Sultan Qaboos University
Journal of Arts & Social Sciences

جامعة السلطان قابوس
مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية

مدى حق الزوج المسيحي في تعدد زوجاته
دراسة في القانون المصري

محمود عبد الحكم الخن

أستاذ القانون المدني
قسم القانون الخاص
كلية القانون - جامعة العين
دولة الإمارات العربية المتحدة
mahmoud.Elkhen@aau.ac.ae

تاريخ الاستلام: ٢٠١٩/٠٢/٢٨
تاريخ القبول للنشر: ٢٠٢٠/٠٣/١٥

مدى حق الزوج المسيحي في تعدد زوجاته
دراسة في القانون المصري

محمود عبد الحكم الخن

الملخص

نظراً لظروف تاريخية، خاصة بمصر، فقد تعددت القواعد القانونية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية بحكم تعدد الأديان في الدولة. وقد عدّ المشرع قانون الجنسية هو القانون الشخصي للأجانب، أما بالنسبة للمصريين، فالقانون الشخصي الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية هو قانون شريعتهم. ومن المتفق عليه أنه يجوز للزوج المسلم دون الزوج المسيحي أن يعدد زوجاته. وقد ثار التساؤل عما إذا كان للزوج المسيحي أن يعدد هو الآخر زوجاته، وذلك في الحالة التي لا تتوافر فيها شروط تطبيق الشريعة المسيحية، وتكون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق؟ لقد انقسم الفقه في الإجابة عن هذ التساؤل إلى اتجاهين: ففي الاتجاه الأول يجوز للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته، وفي الاتجاه الثاني، لا يجوز للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته. وقد رأينا الاتجاه الثاني هو الراجح.

كلمات مفتاحية: تعدد الزوجات، الزوج المسيحي، العقيدة المسيحية، الأحوال الشخصية لغير المسلمين.

-

Mahmoud Abdalhkam Alkhen

Abstract:

Due to Certain historical circumstances of Egypt the legal rules and principles relevant to the Personal Statute have been diverse due to the diversity of religions on its territory. The legislator considered the law of the nationality of foreigners as the law of Personal Statue for them. As for Egyptians the law that governs their Personal Status is the law of their religion. It is established that a Muslim husband, and not a Christian husband, has the right to have several wives. Thus a question was raised as to whether an Egyptian Christian husband may also have the same right where the terms and conditions of Personal Status of his religion do not apply, in which case it would be the [principles of Islamic Sharia Law would be applicable.. The stand of the jurists, in this respect, is divided into two approaches. The first is that the Christian husband has the right to have several wives. The second is that a Christian Husband may not have several wives. We presented both points of view and concluded that the second opinion is the preponderant one.

Keywords:

المقدمة

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

وعلاقات الأشخاص داخل المجتمع، إما أن تكون علاقات أحوال شخصية، وإما أن تكون علاقات أحوال مالية. والقانون المدني في غالبية دول العالم ينظم ويحكم هذين النوعين من العلاقات معاً. ولظروف تاريخية، خاصة بمصر، فقد استقلت علاقات الأحوال الشخصية بقواعد قانونية مستقلة ومنفصلة عن قواعد القانون المدني، بل إن الأمر لم يقف عند هذا الحد، وإنّما تعددت القواعد القانونية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية بحكم تعدد الأديان والطوائف والملل في الدولة، فالمشرّع عندنا لم يُخضع مسائل الأحوال الشخصية لقواعد موحدة تسري على كل المقيمين على أرض مصر، وإنما أخضعها للقانون الشخصي.

وقد عدّ المشرع المصري، قانون الجنسية هو القانون الشخصي بالنسبة للأجانب، أما بالنسبة للمصريين، فالقانون الشخصي الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية كما يتضح من نص المادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، هو قانون الديانة بقولها: "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتّحدي الطائفة والملة، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقاً لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام". وبذلك تتـــعدد القوانين الموضوعية الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، وفي مقدمتها بالطبع الطلاق.

وعلى ذلك، فالقاضي قد يطبق تارة أحكام الشريعة الإسلامية، وتارة أخرى أحكام الشرائع الطائفية حسب ديانة المتقاضين. فالمصريون كما أشرنا لا يخضعون جميعاً لقواعد موحدة في مسائل الأحوال الشخصية، كما هو الحال بالنسبة لمسائل الأحوال العينية، وإن خضعوا في كل هذه المسائل لقضاء موحّد.

فأحكام الشريعة الإسلامية إذن تعتبر القانون الواجب التطبيق في منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين من المصريين، وأحكام الشرائع الطائفية هي التي تحكم منازعات غير المسلمين من المصريين إذا اتحدوا في الطائفة والملة.

