ تشترط قوانين ابن لقلق والمجموع الصفوى ضرورة ترهين الزوجين معا (١٧٨) ، حين تكتفى الخلاصة القانونية (١٧٩) ومجموعة ١٩٣٨ (م ٥٨) برهينة أحدهما برضاء الآخر .

غير أنه لما كان يخشى أن يتخذ الزوجان من الرهينة ستارا يخفيان وراءه اتفاقا مشتركا على التطبيق ليعود كل منهما بعد حصوله على مقصده الى حاله المدنية العادية ، كان من المفهوم أن تغفل مجموعة ١٩٥٥ النص على هذا السبب من أسباب التطبيق ، وأن كان هذا الاغفال لا يعنى الغاء ، فهو من الامور المسلم بها في شريعة الاقباط ، وان كان في الواقع أمرا نادرا ، كما أن من شأن الشروط الكنسية العديدة ، والاجراءات والطقوس الواجب اتباعها للدخول في الرهينة ، أن تقضى - عملا - الى حد كبير على الترهيب للصوري (١٨٠) .

٣٢١ - كذلك اذا غير أحد الزوجين المسيحيين دينه ، وانقطع الامل من رجوعه اليه ، كان ذلك سببا - في كل الطوائف التي تبيح التطبيق - في امكان تطبيق شريكه منه (١٨١) . بل انه يبدو في مجموعة ١٩٥٥ (م ٤٩) سببا لانحلال زواج من خرج عن الدين المسيحي بقوة القانون لاجرد منشأ سبب للحق في التطبيق لمن بقى على دينه .

غير أن أهمية هذا السبب تضيق في الواقع الى حد بعيد باعمال القواعد الخاصة بحل التنازع بين الشرائع الداخلية ، وهي تقضى - في هذا الشأن - بوجود اعمال أحكام الشريعة الاسلامية اذا اختلف الزوجان في الدين أو المذهب أو الطائفة . ولما كانت أحكام هذه الشريعة لا تحرم الزواج بين الكتابيين غير المسلمين المختلفي الدين ، ولا زواج المسلم من الكتابية غير المسلمة ، فان نطاق هذا السبب سيكون في الواقع محصورا في الفرض الذي تغير فيه الزوجة دينها المسيحي فتعتنق الاسلام ويبقى زوجها مسيحيا .

(١٧٨) ملحق ابن العسال ص ٢٣ - ٢٤ ، ابن العسال ص ٢١٢ - ٢١٤ .

(١٧٩) فليوثاؤس عوض المسألة ٢٥ .

(١٨٠) لمزيد أوفى من تفاصيل هذا السبب راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص

١٢٤ - ١٤١ .

(١٨١) راجع مثلا الخلاصة القانونية مسألة ٢٥ ، م ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ ، م ١٨ من

قانون الانجيليين الوطنيين .

أما في الفروض الأخرى ، كان يغير أى من الزوجين دينه الى اليهودية ، أو يعتنق الزوج المسيحي الاسلام ، فان الزواج - بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق عندئذ ، يظل صحيحا ، ومن ثم يتعطل هذا السبب من أسباب التطلاق .

خاتمة البحث

مدى امكان الطلاق بالاتفاق

Le divorce par consentement mutuel

٣٢٢ - ويبقى - في ختام هذا البحث - التساؤل عن مدى امكان فصم الرابطة الزوجية بالاتفاق بين الزوجين على الطلاق .

ان مثل هذه الامكانية سوف تصطدم - ولا شك - بعدم وجود نص يقرها في المصادر الشرعية المسيحية ، حين أن من المسلم به أن المذاهب التي تجيز فكرة التطلاق انما تنهج سبيل التحديد القانوني لاسبابه ، بمايتتافی وامكان اضافة أسباب جديدة اليها ، خاصة وأن الزواج نظام قانوني تحكمه قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وعلى أساس من هذه الاعتبارات رفض القضاء المصري ، في بعض أحكامه - قبول التراضي على الطلاق كسبب من أسباب وقوعه (١٨٢) .

غير أنه ليس يتصور - بالمقابلة - اجبار الزوجين على الاستمرار في حياة مشتركة قدرا - وليس غيرهما يمكن أن يقدر - استحالة استمرارها ، حين أن المولى لم يجعل لنا من أنفسنا أزواجا الا لنسكن اليها سكنا تخيم عليه المودة والرحمة . فاذا ما انتفى الوثام بين الزوجين وحلت محلة أوامر الشقاق ، فأى منطق ذلك الذين يلزم هذين الزوجين بالاستمرار مع ذلك في هذه الحياة ؟

ان الحفاظ على أوامر الاسر أمر مرغوب فيه ولا شك ، لكن الاسرة ليست مجرد تجمع مادي ، انها بالاولى ترابطا روحيا لا بد أن تنهار بانهيائه ،

(١٨٢) راجع حكم استئناف القاهرة في ١٢/٥/١٩٥٦ والاحكام الأخرى المشار اليها في ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٧ .

وليس من مصلحة المجتمع في شيء ولا من صالح الاولاد الابقاء على المظهر المادى للأسرة جبرا عن الزوجين ، خصوصا وأنه ربما كانت هناك أسباب جوهرية تخولهما قانونا الوصول الى التطلاق لكنهما قصدا اخفاءها سترا للفضائح .

وحين يخلق هذا الطريق أمام الزوجين ، فانهما لن يعدما أن يجدا من الاسباب القانونية ما يمكنهما - بالتستتر وراءه - الحصول عملا على الطلاق الذى اتفقا عليه ، خاصة وأن من بين هذه الاسباب القانونية ، كما سبق أن أشرنا ، ما يتسم الى حد كبير بالمرونة التى تترك سلطة واسعة في التقدير لفضاة الموضوع ، كالايداء المعنوى أو استحكام النفور بين الزوجين . ولم يعدم العمل في مصر أمثلة تحايلت فيها المجالس المليية ، بل والحاكم المدنية ، وصروا الى اقرار الاتفاق على التطلاق بين الزوجين (١٨٣) .

لذلك ، فما أن ألقى هذا الطريق في فرنسا بقانون ٢٧ يولية ١٨٨٤ - بعد سبق تقديره (١٨٤) - حتى ارتفعت نداءات الفقه تطالب المشرع بأن يكون منطقتيا مع نفسه ، ذلك أنه « حين يتفق الزوجان على الطلاق فانهما لن يجدا كبير صعوبة في تمثيل المسرحية الضرورية لاختفاء تفاهمهما المشترك ، والوصول بأسرع ما يمكن للفرض المطلوب » (١٨٥) ، ومن ثم فان التشريع

(١٨٣) راجع هذه الامثلة في ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٩ وما بعدها ، الذى يرى - بدوره - امكان اقرار هذا السبب من أسباب التطلاق في شريعة الاتباط رغم التحديد القانونى لاسباب هذا الاخير ، قياسا من باب أولى على استحكام النفور ، حين يكون التسبب فيه - في هذا الفرض - هما الزوجين معا ، وحين لا يلزم - في نظره ضرورة افتراق الزوجين مدة معينة .

(١٨٤) راجع في التطور التشريعى الذى مر به هذا السبب في فرنسا ، وتحت عنوان

Le divorce par consentement mutuel رسائل كل من :

COLONRDE Thèse Toulouse 1904 p. 100 - 143; DU BUSSAC Thèse

Paris 1909 p. 34 - 75; BERNARD Thèse Paris 1911 p. 9 - 47.

وراجع كذلك :

KATZ : Le divorce d'accord - Thèse Paris 1912 p. 45 - 74; A/1

، فيوليه سابق الاشارة 1/A

الذى يوافق على ذلك « انما يحض على الكذب والخداع » (١٨٦) ، « وقد يكون أكثر سهولة وأكثر امانة ، أن يرخص للمحاكم بتطليق الزوجين حين يتبين لها - بجلاء - حرية رضاءهما المتبادل » (١٨٧) ، بدلا من اجبارهما على أن ينشرا « في وضح النهار ، من أسباب الفضايح ، ما يجلب العار للاسرتين ، والخزى للولاد » (١٨٨) . ولقد أقر القضاء بالفعل الاتفاق على التطليق ، وان كان بشكل غير مباشر ، حين توسع الى حد كبير في مفهوم الاساءة البالغة (١٨٩) . كما أبان بعض الشراح - بدقة - أن نفس اصطلاح « الطلاق بالاتفاق المتبادل » هو الذى أفزع الحريصين على استقرار الاسر ، « لقد بدا لهم أن الزوجين سيكونان أحرارا في الانفصال لمجرد هواهما ، ان لم نقل طيشهما ، وما ذلك في الواقع الا لان الاصطلاح نفسه غير صحيح ، فالرضا المتبادل للزوجين ليس يكفى بذاته لفصم الرابطة الزوجية ، بل انه ليس هو سبب هذا الانفصال ، وانما هو - بالاولى - دلالة ، أو قرينة هامة على وجود أسباب جدية لعدم الوثام بين الزوجين » (١٩٠) .