ومن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن للزوج المسلم أن يعدد زوجاته (راجع في ذلك: العطار، ١٣٩٢ هـ: ١١٧ وما بعدها)، ومن المتفق عليه أيضاً أن الشريعة المسيحية بجميع طوائفها لا تسمح للزوج أن يعدد زوجاته، فهي كما يقال دائماً "شريعة الزوجة الواحدة " (فرج، ١٩٦٩: ٣٤٨ وما بعدها، إسماعيل، ١٩٥٧: ١٥٥، الشرقاوي، ١٩٦٦ فقرة ٢٥: ٨٩، أحمد سلامة، ١٩٦٣: ٤٢٥ وما بعدها، البيه –، ٢٠٠٣: ١٧٧ وما بعدها: ٢٠٠٠– ٢٠٠١: ص ٥٦، النجار، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠: ٨٢، نجيدة، ١٩٩٢– ١٩٩٣: ٦٧، ٦٨، ياسين،١٩٩٥– ١٩٩٦ :١٣٨، سليم، ٢٠١٠: ٣٦٩ وما بعدها).

ولما كانت قواعد الشريعة الإسلامية تعطي للزوج المسلم الحق في أن يعدد زوجاته، فقد ثار التساؤل عما إذا كان للزوج المسيحي أن يستفيد من هذه القواعد فيعدد هو الآخر زوجاته، وذلك في الحالة التي لا تتوافر فيها شروط تطبيق الشريعة المسيحية، وتكون الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق، وعلى أساس أنه يخضع لنفس القواعد في هذه الحالة، أم أن مثل هذا الحق مقصور على الزوج المسلم وحده دون الزوج المسيحي؟

أهمية البحث

إن الهدف من هذه الدراسة هو محاولة إنارة الطريق أمام مشرعنا قبل أن يخطو خطوته المنتظرة نحو توحيد القواعد الموضوعية الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية، على أن يراعي في ذلك ما يمس العقيدة الدينية للمسلمين وغير المسلمين، وهو أمر ليس بصعبٍ أو بجديدٍ على المشرع المصري، حيث يوجد العديد من المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره ما يمكن توحيدها دون إثارة أدنى صعوبة؛ لعدم مساسها بالعقيدة الدينية، أما المسائل الأخرى التي تمس العقيدة الدينية، ويختلف فيها حكم الديانات، فهي ليست بالعديدة، ومن الممكن أن توضع لها قواعد خاصة بكل شريعة دينية، وذلك بما يتفق وأرجح المذاهب في الديانة، بغض النظر عن الخلافات المذهبية، لأنها خلافات لا تصل إلى جوهر العقيدة، وترجع إلى اختلاف وجهات النظر في التفسير.

وهو أمر أيضاً ليس بالجديد، فقد سبق له أن نجح في توحيد القضاء في كل هذه المسائل بعد أن كان القضاء فيها موزعاً بين شتى الجهات. فقد أصدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، الذي قضى بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، وإحالة الدعاوى التي كانت منظورة أمامها، لغاية ٣١ ديسمبر ١٩٥٥م، إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها، وفقاً لأحكام قانون المرافعات. وبهذا تحقق للمحاكم العادية سلطان كامل بالنسبة للمنازعات بين جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين، بعد أن تحقق لها هذا السلطان من قبل بالنسبة للأجانب على أثر إنهاء فترة الانتقال، وإلغاء المحاكم المختلطة والقنصلية، إذ أصبح لها ولاية الفصل في منازعات الأجانب على اختلاف أنواعها، بما في ذلك مسائل الأحوال الشخصية، وذلك كله بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م.

منهج البحث

سوف نتبع في هذا البحث منهجاً مختلطاً يجمع بين المنهج التأصيلي والتحليلي. فهي دراسة تأصيلية، لأننا سنحاول رد الجزئيات والفروع إلى أصولها، في محاولة للخروج بقواعد عامة أو كلية تحكم هذه الفروع والجزئيات، وهي دراسة أيضا تحليلية؛ لأننا سوف نعمل على الإمعان والتدقيق في المبادئ العامة والقواعد الكلية لتطبيقها على الجزئيات والفروع المختلفة، وهو الأمر الذي يتطلب جمع الآراء والأحكام المتعلقة بموضوع البحث وفي كل جزئية من جزئيات البحث، وتحليلها ومقارنتها لعلنا ننجح في النهاية في الإجابة عن السؤال الذي يطرحه البحث.

خطة البحث

لقد انقسمت الآراء في الإجابة عن السؤال الرئيسي الذي يطرحه موضوع البحث – والسابق الإشارة إليه – إلى اتجاهين رئيسيين، نعرض لكل واحد منهما في مبحث مستقل على النحو التالي:

المبحث الأول: جواز تعدد الزوجات

المبحث الثاني: منع تعدد الزوجات

المبحث الأول
جواز تعدد الزوجات

المطلب الأول
مضمون الاتجاه

يرى أنصار هذا الرأي (من أنصار هذا الرأي: تناغو، بدون تاريخ: ٨٥، العطار: ٩١ وما بعدها، مجاهد، ٢٠٠٩: ٢٥٦)، أن للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته، طالما أن شروط تطبيق الشريعة الخاصة لم تتوافر. ففي هذه الحالة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، التي تسمح للزوج المسيحي بأن يعدد زوجاته؛ أسوة بما هو مقرر للزوج المسلم.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج التالية:

١. أن الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات، وإن جرت محاولات عديدة لمنعه في عهود متأخرة، والمعروف أن التوراة أو العهد القديم تعد مصدراً أساسياً من مصادر الشريعة المسيحية، فقد ورد عن السيد المسيح قوله: "لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء، ما جئت لأنقض بل لأكمل ..."، وهذا يعني بوضوح إقرار السيد المسيح لما جاء في التوراة من أحكام، ومنها حكم إباحة تعدد الزوجات (العطار: ٨٦ وما بعدها).
٢. أن تعدد الزوجات كان شائعاً في العصور الأولى للمسيحية، لدرجة أن الإمبراطور فالتنيان الثاني أصدر قانوناً يجيز لجميع رعايا الإمبراطورية بتعدد الزوجات، ولم يعترض عليه أحد من رؤساء الكنيسة أو رجالها.
٣. أنه لم يرد في كل الأناجيل نص صريح يمنع تعدد الزوجات، ولا يغير من هذا القول ورود بعض النصوص فيها تمنع الطلاق إلا لعلة الزنا، وأن من يطلّق زوجته لغير علة الزنا، ويتزوج بأخرى فإنه يزني، وأن من يتزوج مطلقة فكأنه يزني، فكل هذه النصوص لا تتضمن نهياً صريحاً عن تعدد الزوجات، وإنما ينصب النهي كله على الطلاق لغير سبب الزنا، وعلى الزواج القائم على أساس هذا الطلاق (العطار :٨٦).
٤. أنّ ما ورد عن القديس بولس من أقوال بشأن منع تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية، إنما هي أقوال خاصة برجال الدين وحدهم، وهو ما يعني إباحة التعدد لغيرهم.
٥. وأخيراً، فإن التطبيق الصحيح للفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون ١٩٥٥ يقتضي القول بأن للزوج المسيحي، في هذه الحالة أن يعدد زوجاته، فهذه الفقرة تنص على ما يلي: "بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، فتصدر الأحكام طبقاً لشريعتهم". ولما كان من المسلم به أنه وفق مفهوم المخالفة لهذه الفقرة، إذا لم تتوافر شروط تطبيق الشريعة الخاصة فإن الأحكام تصدر طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أي طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية دون أي قيد يجعل من نطاق تطبيقها على المسلمين بخلاف نطاق تطبيقها على غير المسلمين.

ذلك أنه إذا ما انتهت المحكمة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لا أحكام شريعة أحد الزوجين، فإنه لا يلتفت بعد ذلك إلى شريعتهما، وما إذا كانت تبيح التعدد من عدمه، طالما أن الشريعة الإسلامية، واجبة التطبيق، تبيح التعدد، وإلا فإن القول بغير ذلك معناه أن المحكمة في الوقت الذي ترى فيه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطرح جانباً هذه الأحكام؛ لتفسح الطريق أمام شريعة أحد الطرفين، وهذا، بلا شك، تعارض واضح لا يمكن الأخذ به، ولا يقره القانون.

المطلب الثاني
تقدير الاتجاه

يؤخذ على هذ الاتجاه ما يلي:

١. أن هذا الرأي يتعارض مع ما ورد على لسان المسيح عليه السلام في إنجيل متى حيث قال: "أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكراً وأنثى" وقال: "من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه يلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً. إذن ليسا بعد اثنين، بل جسد واحد: فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان" (إنجيل متى إصحاح ١٩ رقم ٤- ٦).

وقد استدل الفقهاء المسيحيون من هذا القول على أن "تعدد الزوجات محرم في المسيحية على أساس أن الزواج جعل الزوجين جسداً واحداً، الزوج فيه الرأس، والمرأة الجسد. وليس بالإمكان عقلاً أن يكون هنالك رجل في جسد واحد مع أكثر من امرأة، لأن لكل جسد رأسا واحدا، ولكل رأس جسد واحد، ويستحيل أن يجتمع اثنان أو ثلاثة أو أربعة في جسد واحد، كما أن معدّد زوجاته لا يستطيع أن يكون ملتصقاً بواحدة منهن، لأنه في كل مرة يكون منفصلاً عن واحدة ليلتصق بأخرى، مع أن الرجل في الزواج يترك أباه وأمه ويلتصق بامرأته".

٢. إن عدم وجود نص صريح في الأناجيل يحظر تعدد الزوجات، لا يعني إباحتها له، فالمسيحية كما يقول السيد المسيح، ليست ديانة نصوص بقدر ما هي "روح وحياة"، وبمقتضى هذه الروح، أي، روح المسيحية انتهت كل الكنائس الأرثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية إلى تحريم التعدد.
٣. إن هذا الرأي يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ومللها، فلا توجد طائفة أو ملة مسيحية تجيز للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته، ولذلك فإن الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملاً بالطلاق الذي صدّقت عليه المحكمة، وتعتبر أن العلاقة الزوجية في هذه الحالة قائمة، ما دام عدم توافر سبب للطلاق

تقره شريعتها، وبهذا يمنع كل من الزوجين من الزواج بآخر، لأن أحدا منهما لن يجد كنيسة تعقد له زواجاً جديداً، وهو الأمر الذي يوقع الهيئات الدينية المسيحية في الحرج.

٤. إن هذا الرأي يتعارض مع ما استقرت عليه التشريعات المدنية في البلاد المسيحية، كاليونان وإيطاليا وألمانيا وفرنسا وبريطانيا وأمريكا وغيرها .

المبحث الثاني
منع تعدد الزوجات

المطلب الأول
مضمون الاتجاه

يري أنصار هذا الاتجاه (من هذا الرأي: الجمال، ٢٠٠٢: ١٦٦، رشدي ،٢٠٠٧: ١٢٨، ١٢٩، أبو السعود، ١٩٨٦: ٥٣٠، ومؤلفه الموجز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ٢٠٠ :١٨٩، ١٩٩٠، ياقوت، ١٩٨٩- ١٩٩٠: ١٠٧). أنه ليس للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته في هذه الحالة، فمبدأ الوحدة في الزواج من المبادئ الجوهرية في جميع الشرائع المسيحية.

وحرمان الزوج المسيحي في الزواج الخاضع للشريعة الإسلامية من تعدد زوجاته، معناه بطلان الزواج لثاني، الذي قد يعقده بالمخالفة لهذا الحرمان، وهو بطلان مطلق يمكن أن يتمسك به أي من طرفي الزواج، ويمكن أن تتمسك به الزوجة الأولى. (الجمال، المرجع السابق والموضع السابق).

وقد أيدت محكمة النقض هذا الاتجاه حيث قضت بأن: "حظر تعدد الزوجات من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف ملتها وطوائفها. مؤدى ذلك اعتبار الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضي به الزوجان. لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه". (نقض أحوال شخصية في ١٧/ ١/ ١٩٧٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٣٠، رقم ٦٠، ص ٢٧٦، وانظر كذلك على سبيل المثال: نقض أحوال شخصية في ٢٢/ ٤/ ١٩٨٦ - مجموعة المكتب الفني – السنة ٣٧، ج١، ص ٤٥٧، نقض في ٢٦/ ٢/ ١٩٩١ في الطعن رقم ٦٠ السنة ٥٩ ق، نقض في ٢٠/ ١٠/ ٢٠٠٣ في الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٧١ ق (غير منشور)، نقض في ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٦ في الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٧٣ ق (غير منشور)).

وقد علق جانب من الفقه على حكم محكمة النقض مسايراً لها في منطقها قائلا: "بأنها قد فسرت وجود المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "اشتراط الدينونة بوقوع الطلاق" بأنها ترسي مبدأ ضرورة احترام قواعد الديانة المسيحية، وعدم الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، التي تتصادم مع أصول الديانة المسيحية، فالمادة ٧/٩٩- في مفهوم محكمة النقض - هي تطبيق لمبدأ ضرورة عدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في علاقات غير المسلمين، إذا هي تصادمت مع أصول الديانة المسيحية، وهي ليست استثناء، وإنما تطبيق لمبدأ يجب تعميمه. كما يتناول ذات الفقه الحالة الواردة بالمادة ٧/٩٩ باعتبارها تطبيقا للمبدأ العام، الذي أسرته محكمة النقض، وهو "عدم تطبيق الشريعة الإسلامية إذا تصادمت مع أصول الديانة المسيحية" (الأهواني، ١٩٧٢: ٢٧٣).

وقد استندت محكمة النقض في حكمها إلى الحجج التالية:

١. أنه "ولئن كان مفاد المادتين ٦،٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية، والمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة، أن أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها الشريعة العامة، هي الواجبة التطبيق في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين المسيحيين، إذا اختلفا طائفة أو ملة ...، إلا أنه لا محل لإعمال هذه القواعد الموضوعية في الشريعة العامة -والتي يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم - إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية، والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقاً من ديانته وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحتيه، طالما لا تنطوي مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام في مصر، ومن قبيل هذه المبادئ التي لا تتعارض وقواعد النظام العام في مصر وتعتبر وتعتبر من الأصول الأساسية في الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات، إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية في الشريعة العامة" .(نقض ١٧ /١/١٩٧٩ في الطعنين رقمي ٢٦/١٦ لسنة ٤٨ ق – مجموعة المكتب الفني س ٣٠ ص ٢٧٦).