وهكذا انتهى التطور التشريعى في هذا الصدد ، الى تقنين الاتفاق على التطلاق مرة أخرى بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، حين أحاطه المشرع بقيود واجراءات شكلية تضمن حرية رضاء الطرفين وجدديته ، وصدوره بعد تفكير وتروى . اذ يلزم - في كل الاحوال - رفع دعوى بطلب التطلاق ، يقدم خلالها للقاضى مشروع هذا الاتفاق ، الذى لا يلزم أن يتضمن الاسباب التى تقف وراءه ، وان لزم أن يتضمن كيفية تسوية آثار التطلاق فيما بين الزوجين . حين يتعين على القاضى قبل أن يصدق عليه أن يتحقق - أولا - من جدية وحرية الاتفاق بين الطرفين (م ٢٣٢ - ١) ، وعدم وجود ضغط من أحدهما

RUSSE · Le divorce par consentement
mutuel · Thèse Paris 1909 p. 216 - 217.

(١٨٥) راجع :

نقلا عن بوانكاريه ، وراجع في نفس المعنى ، وتحت نفس العنوان ، رسائل :

ALLIET - Thèse Rennes 1903 p. 64; GUES - Thèse Paris 1912 p. 90 et s

(١٨٦) كولوندر ص ٢٠١ .

(١٨٧) روس ، الاشارة السابقة .

(١٨٨) دى بوساك ص ١٥٠ ، وفي نفس المعنى برنارد ص ٩٤ - ٩٥ .

(١٨٩) راجع في هذا القضاء جيه ص ٩٠ - ١٠٢ ، كاتز ص ٧٥ - ٩٤ .

(١٩٠) رينسار ص ٩٥ .

علم الآخر . وله - في هذا الشأن - ألا يصدق على هذا الاتفاق ، إذ لاحظ أنه
« لا يحتمى بشكل كاف مصالح الاولاد أو أحد الزوجين » (م ٢٣٢ - ٢) .
وفي كل الأحوال لا يجوز طلب الطلاق بالاتفاق المتبادل « خلال السنة أشهر
الاولى من الزواج » ، (م ٢٣٠ - ١) ضمانا لصدور هذا الاتفاق عن تفكير
روية (١٩١) .

ويبقى أن نشير الى أنه في القانون المقارن ، لا تقبل بعض التشريعات
هذا الطريق الا للانفصال الجسماني فقط (١٩٢) ، حين يقبله البعض الآخر
- بعد احاطته بضمانات قضائية - لفصم الرابطة الزوجية بالتطليق (١٩٣) ،
ليستلزم بعض ثالث أن يسبق الطلاق بهذا الطريق انفصالا جسمانيا بين
الزوجين (١٩٤) ، (١٩٥) .

-
- (١٩١) راجع في تفاصيل هذه الشروط ، مارتى وريغو ص ٣٤٢ - ٣٤٣ البنود
٢٦٩ ، ٢٧٠ .
- (١٩٢) وهي تشريعات البرازيل والمكسيك وايطاليا
 - (١٩٣) وهي تشريعات بلجيكا ، ورومانيا ، وسويسرا
 - (١٩٤) وهي تشريعات : هولنده ، والنرويج ، والدانمارك ، والسويد ، وجواتيمالا
 - (١٩٥) وراجع في تفاصيل هذا المسبب في القانون المقارن : روس ص ١٤٧ - ١٦٦ ،
كاتز ص ٩٥ - ١٠١ ، دي بوساك ص ١٤١ - ١٤٨ ، بونار ص ٤٧ - ٦٢ ، الليه ص ٥٣ - ٥٧ ،
جيه ص ١٣٣ - ١٤١ .

الفصل الثاني

الانفصال الجسماني

(الفسارقة)

المقصود بالانفصال الجسماني ، منشؤه ، وخصائصه :

٣٢٣ - يقصد بالانفصال الجسماني توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الرابطة الزوجية . وهو - ولا شك - نظام شاذ « يسلب الزواج جوهره ، ومع ذلك يحتفظ له بتسمية الزواج ، ويرتب عليه بعض أحكام الزواج » (١) .

٣٢٤ - ولا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية في بعض مذاهبها (٢) ، وبصفة خاصة الشريعة الكاثوليكية التي نشأ فيها لاعتبارات تاريخية ، حين أدى الصراع بين قواعد القانون الروماني التي كانت تجيز الطلاق في نطاق واسع وبين المبدأ الكاثوليكي الذي يقضى بعدم قابلية الزواج للانحلال ، الى هذا المسخ المشوه (٣) ، أو في عبارة أخرى الى هذه الطريق الوسطى ما بين الانحلال الكامل للرابطة الزوجية والابقاء على هذه الاخيرة بكل جوهرها ، وأصبح يعرف بأنه « طلاق الكاثوليك » Le divorce des catholiques (٤) . ثم انتقل من هذه الشريعة الى الشريعة الانجيلية التي أخذت به جنبا الى جنب مع الطلاق ، كما قننه المشرع الفرنسي في المواد من ٣٠٦ - ٣١١ من المجموعة المدنية (٥) ، وان خفف الى حد كبير جدا من شذوذه الذي يبدو عليه في الارادة الرسولية ، مع تطوير هذا النظام تشريعا ، حين

(١) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٥ .

(٢) وهي المذاهب الكاثوليكي والبروتستانتى ، اما الشريعة الارثوذكسية فلا تعرف هذا النظام .

(٣) راجع في هذه الاعتبارات التاريخية ، جميل الشراوى ص ٢٣٤ .

(٤) راجع فيوليه ص Q.1

(٥) راجع في التطور التشريعي الفرنسي لهذا النظام ، مارتى وريينو ص ٤٥٣ بند ٣٤٥ .

جعل منه في النهاية ، حالة مؤقتة لا بد أن تنتهي بعلاج حاسم ، اما باستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى ، أو بالتطليق فيما بين الزوجين على ما سنراه فيما بعد .

٣٢٥ - ومع هذا النظام ، تبقى الرابطة بين الزوجين ، ومن ثم فان وصفه بأنه صورة لانحلال الزواج ليس الا تجوزا في التعبير (٦) . ويتفرع على بقاء هذه الرابطة أنه لا يجوز لاي من الزوجين أن يتزوج بآخر ، كما يبقى كل منهما ملتزما في مواجهة الآخر بالاخلاص والامانة ، حين يعتبر من قبيل الزنا الاتصال الجنسي بين أي منهما وأجنبي بعد الانفصال ، مع أن هذا الأخير قد يتقرر هو ذاته بسبب الزنا ، بل ان هذه الجريمة هي أبرز أسبابه .

غير أنه فيما عدا ما تقدم لا يبقى فيما بين الزوجين من الزواج الا اسمه فيتعطل الالتزام بالمعيشة المشتركة والمعون الادبي ، ويفتقر كل منهما عن الآخر في المصعب والمائدة والسكن . أما فيما يتعلق بالالتزام بالإنفاق بعد الانفصال فلم تعالجه الإرادة الرسولية ، حين نظمه - بالمقابلة - قانون الانجيليين الوطنيين معتدا في فرضه بالتسبب في الانفصال ، فقضت المادة ١٥ منه بأنه « اذا كان الزوج سببها (٧) ، وجبت عليه النفقة لامرأته وأولاده الذين في رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها أو بتقديرها من السلطة المختصة ، وان كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه النفقة عليها الا اذا كان له أولاد في رضاعتها » (٨) ، على حين تبقى المادة ٣٠٣ - ٢ فرنسي الالتزام بالنفقة على عاتق الزوج القادر على أدائها لمصلحة الآخر الذي يكون في حاجة اليها ولو كان هذا الأخير هو السبب في الانفصال (٩) ، أو كان مشتركا مع الاول في هذا السبب (١٠) ، وان كان البعض يئبه - مع ذلك - الى ضرورة مراعاة ما تقضى به المادة ٢٠٧ - ٢ التي تحرم من كل النفقة أو من بعضها ، الدائن الذي يخل على نحو جسيم بالتزاماته في مواجهة

(٦) راجع جميل الشرقاوي ص ٢٣٤ .