٢. "لما كان الإجماع أخذا بروح الإنجيل، وفكرة الجسد الواحد، وعفة الزواج المسيحي، على أن الوحدة في الزواج تعتبر من المبادئ التي تمسكت بها المسيحية من مستهل بزوغها، وكان من خصائص الزواج المسيحي أنه علاقة فردية، لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة، فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة في نفس الوقت، ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج في وقت واحد، وحظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على سواء، يعد من المبادئ التي سادت المسيحية طوال العشرين قرناً الماضية. ولم تكن إطلاقاً موضع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية وإلى أرثوذكسية وكاثوليكية وبروتستانتية، حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة، وعليها علما، مما مؤداه أن هذا المبدأ- وإن لم يرق إلى مرتبة النظام العام على ما سبق بيانه- يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها، المتعلقة بصميم العقيدة الدينية، والواجبة الاحترام، والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين، بحيث إنه في نطاق التعدد المتعاصر للزيجات - بخلاف الزيجات المتعاقبة - يعتبر الزواج الثاني، المعقود حال قيام الزوجية الأولي، باطلاً، ولو رضي به الزوجان، ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه".

٣. "لما كان ما تقدم، وكان ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من أنه: (يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق؛ حتى لا يكون هناك إخلال بحق أي فريق من

المصريين، مسلمين أو غير مسلمين، في تطبيق شريعة كل منهم) دليلا حاسماً على أن المشروع إنما قصد احترام كافة الشرائع وخاصة، أن الإخلال بالقواعد الأساسية المتعلقة بصميم العقيدة وجوهر الديانة، لم يدر بخلده وفيه مجاوزة لمراده".

يؤيد هذا النظر أن الشارع استبقى الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، التي تستلزم الدينونة بالطلاق؛ لسماع الدعوى به من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر، عانياً بذلك طائفة الكاثوليك، التي تدين بعدم قابلية العلاقة الزوجية للانحلال، احتراما لمبدأ أصيل متعلق بجوهر العقيدة الكاثوليكية بطوائفها المختلفة، أخذا بتخصيص القضاء، ودفعا للحرج والمشقة".

٤. "أن إباحة تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية مقيد بعدم مجاوزة الزواج من أربع، ومشروط بالعدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق، ولئن لم يكن هذان الشرطان من شروط الصحة، فينعقد الزواج صحيحاً رغم تخلفهما، إلا أن الشخص يكون آثماً، يحاسبه الله سبحانه على الجور، وعلى عدم القيام بتكاليف الزواج، فإن الخطاب في هذا الشأن- كما هو ظاهر - موجه إلى المسلمين دون غيرهم، ويغلب فيه الجزاء الديني، بحيث يستعصي القول بانسحاب هذه القاعدة الدينية البحتة على من لا يدين أصلا بالعقيدة التي تستند إليها إباحة التعدد، ويكون إجازة تعدد الزيجات المتعاصرة للمسيحي حتى عند اختلاف الملة أو الطائفة بغير سند، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجعل عمدته في قضائه إعمال الأحكام الموضوعية للشريعة العامة في غير حالات انطباقها، وأباح تعدد الزوجات للمسيحي، رغم تنافره مع أصل أساسي من أصول عقيدته، فإنه يكون مخالفاً للقانون".

المطلب الثاني

تقدير الاتجاه

تعرض موقف محكمة النقض- ومن سايرها من الفقهاء - للنقد من عدة نواحٍ:

١. إنه يتناقض مع قضاء المحكمة الذي يجيز للزوج المسيحي إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة؛ في حالة عدم توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية، وخضوع العلاقة للشريعة الإسلامية، رغم أن ذلك قد يعتبر متعارضاً مع جوهر العقيدة المسيحية (انظر على سبيل المثال، نقض ٣٠/٣/ ١٩٦٦ في الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٤ ق – مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ٧٩٢، نقض ٣١/١/ ١٩٦٨ في الطعن رقم ٢ لسنة ٣٧ ق مجموعة المكتب الفني س ١٩ ص ١٧٩، نقض في ٢٠/١٢/ ١٩٧٢ في الطعن رقم ١٦ لسنة ٤١ ق – مجموعة المكتب الفني س ٢٣ ص ١٤٤٢، نقص في ١٧ /١/١٩٧٩ في الطعنين رقمي ١٦، ٢٦ لسنة ٤٨ ق – مجموعة المكتب الفني س ٣٠).

وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها: "لا يقدح في ذلك أن للزوج المسيحي، أسوة بالزوج المسلم، الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، إذا كانت الشريعة الإسلامية تحكم العلاقة بينهما، تبعا لعدم توافر شروط انطباق الشرائع الطائفية، ورغم أن قواعد الشرائع الطائفية المطبقة حالياً لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما، اعتباراً بأنه لا يجوز أن يترك للإرادة حل عقدة الزواج لما فيه من تحكيم أهواء النفس البشرية فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوى النفسي والضعف الإنساني، لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية - وهما الشريعة اليهودية والقانون الروماني - كانتا تبيحان تراضي الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية، وتقرّان حق الزوج في الطلاق بمحض إرادته، وظلت مبادئ هاتين الشريعتين في هذه المسألة هي السارية مع انتشار المسيحية، يساندها استعمال الكتاب المقدس للفظ الطلاق لا التطليق في إنجيل متى، وتحدثه عن حل وثاق الزوجية حال الزنا، ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون في مجمع القسطنطينية المنعقد سنة ٩٢٠ الميلادية، حين بدأت الكنيسة تزاول اختصاصاً قضائياً بتصريح ضمني من الأباطرة، رغم عدم وجود قانون يقضي بذلك، فهو أقرب إلى تنظيم الطلاق وتقييده، والحد منه إلى إلغائه ومنعه. وإذا كانت مختلف الشرائع المسيحية الطائفية - فيما عدا شريعة واحدة لها وضع خاص - تبيح التطليق على تفاوت في أسبابه بين توسعة وتضييق، وكانت مسألة تطبيق الشريعة العامة لا تثور إلا عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة، فإن اللجوء إلى الأحكام الموضوعية للشريعة الإسلامية بإباحة التطليق بالإرادة المنفردة يبدو لازماً؛ تبعاً لعدم إتاحة مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأي من الشرائع الطائفية، وهي ذات العلة التي كانت تواجه القضاء الملي قبل إلغائه، فكان يرفض الفصل في النزاع بين مختلفي الملة؛ لعدم وجود قاعدة موحدة لغير المسلمين. هذا بالإضافة إلى أنه طالما ترفع الدعوى بطلب إثبات الطلاق الواقع بالإرادة المنفردة، ويعرض النزاع على القضاء ليقول قولته في الشريعة التي تحكمه، فإن ثبت له توفر شرائط انطباق الشريعة الطائفية لم يقع الطلاق صحيحا، وإن استبان تخلف الشروط، وخضوع المنازعة لأحكام الشريعة الإسلامية أقر وقوع الطلاق، فإن هناك توافقا في النتيجة رغم تغاير الوسيلة، ومن ثم فلا يمكن قياس هذه المسألة على حالة تعدد الزوجات".

٢. إن المحكمة – ومن سايرها من الفقهاء- قد استندت في وضع المبدأ العام سالف الذكر إلى نص المادة ٧/٩٩، وفي مفهوم محكمة النقض -ومن سايرها من الفقه - أن نص المادة ٧/٩٩ هو تطبيق للمبدأ العام سالف الذكر، فكيف يقال مع ذلك أن نص المادة ٧/٩٩ هو تطبيق للمبدأ العام، رغم أن المبدأ العام ذاته قد استند في وجوده إلى نص المادة ٧/٩٩، نضيف إلى ذلك أنه من المتصور القول بقياس حالة تعدد الزوجات - وهي حالة لم يرد بها نص - على حالة اشتراط الدينونة بالطلاق -، وهي حالة منصوص عليها - إلا أن الأمر لا يجوز أن يصل إلى القول بأن نص المادة ٧/٩٩ – وهي نص تشريعي - ليست إلا تطبيقا لمبدأ عام أرسته محكمة النقض، وإلا كان ذلك قلبا للأمور رأسا على عقب، فالمبدأ القضائي قد يتصور أن يكون تطبيقا لنص تشريعي، ولكن لا يتصور - في رأينا - أن يكون النص التشريعي

تطبيقا لمبدأ عام أرساه القضاء، بخاصة أن المبدأ العام الذي وضعته محكمة النقض قد جاء لاحقا لنص ٧/٩٩ بفترة طويلة (مجاهد، ٢٥٣، ٢٥٤).

٣. أنه يتناقض والقاعدة الأصولية التي تقضي بأن: "الاستثناء لا يقاس عليه، ولا يتوسع في تفسيره"، فقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن: "الشريعة الإسلامية هي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين غير المسلمين مختلفي الطائفة أو الملة". وأن "المستقر في قضاء هذه المحكمة أن الشريعة الإسلامية هي شريعة القانون العام، بمعنى أنها تختص أصلا بحكم علاقات الأسرة بالنسبة للمسلمين وغيرهم، وأن الشرائع الأخرى تختص بصفة استثنائية، وعند توافر شروط معينة بحكم هذه العلاقات". فتطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مختلفي الطائفة أو الملة هو قاعدة عامة وليس استثناء، ونص المادة ٧/٩٩ الخاص بالدينونة بوقوع الطلاق هو نص استثنائي من القاعدة العامة، وهي تطبيق الشريعة الإسلامية، ولذلك فلا يجوز القياس على هذا النص أو التوسع في تفسيره، كما فعلت محكمة النقض، وكما سايرها في ذلك بعض أهل الفقه.

٤. إن محكمة النقض قد أسرفت إلى حد بعيد في عبارات حكمها في المساواة بين الطلاق بحكم المحكمة، والطلاق بالإرادة المنفردة، وذلك في دفاعها عن التناقض بيت إجازة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج المسيحي، وحظر تعدد الزوجات بالنسبة له أيضا، فقالت: إن "هناك توافقا في النتيجة، رغم تغاير الوسيلة"، وهذا الذي تقوله المحكمة من المساواة بين التطليق بحكم المحكمة، والطلاق بالإرادة المنفردة فيه نظر، فالطلاق بالإرادة المنفردة حين ترفع دعوى بإثباته أمام المحكمة - وهو المثال الذي ذكرته محكمة النقض - لا يستوي مع التطليق بحكم المحكمة، ففي الحالة الأولى ليس للمحكمة من سلطة سوى التحقق من وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية على المنازعة، فإذا تبين لها ذلك، فإنها تحكم بثبوت الطلاق من تاريخ وقوعه، ولا تملك أي سلطة تقديرية في الحكم بالطلاق أو عدم الحكم به، أما في الحالة الثانية - حالة دعوى التطليق التي ترفع استنادا للشريعة الخاصة - فإن المحكمة يكون لها سلطة التحقق من وجود حالة من الحالات التي تجيز فيها الشريعة الخاصة الحكم بالتطليق، فإذا لم يتحقق لها وجود حالة من هذه الحالات، فإنها ترفض الدعوى، وعلى فرض أنها حكمت لها بالتطليق، فإن حكمها هذا يكون منشئا للطلاق لا كاشفاً له، فيستند الطلاق إلى وقت صدور الحكم، بعكس الحال في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة، التي يستند فيه الطلاق إلى وقت صدوره من الزوج، وليس إلى وقت صدور الحكم بإثبات الطلاق (مجاهد ، ٢٥٣ ، ٢٥٤).

٥. إن الزواج وآثاره يعتبران، على الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية، من المعاملات لا العبادات، وأن التكليف مناطه العقل والبلوغ لا الإسلام، ومن ثم فليس هناك ما يحول دون تطبيق الشريعة الإسلامية على المسلم في هذا الشأن (رضا، ١٩٦٤: فقرة ٤٣، ٦٤).

٦. وأخيراً، مع وجاهة الاعتبارات التي أوردتها محكمة النقض عند وضعها للمبدأ، سالف الذكر، فإنّها لا تنفي أنها قد تجاوزت حدود سلطتها في التحقق من تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وأنشأت قيداً عاماً جديداً على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالنسبة لغير المسلمين المختلفين في الملة أو الطائفة، على نحو لا تحتمله نصوص القانون، إذ لا يندرج ما قامت به المحكمة تحت تفسير القانون على أي نحو، وأن ما قررته المحكمة كان في حاجة لتعديل تشريعي.

ويبدو لنا أن الاتجاه الثاني هو الراجح، وذلك لاتفاقه ونص القانون، فالمادتان السادسة والسابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية توجب تطبيق الشرائع الطائفية إذا ما توافرت شروط معينة، فإذا تخلف أحد هذه الشروط، وجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الأصل العام في حكم مسائل الأحوال الشخصية دون قيد أو شرط.

ولا شك أن للفقه أن ينتقده كما شاء، وله أن يقترح تعديله بطريقة أو بأخرى، كما أن للقضاء ذلك ، ولكن ليس للفقه ولا للقضاء أن يضيفا قيوداً إلى حكم التشريع، لأن ذلك من اختصاص المشرع وحده، ولا يغير من صحة ذلك أهمية الدوافع الاجتماعية التي يمكن أن تدفع إلى إضافة هذا القيد أو ذاك (ياقوت – فقرة ٤٣ ص ٦٥، ٦٦). وإذا كان هناك من نقد يوجه إلى هذا الحل، فإن الأمر يحتاج إلى تعديل تشريعي (مجاهد: ٢٤٦)، بوضع نص تشريعي يحظر على الزوج المسيحي تعدد زوجاته في الحالة المشار إليها، وذلك على غرار نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يخص سماع دعوى الطلاق، والذي حل محله نص المادة ٣/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (من هذا الرأي / مجاهد : ٢٥٦).

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة مدى حق الزوج المسيحي في تعدد زوجاته في القانون المصري، في الحالة التي لا تتوافر فيها شروط تطبيق شريعة غير المسلمين، وتكون الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق، تبين لنا أن الفقه قد انقسم في هذه المسألة إلى اتجاهين: ففي اتجاه أول رأى أنصاره أنه يجوز للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته، وقيل في تسويغ ذلك: إننا ما دمنا قد ارتأينا تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين في منازعات الأحوال الشخصية، حال اختلافهما في الطائفة أو الملة، "فيجب ألا نجتزئ منها ونطبق بعضها دون الآخر. وإلا فما هو الفيصل بين ما نطبقه وما نستبعده، وقد نص القانون على تطبيق الشـــريعة الإسلامية إذا لم تتـــوافر شروط تطبيق شريعة غير المسلمين. وفي اتجاه ثان، ذهب أصحابه إلى أنه لا يجوز للزوج المسيحي أن يعدد زوجاته، وقيل في تبرير ذلك: لا محل لإعمال الموضوعية في الشريعة العامة في منازعات الأحوال الشخصية، والتي يتمتع بمقتضاها

الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم، إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية، والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقاً من ديانته وانحرافاً عن عقيدته وخرقاً لمسيحتيه، طالما لا تنطوي مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام في مصر، وتعتبر من الأصول الأساسية في الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات، إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية في الشريعة العامة".