(٧) أي سبب المفارقة ، وهي التسمية التي يطلقها هذا القانون على هذا النظام .

(٨) كما بينت المادة ١٦ من هذا القانون حكم الجهاز والمهر فقضت بأنه « اذا كانت

علة المفارقة في الزوجة فلها متاعها الزودة به من بيت أبيها خاصة ، والا فلها متاعها ومهرها ايضا ، » .

(٩) راجع نقض ١٩٤١/٥/٢٨ مشار اليه في فيوليه ص ٥ ١٢ .

(١٠) راجع نقض ١٩٦٣/٣/١٢ مشار اليه في الموضوع السابق ١٣ .

المدين بها (١١) .

ولما كانت المعاقبة الجنائية على زنا الزوج تستلزم ضرورة وقوع هذه الجريمة منه في منزل الزوجية ، وكان الانفصال يقضى على هذا الأخير ، فإنه لا يتصور بعد الانفصال معاقبة الزوج جنائياً على اتصاله الجنسي بأخرى (١٢) ، وإن أمكن أن يشكل هذا الاتصال ، بعد تعديل المادة ٢٣٠ مدني فرنسي بقانون ١٨٨٤ زنا في مفهوم الاحوال الشخصية يجعل من حق الزوجة المنفصلة طلب التطليق للخطأ في حقها من جانب زوجها (١٣) .

وخصائص هذا النظام وما يترتب عليه من آثار في الشريعة الكاثوليكية - على نحو ما سبق - يلقى ، في اعتقادنا ، بالشك في مشروعيته ، ما دام أن دوامه ، في أبرز أسبابه وهو الزنا ، يحرم الزوج البريء الى الابد من حرية تكوين الاسرة وانجاب الاولاد ، ويحمله والى الابد خطأ زوجه الذي اقتترف هذا الاثم في مواجهته . فليس أمامه الا أن يصفح عن جرم زوجه كرها ليستأنف الحياة الزوجية معه ، ولا فلن يستطيع التطليق منه ولن يستطيع أن يتزوج بغيره . كما أن هذه الخصائص وتلك الآثار تجعل منه ، في معظم الاحوال ، علاجاً فاشلاً لزوجية فاشلة . ومن ثم كان المشرع الفرنسي على حق ، في تقديرنا ، حين جعل من هذا النظام ، في أحدث التعديلات التشريعية ، وضعاً مؤقتاً بالضرورة ، فإذا ظل سبب الانفصال قائماً خلال المدة المحددة ، ولم يشأ الزوج البريء أن يصفح عن الزوج المخطيء خلالها ، كان لأى منهما ، بما فيهما الزوج المخطيء ، أن يطلب تحويل هذا الوضع المؤقت الى تطليق نهائي ، حين يتعين على القاضي أن يحكم بهذا التطليق دون ما سلطة تقديرية .

اسباب الانفصال الجسماني :

(١) في شريعة الكاثوليك :

٣٢٦ - عرضت لاسباب المبررة للانفصال ، الارادة الرسولية للكاثوليك ، في المواد من ١١٨ - ١٢٠ . ويبين من هذه النصوص :

(١١) راجع مارتى وريغو ص ٤٥٧ - ٤٥٨ .

(١٢) راجع فيوليه ص ٤

(١٣) راجع مارتى وريغو ص ٤٥٧ بنسب ٢٥٢ مكرر .

أولا : أنها لم تعرض لهذه الاسباب على سبيل الحصر ، وهو ما يتضح مما أضافته المادة ١٢٠ في عجزها ، بعد عرضها لبعض الاسباب ، حين قررت « أو غير ذلك من المبررات التي تشبهها » .

ثانيا : أن تدخل القضاء لاعمال الانفصال ليس ضروريا في كل الاحوال ، فم بعضها يمكن لمن نشأ لمصلحته سبب الانفصال أن يفترق من تلقاء نفسه عن الزوج الآخر (كما هو الحال في الزنا) ، وفي بعضها الآخر يلزم صدور قرار من الرئيس الديني (١٤) (كما هو الحال في الهجر) ، حين يمكن - في بعضها الثالث - للزوج أن يستغنى عن اذن الرئيس الكنسي « اذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر في الانتظار » (م ١٢٠ من الارادة الرسولية) ، كما هو الحال في سوء السلوك وما يشبهه من الافعال .

أما الاسباب التي ورد النص عليها بصفة خاصة كمبرر للانفصال فهي :

١ - **الزنا** : ف « اذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البريء ، مع بقاء وثائق الزواج ، أن يهجر المعيشة المشتركة حتى هجرا دائما ، . . . » . غير أن هذا الحق يسقط اذا « وافق » الزوج البريء « على جرم زوجه » (١٥) ، أو كان هو السبب في هذا الجرم بسوء سلوكه مع زوجه أو تحريضه له على ارتكابه ، كما يسقط كذلك بالصفح الصريح أو الضمني ، ويؤخذ هذا الاخير من معاشرة الزوج البريء الزوج الآخر طوعا ، و « بانعطاف الزوج الى زوجه بعد أن علم جرم زناه » . كما يفترض هذا الصفح اذا مضت ستة أشهر على حادث الزنا ولو لم يعلم به الزوج اذالم يتم هذا الاخير بطرد زوجه أو لم يرفع شكوى عليه (١٦) . كما يسقط حق الزوج أخيرا اذا كان هو نفسه قد اقتترف الجرم عنه (م ١١٨ - ١ ، ٢ من الارادة الرسولية) .

٢ - **الهجر** : فالزوج « الذي يهجره زوجه عن رداة » يستطيع - بشرط الحصول على قرار من الرئيس الكنسي المحلي - أن ينفصل عنه (م ١٢٠ - ٢) .

(١٤) أي حكم قضائي الآن .

(١٥) اذ يكون مثل هذا الزوج « على درجة من تبلد الاحساس بشكل يجعل من الممكن

استمرار الحياة الزوجية بينه وبين شريكه ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٧ .

(١٦) وبديهي أنه لو كان الزوج البريء يعلم فان الصفح يكون ضمنيا حتى ولو مضى

على الجريمة يوم واحد من استئناف الحياة الزوجية . راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٨ .

٣ - سوء السلوك وما شابه من الاسباب : فتقتضى المادة ١٢٠ - ١ من الارادة الرسولية بأنه ، « اذا انتمى أحد الزوجين الى بدعة غير كاثوليكية ، أو ربي الاولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلك سلوكا مجرما أو شائنا ، أو اذا جعل الحياة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسى ، أو بما شابه ذلك من الاسباب ، كان للزوج الآخر أن ينفصل شرعا ، إما بسلطة الرئيس الكنسى المحلى ، أو حتى بسلطته هو » . وواضح أن معظم الاسباب التى تدخل فى اطار هذه الطائفة ، وبخاصة السبب الاخير ، انما تنتم الى حد كبير بالمرونة ، الامر الذى يؤيد مرة أخرى القول بأن أسباب الانفصال لم ترد على سبيل الحصر . ولذلك يضيف بعض الشراح الى كل ما سبق من أسباب ، اصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالبرص أو الجذام أو الصرع أو الجنون ، أو تعريض صحة الاولاد للخطر ، حين يكون للقاضى أن يقدر مدى خطورة هذه الاسباب القياسية وذلك فى ضوء « الظروف المحيطة بالاسرة وبيئتها » (١٧) .

غير أنه بالنظر الى خطورة الانفصال التلقائى حيث يقيم الزوج المنفصل من نفسه خصما وحكما فى آن واحد ، فان الارادة الرسولية لا تجيزه ، فى الطائفة الاخيرة من الاسباب ، الا اذا كان سبب الانفصال واضحا من ناحية ، وكانت هناك ضرورة عاجلة تبرره من ناحية أخرى . وهذه الضوابط هى - فى الواقع - شروط لجواز هذا النوع من الانفصال ، وليست - كما يتصور البعض - (١٨) تحديدا لحالاته . ولما كان سبب الانفصال ، فى الحالات القياسية ، لن يكون واضحا ، فان مفاد نص الارادة الرسولية أنه يلزم صدور حكم قضائى به (١٩) .

(ب) فى شريعة الانجيليين :

٣٢٧ - أما فى شريعة الانجيليين فليس هناك تعددا لاسباب المفارقة (الانفصال) ، وان جمعتها المادة ١٥ فى سبب عام واحد هو استحالة الحياة الزوجية لسوء المعاملة ، حين يترك للقاضى سلطة تقدير هذه الاستحالة ولا يتقرر التفريق الا بحكم منه . فقد قضت هذه المادة بأنه « اذا أصبحت

(١٧) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ .

(١٨) راجع توفيق فرج ص ١٠٠٣ .

(١٩) راجع فى هذا المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٤٠٩ .

عيشة أحد الزوجين منفصلة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة ، جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها الى أن يتصالحا « (٢٠) .

(ج) في القانون الفرنسي :

٣٢٨ - أما في القانون الفرنسي فقد سوت المادة ٢٩٦ بين الانفصال الجسماني والطلاق ، حين أجازت الأول في كل الاحوال وبنفس الشروط (٢١) التي يمكن بها طلب الثاني . فأى من الزوجين توفر له سبب من أسباب الطلاق المسابق دراستها يمكنه أن يختار بين الانفصال النهائي وهذا النظام المؤقت . ولما كان الطلاق بالاتفاق المشترك بين الزوجين قد أصبح جائزا في فرنسا بشرط تصديق القضاء عليه ، فإن النظام محل الدراسة يمكن أن يتقرر أيضا بذات الطريق وبنفس الشرط (٢٢) .

وهكذا يبدو هذا النظام هناك ، وبعد أن أصبح تحوله الى طلاق أمرا اجباريا بالنسبة للقاضي بوجب قانون ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، « فترة انتقال »
- une période transitoire

، أو « مرحلة قبل الانفصال النهائي » (٢٣) ، بما ينتفرع عليه في نظر البعض - بحق - عدم قبوله الا لذات الاسباب الخطيرة التي يمكن أن تبرر الطلاق ، والا كان من شأن هذا التحول الاجباري أن يؤدي في النهاية الى تطبيق بلا سبب كاف (٢٤) . كما يتفرع على التسوية في الاسباب بين النظامين أنه لا يمكن تأسيس الانفصال الجسماني على ذات السبب الذي سبق أن طلب التطلاق استنادا اليه ولم يقبل ، وفقا لمبدأ

(٢٠) ويرى بعض الشراح أن فشل محاولات الصلح بين الزوجين ليس شرطا لامكان التفريق بينهما ، وانما هو اشارة الى وصول الخلاف بينهما الى حد استحالة استمرار العيشة المشتركة راجع جميل الشرقاوي ص ٢٣٩ .

Dans les mêmes cas et aux mêmes conditions (٢١)

(٢٢) وحين كان هذا النوع من التطلاق غير جائز في فرنسا لم يكن القضاء يقبل كذلك الانفصال بالاتفاق المشترك . راجع مثلا نقض ١٩٥٤/٦/١١ مشار اليه في فيوليه ص ٢ هاشم ٢ .

(٢٣) مارتى وريند ص ٤٥٤ .

(٢٤) راجع مارتى وريند ص ٤٥٥ .

حصّة الامر المقضى (٢٥) . كما لا يمكن كذلك - بداهة - ابدؤهما معا في آن واحد من نفس الخصم (٢٦) ، ولا طلب الطلاق بصفة أصلية وطلب الانفصال بصفة احتياطية ، لانه « يجب أن يختار بين الطريقتين بنفسه ولا يترك هذه المهمة للمحكمة لاختار بالنيابة عنه » (٢٧) . وبطبيعة الحال يكون رائد الزوج في الاختيار للنتائج التي يريد الوصول اليها من وراء طلبه ، حيث تختلف الآثار في جانب منها بين النظامين . فلو كان - على سبيل المثال - يريد معاودة الزواج فانه سوف لا يختار مجرد الانفصال .

ولما كان الطلاق أكثر من مجرد انفصال ، فانه اذا بدأ الزوج بطلب التظليق فانه يمكنه أن يحول هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو في الاستئناف (٢٨) ، الى مجرد انفصال طالما لم يصدر حكم نهائى في الدعوى (م ٢٣٩ - ٢) ، ولكن العكس غير صحيح (٢٩) ، حين لا يكون أمامه - عندئذ - الا أحد أمرين : اما أن يترك دعوى الانفصال ويرفع دعوى تظليق جديدة ، أو يترك دعوى الانفصال حتى تنتهى بحكم ثم يحول هذا الاخير الى طلاق بعد مرور المهلة المحددة قانوناً وهي ثلاث سنوات .

ويبقى - في هذا الصدد - أن المادة ٢٩٨ مدنى ، والمادة ٢ من مرسوم ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد أخضعتا الانفصال لنفس الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للطلاق ، بما يتفرع عليه أنه يلزم رفع دعوى قضائية لطلب الانفصال في كل الاحوال .

انتهاء الانفصال الجسمانى :

٣٢٩ - ورغم أن نظام الانفصال الجسمانى - بآثاره سابقة الاشارة - لا يضع علاجاً حاسماً لزوجية فاشلة ، الا انه مهما طال عليه الامد فانه لا يمكن ، في شريعة الكاثوليك ، أن ينهى بذاته الرابطة الزوجية مابقى الزوجين على قيد الحياة ، وان أمكن أن ينتهى هو ذاته ومن ثم يعود الزوجان الى استئناف حياتهما المشتركة من جديد . أما في القانون الفرنسى فان

(٢٥) راجع ديجون في ٢٣/١٠/١٩٤٤ مشار اليه في فيوليه ص Q/2 هامش ٣ .

(٢٦) نقض ١٩٥٢/٥/٢٩ مشار اليه في فيوليه ص Q/2 هامش ٤ .

(٢٧) فيوليه ص Q/2

(٢٨) راجع محكمة أورليان في ١١/٥/١٩٥٥ مشار اليها في فيوليه ص Q/2 هـ ٥ .

(٢٩) راجع نقض ١٩٦٣/٥/٢٩ مشار اليه في الموضوع السابق هـ ٦ .

الانفصال يمكن أن يكون سببا لانتهاء الحياة الزوجية ذاتها حين يتحول بعد مدة معينة الى تطليق . كما أن شريعة الانجلييين ، اذ تأخذ بنظام الطلاق لاسباب معينة جنبا الى جنب مع نظام التفريق ، فانه يمكن لمن حصل على حكم بالتفريق ان يطلب التطليق اذا كان الاول يستند الى سبب من الاسباب التي تبرر الثاني .

ويمكن حصر الاسباب التي تؤدي الى انتهاء حالة الانفصال (٣٠) فيما يأتي :

١ - زوال سبب الانفصال :

اذا استبعدنا الزنا ، فان الاسباب الاخرى التي يمكن أن تبرر الانفصال ، كسوء السلوك ، والهجر . . . الخ ، تتسم بطبيعتها بخاصية مؤقتة ، ومن ثم فاذا زال سبب الانفصال وجب أن يزول هذا الاخير ، والتزم - بالتالي - الزوج الذي نشأ لمصلحته هذا الانفصال أن يعود الى مشاركة الآخر حياته الزوجية ، والا كان مخلا بالتزامه بالمساكنة ، اللهم الا اذا كان الانفصال قد تقرر ، بحكم قضائي حين لا يتلزم من صدر لمصلحته أن يعود الى الحياة الزوجية المشتركة الا بحكم قضائي آخر يلزمه بها ما لم يكن الانفصال القضائي قد تقرر لمدة معينة ، اذ ينتهي - في هذه الحالة الاخرة ، بانتهاء هذه المدة . وقد نصت على هذه الاحكام المادة ١٢٠ من الارادة الرسولية للكاثوليك ، حين خلا - على العكس - قانون الانجلييين الوطنيين من اشارة الى هذا السبب من اسباب انتهاء التفريق .

٢ - المصالحة :

اذا تنازل الزوج الذي تقرر الانفصال لمصلحته عن حقه وصفح عن زوجه الآخر ، واقترون هذا الصفح برضاء هذا الاخير بالعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه البريء ، فانه بهذا الرضاء المتبادل ، أو بهذه المصالحة ، تنتهي حتما حالة الانفصال . وقد نصت على هذا السبب المادة ١٤ من قانون الانجلييين الوطنيين ، والمادة ٣٠٥ مدني فرنسي . كما يمكن - قياسه من

(٣٠) فضلا - لطبيعة الحال - عن الوفاة التي تنهي الحياة الزوجية نفسها .

باب أولى على الصفح من جانب الزوج البريء الذى اكتفت به المادة ١١٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك .

وتفترض المصالحة ، كما سبق أن أشرنا ، رضاء الطرفين المتبادل باستئناف الحياة المشتركة (٣١) . وليس بعد عودة الزوجين الى الحياة الزوجية من جديد من دليل أبلغ على توافر هذا الرضاء المتبادل . وان أمكن أن يستفاد هذا الاخير فضلا عن ذلك من ظروف أخرى تترك - بطبيعة الحال - للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (٣٢) ، ما دامت واضحة الدلالة في هذه الرغبة ، ومن ثم فلا يعتبر مثلا - مجرد استئناف الاتصالات الودية بين الزوجين لفترة قصيرة كافية في الكشف عن هذه النية المشتركة (٣٣) . وعلى أية حال فإنه يبدو - حسما للمنازعات التى يمكن أن تثور في هذا الشأن - أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا يعلق ثبوت المصالحة على العودة الفعلية لاستئناف الحياة المشتركة بين الزوجين (٣٤) .

لكز هل يكفي صفح الزوج البريء وحده حتى يلتزم الزوج الآخر بالعودة الى الحياة المشتركة ؟ .

أجازت هذا السبب من أسباب انتهاء الانفصال المادة ١١٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك في خصوص الزنا ، حين قضت بأنه : « لا يتحتم أبدا على الزوج البريء ، سواء أهرج زوجه الزانى بحكم القاضى أم من تلقاء نفسه وفقا للشرع ، أن يرجع فيقبل زوجه الزانى في مشاركته المعيشة الزوجية . لكنه يستطيع أن يقبله أو أن يستدعيه ، ما لم يكن الزوج المحرم قد انتحل برضى الزوج البريء حالة منافية للزواج » (٣٥) . ولما كان الزنا من أخطر أسباب الانفصال ، جاز من باب أولى اعتبار الصفح سبيلا لانتهاء

(٣١) ومن ثم عرفتها المادة ٣٠٥ منى فرنسى بأنها :

La reprise volontaire de la vie commune.

(٣٢) راجع الاحكام المشار اليها في : مارتى وريينو ص ٤٦١ ٢٨ ، وفي فيوليه ص

مامش ٢٧ .

(٣٣) راجع فيوليه ص Q/8

(٣٤) راجع مارتى وريينو ص ٤٦١ بنسب ٣٥٨ .

(٣٥) والاستدراك الاخير يشير الى الحالة التى يوافق فيها الزوج البريء ، قبل هذا

الاستدعاء ، على ما يتقافى - في الزوج الآخر - واستئناف الحياة الزوجية بينهما من جديد ، كالرغبة مثلا .

الانفصال في الاحوال الاخرى(٣٦) . كما يفضل بعض الشراح الاعتداد بالصفح في شريعة الانجيليين رغم أن قانونهم لا يتكلم الا عن المصالحة ، وذلك « حتى لا يكون حكم الانفصال على الزوج البريء له ، فلا يستطيع رد زوجه الى الحياة المشتركة رغم قيام الزواج » (٣٧) .

أما في القانون الفرنسي ، فلا يكفي هذا التنازل الانفرادي (الصفح) ، وانما يلزم لاستئناف الحياة المشتركة ، رضاء الزوج المسئول عن الانفصال(٣٨) .

٣ - تحول الانفصال الجسماني الى طلاق في القانون الفرنسي :

La conversion de la separation de corps en divorce.

عرفنا أن الانفصال الجسماني ينشئ - في الواقع - وضعاً مزيفاً يحتله الزوجان ، حين يفرض عليهما جانبا كبيرا من الالتزامات الزوجية دون أن يعايش كل منهما الآخر ، فيغدو في حقيقته نوعاً من « العزوبية الجبرية celibat forcé المثقلة ببعض أعباء الزوجية لا يتصور أن يستديم فرضها عليهما الى ما لا نهاية » (٣٩) . لذلك قدر المشرع الفرنسي - بحق - أن هذا الوضع لا يمكن أن يكون الا مؤقتاً ، فاما أن يعود الزوجان الى استئناف حياتهما الزوجية بالمصالحة والا افترقا نهائياً بتحويل هذا الانفصال الى طلاق .

ولما كان بإمكان الزوج البريء الذي اكتفى بطلب الانفصال أن يطلب التطليق من زوجه الآخر للمطاعن التي تأسس عليها الانفصال ، فقد تصور واضعو المجموعة المدنية في البداية أن طلب التحول سيكون من جانب الزوج المدان في الانفصال ، فأعطوه وحده الحق في طلب التحول في نهاية المدة المحددة ، وان كان بإمكان الزوج البريء أن يشل أثر هذا الطلب بأن يعرض من جانبه استئناف الحياة الزوجية .

(٣٦) راجع في هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ٢٤١ .

(٣٧) جميل الشرقاوى ص ٢٤٢ .

(٣٨) راجع فيوليه ص Q/8

(٣٩) مارتى وريغو ص ٤٦٢ بنسب ٣٥٩ .

ثم بدأ بعد ذلك أن في هذا الحل مكافأة للزوج المخطيء ، فعدلت النصوص بعد ذلك سنة ١٨٨٤ ، وأصبح لكل من الزوجين الحق في طلب التحول ، الذي كان يخضع في النهاية للسلطة التقديرية للقاضي ، الذي كان يقدر ملاءمته بطريقة شبه تحكمية (٤٠) .

غير أنه ازاء ما لوحظ من ميل المحاكم الى رفض طلبات التحول في الكثير من الحالات مما أثار اعتراضات أنصار فكرة الطلاق ، تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بقانون ٦ يونية ١٩٠٨ وجعل التحول أمرا اجباريا يلتزم القاضي بالحكم به اذا ما طلب في نهاية مهلة معينة (٤١) . « وهكذا أصبح الانفصال - أساسا - مهلة انتظار قبل الوصول الى المصالحة أو التطلق » (٤٢) .

غير أن مضايقات هذا التطور بالنسبة لمعارضى فكرة الطلاق ، سرعان ما بدت . ذلك أن الزوج الذى كان يكتفى بالانفصال ولا يرغب في التطلق لاسباب دينية ، كان يتردد - مع هذا التطور - في اللجوء الى الانفصال رغم ما لديه من مطاعن على زوجه ، خشية أن يقوم هذا الاخير بتحويل هذا الانفصال الى الطلاق الذى لا يدين به في نهاية المهلة المحددة . لذلك عاد المشرع مرة أخرى في قانون ٢ ابريل ١٩٤١ الى نظام التحول الاختيارى للقاضي ، حين يطلب هذا التحول من جانب الزوج المدان . وان كان هذا الاتجاه الاخير لم يدم سنوات معدودة ، حين غلب المشرع من جديد اعتبارات المنطق على الاعتبار الدينى سباب الاشارة ، فعاد مرة أخرى بمرسوم ١٢ ابريل ١٩٤٥ الى نظام التحول الاجبارى ، سواء طلب هذا التحول من جانب الزوج المدان أو من جانب الزوج السبرى . وهذا الحل الاخير هو الذى اعتمده قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ .

(٤٠) راجع في تعارض هذه السلطة التقديرية عملا واتحاد الاسباب التى يبنى عليها كل من الانفصال والطلاق :

DE ROYER : La conversion de la separation de corps en divorce-
Thèse Paris 1913 p. 58.

(٤١) راجع في مزايا هذا التحول الاجبارى ، وكيف انه . لا يهدر حرية العقيدة الدينية ، كما انه أكثر صلاحية للولاد ، وللزوجين والمجتمع نفسه :

LOTH . De la conversion de la separation de corps en divorce.
Thèse Paris 1912 : pp: 13 - 18; 24 - 25; 26 - 33.

(٤٢) مارتى ورينو ص ٤٦٣ .

حاصل القول أن الانفصال الجسماني ينتهي في فرنسا - الآن - حتما بالتحول الى طلاق بين الزوجين اذا طلبه أى منهما بعد مرور مهلة ثلاث سنوات تحسب من وقت صيرورة الحكم القاضى بالانفصال نهائيا . وطلب التحول، يلزم كل من القاضى والزوج الآخر الذى لا يستطيع أن يدرأه بأن يبدي - مثلا - استعدادا للعودة الى الحياة المشتركة مع زوجه . على أن يلاحظ أن مدة الثلاث سنوات سابقة الاشارة لابد أن تمضى كاملة والطرفين فى حالة الانفصال ، أما اذا تخللتها مصالحة فيما بينهما فان الانفصال ينتهى ، ومن ثم يستحيل تحوله الى طلاق(٤٣) ، حتى ولو استجدت على المصالحة مطاعن يمكن للزوج التمسك بها(٤٤) .

(تم بعون الله تعالى)

(٤٣) راجع استئناف مونيبيليه فى ١٩٥٩/٢/٤ مشار اليه فى مارتى وريينو ص ٤٦٣
٢٨ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٩ مشار اليه فى فيوليه ص R/2 هـ ٥٥ .
(٤٤) راجع نقض ١٩٦٧/٦/٣٠ مشار اليه فى فيوليه الاشارة السابقة هـ مكرر .

قائمة المراجع

أولا - بالعربية :

- ١ - الشيخ / أحمد إبراهيم إبراهيم : حكم الشريعة الإسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره . (مقال) . مجلة القانون والاقتصاد . السنة ١ عدد ١ يناير ١٩٣١ ص ١ وما بعدها .
- ٢ - د / أحمد سلامة : الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٨ .
- ٣ - د / أحمد سلامة : الوجيز في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١ - ١٩٧٠ .
- ٤ - د / أحمد شلبي : مقارنة الأديان ج ٢ (المسيحية) ط ٢ ١٩٦٥ .
- ٥ - د / أحمد شلبي : مقارنة الأديان ج ١ (اليهودية) ١٩٦٦ .
- ٦ - أحمد صفوت : قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المليية ط ٢ ١٩٤٨ .
- ٧ - أحمد عبد الهادي : المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين (مقال) ، مجلة القانون والاقتصاد . السنة ٥ العدد ١ ، ٢ (يناير وفبراير) ١٩٣٥ ص ٥ وما بعدها .
- ٨ - أحمد غنيم : موانع الزواج في التشريع الإسلامي المقارن . رسالة القاهرة (بدون تاريخ) .
- ٩ - د / إهاب حسن اسماعيل : أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين (التنازع بين الشرائع الداخلية) . ط ١ (بدون تاريخ) .

- ١٠ - د / اهاب حسن اسماعيل : شرح مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف
الملية ط ١ - ١٩٥٧ .
- ١١ - د / اهاب حسن اسماعيل : انحلال الزواج في شريعة الاقباط
الارثوذكس ط ١٩٥٩ .
- ١٢ - ايريس حبيب المصرى : قصة الكنيسة القبطية . (بدون تاريخ) .
- ١٣ - بطرس وديع كساب : تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله .
رسالة القاهرة ١٩٤٤ .
- ١٤ - تادرس ميخائيل تادرس : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير
مسلمين ط ١ - ١٩٥٦ .
- ١٥ - د / توفيق حسن فرج : الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض
في حالة العدول عنها ١٩٦٣ .
- ١٦ - د / توفيق حسن فرج : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من
المصريين ط ٢ - ١٩٦٤ .
- ١٧ - د / ثروت أنيس الاسيوطى : نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين .
الكتاب ١ (الجماعات البدائية ، بنو اسرائيل)
١٩٦٦
- ١٨ - د / ثروت أنيس الاسيوطى : (نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين)
الكتاب ٢ (الشريعة المسيحية) ١٩٦٧ .
- ١٩ - المتنيح الايغومانس - جرجس فليوثاؤس عوض : الخلاصة القانونية
في الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط
الارثوذكسيين ١٩١٣ .
- ٢٠ - د / جميل الشرقاوى : انحلال الزواج في حياة الزوجين وأسبابه في
التشريعات الاوروبية (مقال) - مجلة القانون
والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٢٣ - ص ٣٥١ .
- ٢١ - د / جميل الشرقاوى : الاحوال الشخصية لغير المسلمين . الكتاب
الاول (الزواج) ١٧٩٦ .

- ٢٢ - د / حامد زكي : المحاكم الاهلية والاحوال الشخصية (مقال) مجلة القانون والاقتصاد . السنة ٤ العدد ٧ (ديسمبر ١٩٣٤) ص ٧٨٧ - ٨٣٢ .
- ٢٣ - د / حامد زكي : مسائل في القانون الدولي الخاص . تغيير الديانة وآثاره (مقال) . مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ١٩٣٥ ص ٣٠١ - ٣٢٠ .
- ٢٤ - د / حسام الدين كامل الاهواني : شرح مبادئ الاحوال الشخصية في شريعة الاقباط الارثوذكس (بدون تاريخ) .
- ٢٥ - د / حسن توفيق رضا : الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ١٦٦٧ .
- ٢٦ - د / حلمي بطرس : أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ٥٦ - ١٩٥٧ .
- ٢٧ - زكي شنوده : تاريخ الاقباط ط ١ . ج ١ (١٩٦٢) ، ج ٢ (١٩٦٤) .
- ٢٨ - د / سمير عبد السيد تفاعو : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين (بدون تاريخ) .
- ٢٩ - د / شفيق شحاته : أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ج ١ « في مصادر الفقه المسيحي الشرقي ، وفي الخطبة » ١٩٥٧ .
- ٣٠ - د / شفيق شحاته : ج ٢ « انعقاد الزواج » ، ركن التراضي ١٩٥٨
- ٣١ - د / شفيق شحاته : ج ٣ « في انعقاد الزواج » ١٩٥٩
- ٣٢ - د / شفيق شحاته : ج ٤ « في موانع الزواج » ١٩٦٠
- ٣٣ - د / شفيق شحاته : ج ٥ « في موانع الزواج » (الكهنوت ، الترهيب ، الزنا ، الفنتل ، الخطف) ١٩٦١ .
- ٣٤ - د / شفيق شحاته : ج ٦ « في موانع الزواج » (الزوجية القائمة والزيجات السابقة المتعاقبة) ١٩٦٢ .

- ٣٥ - د / شفيق شحاته : ج ٧ « في موانع الزواج » (مانع الزوجية القائمة «تتمة» ، مانع القرابة) ١٩٦٣ .
- ٣٦ - د / شفيق شحاته : ج ٨ « في موانع الزواج » (مانع المصاهرة ١٩٦٤
- ٣٧ - صالح حنفي : المرجع في قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ج ٢ (بعد توحيد القضاء) ط ١ - ١٩٥٨ .
- ٣٨ - د / صلاح الدين الناهي : الاسرة والمرأة ١٩٥٨ .
- ٣٩ - د / صوفي حسن أبو طالب : دراسات اسلامية بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني (بدون تاريخ) .
- ٤٠ - عبد القدوس قرياقص : قصة النزاع بين العزوبة والزواج . ط ١ ١٩٤٩
- ٤١ - د / عبد الودود يحيى : أحكام قانون الاسرة لغير المسلمين من المصريين ١٩٧٠
- ٤٢ - د / عزيز خانكي : تغيير الدين أو الملة أو المذهب وأثره في كيان الاسر (مقال) مجلة المحاماة السنة ٢٠ ، ٣٩-١٩٤٠ ص ٨٥٨ وما بعدها .
- ٤٣ - د / فائز الخورى : مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والافرنسية والانكليزية ج ١ - ١٩٢٤
- ٤٤ - د / فؤاد حسنين على : التوراه . عرض وتحليل ١٩٤٦
- ٤٥ - د / فؤاد شباط : تنظيم الاحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٦٦
- ٤٦ - كامل عثمان : الاحوال الشخصية للاجانب وللمصريين . الكتاب الاول . ط ١ - ١٩٥٣ .
- ٤٧ - محمد جميل بهيم : المرأة في التاريخ والشرائع ١٩٢١
- ٤٨ - محمد محمود عز ، والفي بقطر حبشى : الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ - ١٩٥٧
- ٤٩ - د / مختار القاضي : تاريخ الشرائع ١٩٦٧

- ٥٠ - مراد فرج : القراؤن والربانون (بدون تاريخ) .
- ٥١ - مراد فرج : شعار الخضر في الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائين
١٩١٧ (ترجمة عن مؤلفه الاصلى : الياهو
بشياصي) .
- ٥٢ - مسعود حاي بن شمعون : كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال
الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢
- ٥٣ - د / يوسف نصر الله : الكنز المرصود في قواعد التلمود . ترجمة من
اللغة الفرنسية عن كتاب روهننج المسمى
بـ « اليهودى على حسب التلمود » ط ١ - ١٨٩٩

ثانياً - بالفرنسية :

- 54 -- AILLET (Henri) : Le divorce par consentement mutuel.
Thèse Rennes 1903.
- 55 -- ANGELESCO (R) : De la rupture des promesses de mariage.
Thèse Paris 1914.
- 56 -- AUBREE : Causes de divorce. Thèse Rennes 1896.
- 57 -- AUBRY et RAU : Droit civil français 6 éd. T. 7 1948 par
ESMEIN.
- 58 -- AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des tendances
modernes dans le mariage et vers l'union libre. Thèse
Paris 1909.
- 59 -- BASDEVANT (jules) : Des rapports de l'église et de l'état
dans la législation du mariage du concile de trente au code
civil. Thèse Paris 1900.
- 60 -- BERNARD (André) . Le divorce par consentement mutuel.
Thèse Paris 1911.
- 61 -- BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension
Thèse Paris Dijon 1908.
- 62 -- BONIFAS (E-CH-Français) : Le mariage des Protestants :
depuis la réforme jusqu'à à 1789. Thèse Paris 1901.

- 63 — BOURDIN (Vincent) : De l'obligation alimentaire entre époux et de la créance d'aliments du conjoint survivant. Thèse Poitiers 1909.
- 64 — BRAYE (Lucien) : De l'obligation alimentaire. Thèse Nancy 1903.
- 65 — BROUARDEL (P) : Le mariage 1900.
- 66 — CALVET (j) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par la loi du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908.
- 67 — CASTIN (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1908.
- 68 — CHAMPION (jean) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968.
- 69 — COHEN (A) : Le talmud. Traduction de MARTY (j). Paris 1933.
- 70 — COIRARD (Louis) : La famille dans le code civil. Thèse Aix-en province 1907.
- 71 — COLONRDE (jules) : Mariage et divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Toulouse 1904.
- 72 — CORBERT (Louis - Albert) : Des opposition à mariage.
- 73 — COVILLARD (Maurice) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899.
- 74 — DE BERMOND DE VAULX (j-m) : La promesse d'épouser sa maîtresse. D 1966 - chr - 137 - 142.
- 75 — DEFRESNE (Georges) : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse Paris 1905.
- 76 — DEGON (Paul) : Etude sur le consentement de la famille au mariage. Thèse Paris 1899.
- 77 — DE LA JUDIE (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Grenoble 1906.

- 78 — DE ROYER : La conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1913.
- 79 — DERREY (Will) : Droit romain: Des empêchements de mariage; Droit français : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. Thèse Paris 1894.
- 80 — DESBOIS (Henri) : Personnes et droits de famille. 2 : promesse de mariage : conditions auxquelles la rupture entraîne une condamnation à dommages - intérêts. R. T. 1958 - p. 229 et s.
- 81 — DEBOIS (Henri) : 1: Promesse de mariage conditions auxquelles la rupture donne lieu à responsabilité. R.T. 1964 p. 706 - 725.
- 82 — DESMET (jean) : Du consentement des parents en matière de mariage. Thèse Caen 1892.
- 83 — DU BUSSAC (P) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.
- 84 — DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit. Thèse Paris 1902.
- 85 — DUMONT (A) : Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants. Thèse Paris 1903.
- 86 — FOULON — PIGANIOL (Claude-isabelle) : Le mariage "simulé". R. T. 1960 p. 217 à 251.
- 87 — FRANQUIN (E) : De la nullité du contrat de mariage à raison de l'incapacité de l'une des parties ou d'un vice du consentement. Thèse Paris 1901.
- 88 — GALLARDO (R) : Le role et les effets de la bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé 1952.
- 89 — GARDENAT (L) et SALMON — RICCI : De la responsabilité civil 1927.
- 90 — GAUDEMMENT (E) : Personnes et droit de famille (Promesse de mariage). R. T. 1909 p. 376 et s.

- 91 — GIRAUD (L) : Des promesses de mariage R. C. 1888 pp. 663 - 689 et 728 - 762.
- 92 — GUES (E) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1912.
- 93 — GUYON (Y) : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R. C. 1964 p. 473 - 497.
- 94 — H et L - MAZEAUD : obligations et contrats spéciaux R. T. 1944 p. 30 - 40 « No. 5 : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidentel de son fiancé ? ».
- 95 — JOLLY (j) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1896.
- 96 — JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. D.H. 1927 chr p. 21 - 24.
- 97 — JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif français. T. I. 1930.
- 98 — KATZ (P) : Le divorce d'accord. Thèse Paris 1912.
- 99 — KERAMBRUN (P) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909.
- 100 — LAFONT (M) : Du devoir de secours entre époux. Thèse Paris 1913.
- 101 — LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. II. 4 éd 1887.
- 102 — LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain. T. I. 1952.
- 103 — LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899.
- 104 — LOTH (R) : De la conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1912.
- 105 — MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil 3 éd (les personnes) 1976.

- 106 -- MAZEAUD (H et L) : obligations et contrats spéciaux préjudice moral : "Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décès accidentel de sa fiancée" R. T. 1951 p. 245 et s.
- 107 -- MOURGUES (A) : Des effets des promesses de mariage. Thèse d'Aix-Marseille 1901.
- 108 -- MUEL (H) : De l'empêchement au mariage résultant de la compléité d'adultère Thèse Paris 1902.
- 109 -- NAST (A) : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens. Thèse Paris 1908.
- 110 -- NAS; DE CLERCO; LEFEBVRE; DURAND; BOUUAERT et JOMBART : Traité de droit canonique. T. I. livres I et II 1948.
- 111 -- NOIREL (j) : Mariage 1960 : Le mariage posthume. S 1960 chr p. 15 - 25.
- 112 -- PLANIOL : RIPERT : Traité pratique de droit civil français 2 éd. T. II. (La famille) 1952 par ROUAST.
- 113 -- POITRINEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints au mariage. Thèse Paris 1906.
- 114 -- RAYMOND (G) : Le consentement des époux au mariage 1965.
- 115 -- RICARD (M) : De la sanction du défaut de publicité du mariage. Thèse Poitiers 1907.
- 116 -- RICHARD (j) : Le divorce dans la France nouvelle. Thèse Lyon 1941.
- 117 -- RIGAUD (L) : La fiancée 1927.
- 118 -- RIVIERE (j) : Des seconds mariages. Thèse Toulouse 1910.
- 119 -- RUSSE (v) : Réformes du divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.
- 120 -- SAVATIER (R) : Traité de la responsabilité civile en droit français T. I. 1939.

- 121 -- SINGER (H) : De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907.
- 122 -- TARDIF : Des empêchements relatifs de mariage. Thèse Paris 1893.
- 123 -- VANHEMS (R) : Le mariage civil : Sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904.
- 124 -- VERY (M) : Des l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912.
- 125 -- VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps 1941.
- 126 -- VOULET (j) : Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps 1968.
- 127 -- WAHL (A) : Le mariage par procuration des mobilisés R. T. 1915 P. 5 - 51.
- 128 -- WESTERMARCK (E) : Histoire du mariage. T. II. "L'attraction sexuelle, la jalousie masculine". Traduit de l'anglais par ARNOLD VAN GENNEP 1935.

محتويات الكتاب

صفحة

مقدمة : ٦-١

الباب التمهيدي

الفصل الأول

٩ نظرة على الشرائع غير الاسلامية في مصر

المبحث الأول :

الديانة اليهودية :

- أولا : نشأة اليهودية (دخول اليهودية مصر) ١٠
ثانيا : طوائف اليهود ١١
ثالثا : مصادر الشريعة اليهودية ١٢

المبحث الثاني :

الديانة المسيحية :

- أولا : نشأة المسيحية (دخول المسيحية مصر) ١٨
ثانيا : طوائف المسيحية ٢٠
ثالثا : مصادر الشريعة المسيحية ٢٣

الفصل الثاني

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

المبحث الأول :

- اتحاد الملة والطائفة ٣٠
- تغيير الدين أو المذهب أو الطائفة ٣٤

صفحة

المبحث الثاني :

- ٤٧ ضرورة كون الطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥

المبحث الثالث :

- ٤٨ ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام

خاتمة الفصل :

- ٥١ (أ) جزاء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

- ٥٤ (ب) عدم سماع دعوى الطلاق الا ممن يدينان بوقوعه

الفصل الثالث

مركز المرأة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين

المبحث الأول :

- ٥٧ مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة اليهودية

المبحث الثاني :

- ٦٤ مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة المسيحية

الباب الأول

انشاء الزواج

- ٧١ تمهيد وتقسيم :

الفصل الأول

مقدمات الزواج (الخطبة)

المبحث الأول :

الخطبة في الشريعة اليهودية

صفحة

- ماهية الخطبة في ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب اليهودية للخطبة) ٧٣
الخطبة في مذهب الربانيين :
أولا : تعريف الخطبة ، وشروطها ٧٦
ثانيا : انقضاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار ٧٩

المبحث الثاني :

الخطبة في الشريعة المسيحية

- مفهوم الخطبة الكنسية وتمييزها عن غيرها ٨٢
- تعريف الخطبة ، وطبيعتها ٨٤
- انعقاد الخطبة :
أولا : الشروط الموضوعية للخطبة ٨٧
(أ- الرضا ب- الأهلية ج- الخلو من الموانع)
ثانيا : الشروط الشكلية للخطبة ٩٢
ثالثا : علنية الخطبة ٩٤
- مدة الخطبة ٩٦
- انقضاء الخطبة :
أولا : انقضاء الخطبة بالعدول عنها ٩٧
(أ- مدى لزوم الخطبة ب- مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ ج- أساس التعويض عن العدول د- حدود التعويض عن العدول هـ- الحل المفضل)
ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين ١٢٠

الفصل الثاني

شروط انعقاد الزواج

- تمهيد : في التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه ١٢٢

صفحة

المبحث الأول :

الشروط الموضوعية للزواج :

أولا : الرضا بالزواج

- ١٢٩ ضرورته ، وأوصافه -
١٣٦ التعبير عن الإرادة -
١٣٨ سلامة الرضا : -

(أ) سن الزواج

- ١٤١ (ب) خلو إرادة من العيوب

(١ - الغلط ٢ - الأكره)

- ١٥٥ الخطف في الشريعة الكاثوليكية -
١٥٧ حالات خاصة -

(أ - إحصاء أرملة الأخ في الشريعة اليهودية ، ب -
اتمام إجراءات الزواج رغم الوفاة في القانون الفرنسي)

ثانيا : موافقة ولي النفس :

- ١٦٢ في الشريعة اليهودية -
١٦٥ في الشريعة المسيحية -
١٦٨ في القانون الفرنسي -

ثالثا : الخلو من الموانع :

(أ) الموانع المشتركة :

- ١٧٢ ١ - القرابة
١٨٠ ٢ - اختلاف الدين
١٨١ ٣ - الارتباط بزوجة قائمة
١٨٤ ٤ - عدم انقضاء العدة
١٩١ ٥ - المرض
٢٠٢ ٦ - الجريمة

صفحة	
٢٣٣	• • • • • في الشريعة اليهودية -
٢٣٨	• • • • • في الشريعة المسيحية -
٢٤٦	• • • • • ثانيا : تصحيح الزواج الباطل
٢٤٨	• • • • • ثالثا : الزواج الظني

الباب الثاني

آثار الزواج

٢٥٣	• • • • • تمهيد وتقسيم
-----	------------------------

الفصل الأول

الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

المبحث الأول :

٢٥٥	• • • • • الالتزام بالمساكنة (المعيشة المشتركة)
	(جوهر الالتزام ، وأساسه - حق اختيار المسكن - شروط
	المسكن الشرعي - جزاء الاخلال بهذا الالتزام)

المبحث الثاني :

٢٦٦	• • • • • الالتزام بالاخلاص والأمانة
	(ماهيته • جزاء الاخلال به)

المبحث الثالث :

الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادي

٢٦٩	• • • • • - تقسيم
-----	-------------------

المطلب الأول :

٢٧٠	• • • • • الالتزام بتقديم المساعدة
	(مضمون الالتزام ، وجزاؤه)

صفحة

المطلب الثاني :

- ٢٧٢ الالتزام بالانفاق
(حصر - المقصود بالنفقة وتحديد الملتزم بها - مبدأ سريان
الالتزام بالنفقة - وانتهائه - ومسقطاته - مباشرة الانفاق -
تقدير النفقة - جزاء الاخلال بالالتزام) .

الفصل الثاني

الالتزامات غير المتبادلة

المبحث الأول :

- ٢٨١ التزام الزوجة بالخضوع والطاعة

المبحث الثاني :

التزام الرجل بالمهر :

- ٢٨٣ - في الشريعة اليهودية
٢٨٥ - في الشريعة المسيحية

الباب الثالث

انحلال الزواج

- ٢٨٦ - حصر وتقسيم

الفصل الأول

الطلاق

- ٢٨٧ - معناه - موقف الشرائع الطائفية منه - تقسيم

المبحث الأول :

- الطلاق في الشريعة اليهودية
٢٨٩ - الحق في الطلاق ، تقسيم

صفحة

- ٢٩٠ (أ) الطلاق لحق الزوج
أولا : شروطه
٢٩٨ ثانيا : حالاته :
أ - حالات الطلاق الجزائي (الطلاق مع سقوط حقوق المرأة) ٢٩٩
ب - حالات الطلاق غير الجزائي (الطلاق مع احتفاظ
المرأة بحقوقها) ٣٠١
٣٠٢ (ب) الطلاق لحق الزوجة
٣٠٤ (ج) الطلاق لحق الشرع :
- الطائفة الأولى : حالات وجوب الطلاق مع سقوط
حقوق المرأة
- الطائفة الثانية : حالات وجوب الطلاق مع احتفاظ
المرأة بحقوقها ٣٠٥

المبحث الثاني :

الطلاق في الشريعة المسيحية

- ٣٠٦ - تمهيد وتقسيم :

المطلب الأول :

- ٣٠٨ حالات الطلاق الجزائي :
أولا : الأسباب المشتركة بين الشريعتين الأرثوذكسية
والبروتستانتية :
١ - الطلاق للزنا
٢ - الطلاق للخروج عن الدين المسيحي ٣١٥
ثانيا : الأسباب الخاصة بالأرثوذكس :
١ - الاعتداء على الحياة والإيذاء الجسيم
٢ - استحكام النفور المؤدى الى الفرقة بسبب اساءة المعاشرة ٣٢٠

صفحة

المطلب الثاني :

- حالات الطلاق العلاجي : ٣٢٤
أولا : الغيبة ٣٢٥
ثانيا : الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية ٣٢٧
ثالثا : المرض ٣٣١

المطلب الثالث :

- الطلاق لأسباب دينية ٣٣٨
- الرمبنة ، والخروج عن الدين المسيحي

خاتمة البحث :

- مدى امكان الطلاق بالاتفاق ٣٤٠

الفصل الثاني

الانفصال الجسماني

(المفارقة)

- المقصود بالانفصال الجسماني ، منشؤه ، وخصائصه ٣٤٤
- أسباب الانفصال الجسماني : ٣٤٦
(أ) في شريعة الكاثوليك
(ب) في شريعة الانجيليين ٣٤٨
(ج) في القانون الفرنسي ٣٤٩
- انتهاء الانفصال الجسماني ٣٥٠
قائمة المراجع ٣٥٦

رقم الايداع بدار الكتب المصرية

١٩٧٨ / ٥٢٨٤ م

الترقيم الدولى

٠ - ٤ - ٧٢٥٧ - ٩٧٧

مطبعة دار نشر الثقافة

٢١ شارع كامل صدقى بالفجالة

ت : ٩١٦٠٧٦ - القاهرة

تصويب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية التي لا تغيب على فطنة القارئ ،

ونجتزئ ببيان أهمها :

الصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
الربانيم	البنانيم	٢٥	١١
وسموا	رسموا	٢٧	١١
موانع	مواقع	٢١	١٣
قبره	غيره	٢٢	١٣
رجال	رجل	٩	١٥
المتن	المستمد	٢٢	١٥
ناسوتيه	تاسوتيه	٤	٢٠
والكدان	والكدان	١٩	٢١
٣٩ / هـ	٢٨ / هـ	٢٣	٢١
٤٠ / هـ	٣٩ / هـ	٢٤	٢١
٤١ / هـ	٤٠ / هـ	٢٥	٢١
٣٨ / هـ	٤١ / هـ	٢٦	٢١
ننتبع	تتبع	١٤	٢٢
تطبق	تطبيق	٦	٣١
في ذاتها	ذات	٢٢	٢٢
بالامكان	بامكان	١٦	٣٤
أخضعتهما	أخضعتها	١٤	٣٨
اتفقا	اتفقنا	١٤	٣٨
الشراح	الشرائح	١٧	٣٩
ينتهي	ينهى	١٣	٤٠
ولا	والا	١٦	٤٠
فالمادة	بالمادة	١٨	٤٢
ولذلك	وذلك	١٢	٤٩
بوجود	بموجب	١٢	٥٥
طهارتها	طهرتها	٤	٥٩