وقد رأينا أن الاتجاه الثاني هو الراجح، فهذا الاتجاه هو الذي يتفق ونصوص القـانون، إذ لا جدال في أننا، ما دمنا قد ارتضينا تطبيق الشريعة الإسلامية، وهذا ما هو مسلّم به في الفرض الذي نحن بصدده، يتعين أن يتمتع الزوج المسيحي بما يتمتع به الزوج المسلم، فالمقصود بالقواعد التي تطبق على المختلفين في الطائفة أو الملة هو نفس ما يخضع له المسلمون من أحكام الشريعة الإسلامية.

مع تسليمنا بالاعتبارات التي قالت بها محكمة النقض، فإننا نرى أن التطبيق الصحيح لنصوص القانون لا يحول دون تعدد الزوجات للزوج المسيحي؛ في حالة عدم توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية، وتطبيق الشريعة الإسلامية على النزاع، فهذه النصوص لم تضع أي قيد على استفادة غير المسلم من أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، سوى القيد الوارد في الفقرة السابعة من المادة ٩٩ سالفة الذكر، فلا مفر من ضرورة التسليم بأن لغير المسلم أن يستفيد من أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية؛ إعمالا لصريح نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢، فيكون له إذن أن يعدد زوجاته كالزوج المسلم تماماً، هذا هو حكم القانون الوضعي، وهو حكم واضح وصريح، ولا شك أن للفقه أن ينفذه كما شاء، وله أن يقترح تعديله بطريقة أو بأخرى، ولكن ليس للفقه أن يضيف قيوداً إلى حكم التشريع، لأن ذلك من اختصاص المشرع وحده، ولا يغير من صحة ذلك أهمية الدوافع الاجتماعية التي يمكن أن تدفع إلى إضافة هذا القيد أو ذاك. وإذا كان هناك من نقد يوجه إلى هذا الحل، فإن الأمر يحتاج إلى تعديل تشريعي (مجاهد – المرجع السابق ص ٢٤٦)، بوضع نص تشريعي يحظر على الزوج المسيحي تعدد زوجاته في الحالة المشار إليها، وذلك على غرار نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يخص سماع دعوى الطلاق، والذي حل محله نص المادة ٣/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

" فمن وظيفة المشرع أن يبقى قريباً من اتجاهات القضاء، وأن يتدخل بتقنين اتجاه معين منها، أو بتصحيح أو إلغاء آخر، حتى يكون التطور دائماً في الاتجاه الصحيح" (العبارة منقولة عن الدكتور ياقوت، ١٩٨٤ : فقرة ٢٠٨، ٣١٤) .

المراجع

أبو السعود، رمضان (١٩٨٦). الوسيط في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بيروت: الدار الجامعية.

أبو السعود، رمضان (٢٠٠٠). الموجز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

إسماعيل، إهاب حسن، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، (ب. ت).

إسماعيل، إهاب حسن (١٩٥٧). شرح مبادئ الأحوال الشخصية، ط١، القاهرة، دار القاهرة للطباعة

الأهواني، حسام الدين كامل. (ب. ت). شرح مبادئ الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، القاهرة، دار النهضة العربية.

البيه، محسن عبد الحميد (٢٠٠٣). قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ط٢، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة.

تناغو، سمير عبد السيد (ب، ت). أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، الإسكندرية، منشأة المعارف.

الجمال، مصطفى (٢٠٠٢). الأحوال الشخصية لغير المسلمين، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

رشدي، محمد السعيد (٢٠٠٠). الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بدون ناشر.

سلامة، أحمد (١٩٧٦). الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين والأجانب، ط٣، مصر، دار الفكر العربي.

سلامة، أحمد. (ب، ت). الوسيط في الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين.

سليم، عصام أنور (٢٠١٠). أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ط١، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

الشرقاوي، جميل (١٩٦٦)، الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب، ط٢، مصر، دار النهضة العربية.

عبد الله، فتحي عبد الرحيم (١٩٩٩). الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، المنصورة، دار القلم.

فرج، توفيق حسن (١٩٦٩). أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، ط٣، الإسكندرية، منشأة المعارف.

فرج، توفيق حسن. أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، (ب، ت).

مجاهد، أسامة أبو الحسن (٢٠٠٩). الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مصر، دار النهضة العربية.

النجار، عبد الله مبروك (٢٠٠٩/ ٢٠١٠). نظام الأسرة عند غير المسلمين، ط٣، مصر، دار النهضة العربية.

يسن عبد الرازق حسين (١٩٩٥/ ١٩٩٦). الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ط١، مطبوعات شرطة دبي.

ياقوت، محمد ناجي (١٩٨٩، ١٩٩٠). الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة.