

الايذز (نقص المناعة المكتسب Aids) كما أن اللجوء للإجهاض
Abortion عن طريق معرفة جنس الجنين هل هو مذكر أم مؤنث من
خلال فحص السائل الأمنيوسي المحيط به وهو في رحم أمه أو غير ذلك
من وسائل ، هو أمر مرفوض ويجب معاقبته .

ب- كما استأثر الطفل باهتمام هذا المؤتمر العالمي بالنسبة :

- للأمراض الوراثية Genetic diseases .
- للتجارب الطبية والبيولوجية والدوائية Bio-Medical experimentation
- لنقل وزرع الأعضاء والتصرف بها للغايات العلمية والتعليمية
Organs transplantation .

وأخيراً نقول بأن الاهتمام بالطفل في أن يولد سليماً ، وحتى حق الجنين
Fetus في أن يولد سليماً ما يزال في مراحل الأولى (١) .

وهناك دراسات ومؤتمرات كثيرة الآن شرقاً وغرباً أولت الجنين جلّ
اهتمامها على كافة الأصعدة الصحية والطبية والاجتماعية والنفسية والتربوية
والغائية والقانونية : من جنائية ومدنية وأحوال شخصية (عائلية) وغيرها
ذكرنا بعضها في صفحات سابقة من هذا الموضوع .

ونشير فيما يلي لبعض الكتب والموضوعات الأخرى مثل :

- كتاب رعاية الأحداث في القوانين والتشريعات العربية وهو للدكتور
رضا المزغني ، ومن مطبوعات المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

(١) سبق لنا الكلام عن التلقيح الاصطناعي ، والتجارب الطبية والبيولوجية ، والإجهاض الطبي، وكذلك نقل
وزرع الأعضاء والتصرف بها للغايات العلمية والتعليمية ، وغير ذلك من أمور في موضوعنا : " المبادئ
الاخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية The Doctor And Medical
Ethics Juridical, Legal, Medical, Social & Ethical Aspects.
وقد نشر موضوعنا المذكور في الصفحات ١٢٩ - ١٩٧ من العدد ٢ من مجلة " الشريعة
والقانون " الصادر بشهر رمضان ١٤٠٨ هـ الموافق لشهر أيار (مايو/ ماس) من عام ١٩٨٨ الصادرة عن
كلية الشريعة والقانون في جامعة الامارات العربية المتحدة - مرجع سابق . فليعد له من يشاء .

بالرياض .

انظر إذا شئت ملخصاً له في الصفحتين ٤٦ و ٤٧ من العدد ١٢٧ من مجلة الأمن والحياة الصادرة عن المركز المذكور بشهر جمادى الثانية من عام ١٤١٣ هـ / ١٩٩٢

- كتاب " رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية " بقلم إيناس عباس إبراهيم منشورات دار البحوث العلمية بالكويت عام ١٩٨٥ .

- موضوع " هندسة الوراثة بين العلم والايديولوجيا " للأستاذ محمد وقيع . ومنشور في الصفحات ٣٤ - ٣٧ من العدد ٢٣١ من مجلة الإصلاح الصادرة في دولة الامارات العربية المتحدة من ١ - ٧ / ٤ / ١٩٩٣ م .

- موضوع " حقوق الطفل في الإسلام تبدأ قبل مولده " - تحقيق الأستاذ الدكتور محمد يونس ، ومنشور في العدد ٨٢٠ من مجلة " زهرة الخليج " الصادرة بدولة الامارات بتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٩٤ م .

- The Unborn Child's Right to Prenatal Care : A Comparative Law perspective. By E.W. Keyserlingk , Quebec Research Centre Of Private & Comparative Law , Montreal , 1984 .

الجلسة الثامنة

القانون الواجب التطبيق على الأجانب بشأن حقون الأسرة

رئيس الجلسة :

- أ.د. إبراهيم السلقيني

عميد كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي

المتحدثون :

- د. علي نجيدة

مدرس بكلية الشرطة بدبي .

- د. هيب الملا

رئيس جمعية الحقوقيين بالشارقة .

- أ.د. مكاشة محمد عبدالعال

أستاذ بقسم المعاملات بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة .

- د. محمد جبر الأنفي

أستاذ مساعد بقسم المعاملات بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة .

التطبيق للضرر في شرائع غير المسلمين للدكتور علي نجيدة *

تمهيد:

تطور فكرة انحلال الزوج لدى غير المسلمين:

ظهرت المسيحية في وقت كانت فيه الشريعة اليهودية والقوانين الرومانية هي السائدة ، وكانت الديانة اليهودية تأخذ وقت ظهور المسيحية مبدأ جواز انحلال الزواج في حال حياة الزوجين وذلك عن طريق الطلاق .

إلا أن الطلاق بالاتفاق ألغي ، وأدخل على الطلاق تعديلات جوهرية تحت تأثير المسيحية على يد أباطرة الرومان .

وظل تنظيم الطلاق وصوره عرضة للتغيير من عصر لآخر على يد الأباطرة إلى أن أعاد أحدهم (جستنيان الثاني) الطلاق بالاتفاق الذي كان قد الغاه سلفه الأمر الذي أشعل الصراع بين القانون والكنيسة ، ذلك الصراع الذي استمر قرابة القرن من الزمان .

وأسفر هذا الصراع عن انعقاد مجمع القسطنطينية الثاني والذي عرف بمجمع القبة . وكان من نتيجته صدور تشريع يقصر الطلاق على الزنا وتأمراً أحد الزوجين على حياة الآخر ومرض أحد الزوجين بالبرص . وكان ذلك بمثابة نوع من التوفيق بين الفكرة المدنية والفكرة الدينية عن الطلاق نتج عن تأثر الإمبراطور ليون الثاني وقسطنطين بالمبادئ المسيحية . ومن ثم تقرر عدم مشروعية الطلاق بالاتفاق

* مدرس بكلية الشرطة بدبي .

وقصره على الحالات المنصوص عليها . ثم أضيف إلى هذه الأسباب فيما بعد اكتشاف عدم البكارة والجنون والغيبة .

ويقول الباحثين ممن أهتموا بدراسة هذا الموضوع أن امبراطوراً مجهولاً أعاد الطلاق بالإتفاق لصالح الدولة والعائلة . وأن الكنيسة لم تكن تفعل سوى توجيه النصح لاتباعها بعدم اللجوء إلى هذا النوع من الطلاق .

إلا أن الكنيسة كسبت نصراً نهائياً في الصراع الذي خاضته ضد الطلاق بالاتفاق وبالإرادة المنفردة ، وذلك عندما سمح لها ضمناً باختصاص قضائي في هذه المسائل . وكان ذلك في مجمع القسطنطينية الذي انعقد سنة ٩٢٠ ميلادية . فألغى الطلاق بالاتفاق وتحددت أسبابه على نحو قاطع .

ونظراً لانشقاق كنيسة الأقباط الأرثوذكس في وقت مبكر عن كنيسة روما . وما أدى إليه ذلك من عدم اعترافها بالمجامع المقدسة الكنسية التي عقدتها تلك الكنيسة . عدا ما وقع منها قبل الانشقاق . نقول نظراً لذلك كله أصبحت فكرة انحلال الزواج بين الزوجين هي المبدأ السائد لدى هذه الكنيسة ، دون مبدأ تأييد العلاقة الزوجية الذي رسخ في ظل تعاليم كنيسة روما .

إلا أن مذهب الأقباط الأرثوذكس ، شأنه في ذلك شأن كل الفرق المسيحية التي تبيح انحلال الزواج في حياة الزوجين ، لم تقر إلا الانحلال الذي يقع بالتطليق بحكم يصدر عن السلطة المختصة .

وبالنسبة للشريعة المساوية كان مذهب الريانيين يبيح حق الزوج في إيقاع الطلاق على زوجته بالإرادة المنفردة ، وإن كان البعض ما زال يعتقد أن هذا المذهب لا يعرف إلا التطليق .

أما بالنسبة لليهود القرائين ، فإن الطلاق لديهم يقع بواسطة السلطة المختصة عند وجود مسوغ له ، كما سوف نرى تفصيلاً فيما بعد .

انحلال الزواج عموماً وما يشته به :

انحلال الزواج يقصد به حل عقدة النكاح في زواج صحيح استجمع أركانه وشروطه ، سواء أكان هذا الحل راجعاً إلى موت أحد الزوجين أم إلى الطلاق أو التطلق .

ويختلف انحلال الزواج بهذا عن بطلانه أو إبطاله . رغم أن النتيجة النهائية تعتبر واحدة في كل منهما ، وهي زوال رابطة الزوجية .

ووجه الاختلاف بين بطلان الزواج أو إبطاله وبين انحلاله يتمثل في

الآتي :

١- أن سبب البطلان أو الإبطال يكون إما سابقاً على نشوء عقد الزواج أو معاصراً له . أما سبب الانحلال فهو بالضرورة لاحقاً على نشوء عقد الزواج . وبناء عليه فالسبب الواحد يمكن أن يكون سبب بطلان أو سبب انحلال تبعاً لوقت وجوده . كالعجز الجنسي مثلاً إذا وجد قبل العقد كان سبباً لبطلان الزواج أما إن وجد لاحقاً على نشوء العقد فإنه يعد سبباً لانحلاله .

٢- كذلك يترتب على بطلان الزواج زوال آثاره بأثر رجعي فيعود الأمر وكأن الزواج لم يوجد في أي لحظة من اللحظات ، مع الأخذ في الاعتبار فكرة الزواج الظني . أما انحلال الزواج فهو لا يمس آثار الزواج التي تترتب في الماضي فتبقى صحيحة تماماً ، غاية ما هناك أنه ينهي آثار الزواج بالنسبة للمستقبل فقط .

وإذا كان انحلال الزواج يختلف عن بطلانه على هذا النحو ، فهو يختلف أيضاً عن نظام آخر يسمى الانفصال الجسماني وهو لا يزيل رابطة الزوجية ولا يقضي على

الزواج قضاءً مبرماً كما هو الحال في انحلال الزواج بل يبقى عليه ، غاية ما هناك أنه ينهى الإلتزام بالمساكنة المشتركة . أما الزواج ذاته فهو باق ، بدليل أنه لا يجوز لأي من الزوجين أن يبرم زواجاً جديداً مادام زوجه على قيد الحياة .

أسباب انحلال الزواج :

وانحلال الزواج قد يتم بقوة القانون لوفاة أحد الزوجين ، وهذا أمر بديهي ، لأن الزواج رابطة بين رجل وإمرأة إن توفي أحدهما انهارت الرابطة ولا خلاف في هذا بين الشرائع سواء أكان الموت حقيقياً ، أي توفي الزوج حاضراً ، أم موتاً حكيمياً ، وهو موت المفقود الذي يحكم باعتباره ميتاً .

والخلاف بين الشرائع الطائفية يبلغ أشده عندما يثور الحديث عن الطلاق والتطليق باعتبارهما سببين لانحلال رابطة الزوجية حال الحياة . فهناك من شرائع غير المسلمين ما يبلغ تشدده اقصاه فلا يبيح انحلال رابطة الزوجية حال حياة الزوجين لأي سبب لا بالإرادة المنفردة ولا بحكم القضاء ولا بواسطة جهة دينية ، ولا يعرف سوى الانفصال الجسماني بين الزوجين مع الإبقاء على رابطة الزوجية ، وهذا هو موقف الكاثوليك .

وعلى النقيض من هذه الشرائع تأتي شرائع أخرى تبيح حل رابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج . وتعطي الزوجة حق الطلاق فتقترب كثيراً من الشريعة الإسلامية . وهذا هو موقف شريعة اليهود .

وفي الوسط بين هاتين الشريعتين هناك شرائع وإن كانت لا تعرف الطلاق بالإرادة المنفردة مطلقاً إلا أنها تعرف أسباباً يجوز استناداً إليها صدور حكم بالتطليق من جهة القضاء .

وسوف نعدد أسباب التطليق في الشريعة المسيحية ثم في الشريعة اليهودية ،

تلك الأسباب التي تهدف إلى رفع الضرر عن الزوج الآخر .

المبحث الأول

أسباب التطليق في الشريعة المسيحية

قلنا أن الأصل في الشريعة المسيحية هو عدم جواز الطلاق بالإرادة المنفردة ولا حتى بالإرادة المشتركة (أي الاتفاق) بين الزوجين . وتجمع المذاهب المسيحية على هذا الحكم . . أما السبب في هذا الإجماع فيرجع إلى :-

- ١- أن الزواج سر مقدس وما جمعه الله لا يفرقه إنسان .
- ٢- الزواج لا يتم إلا بتدخل سلطة دينية فيجب ألا ينحل إلا بتدخلها لأن من يملك الربط يملك الحل .
- ٣- إباحة انحلال الزواج بالإرادة المنفردة يجعل من الشخص الواحد خصماً وحكماً في نفس الوقت وهذا لا يجوز .

وإذا كانت المذاهب المسيحية مجمعة على عدم جواز الطلاق بالإرادة المنفردة أو المشتركة ، فقد سبق أن أشرنا إلى أن منها ما يحدد أسباباً للتطليق إذا توافرت جاز اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم به . وأسباب التطليق وردت في هذه المذاهب على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها أخذاً بالمبدأ العام في الشريعة المسيحية وهو عدم انحلال الزواج .

ويرد على تحديد أسباب التطليق عموماً أربع ملاحظات :

الأولى : أنه في كل شريعة طائفية أو قانون وضعي يحدد أسباب التطليق على سبيل الحصر فإنه يورد عادة بين هذه الأسباب سبباً عاماً في صفته وفي معناه ، يستطيع القضاء ، أو السلطة الدينية ، عن طريقه أن يحكم بالتطليق في حالات كثيرة لم تشملها النصوص صراحة ، مثل اعتبار سوء السلوك والإساءة وتهديد الحياة

الزوجية سبباً للتطليق .

إذ لا شك أن سبباً هذا شأنه سوف يتيح الفرصة أمام القضاء للحكم بالتطليق في كل حالة يكون فيها هذا التطليق ضرورة اجتماعية أو ضرورة عدالية دون اعتبار للجانب القانوني البحت .

الثانية : أن حصر أسباب التطليق يستلزم بطبيعته أن يكون أمر الحكم به في يد القضاء لأن استلزام حكم القضاء بالتطليق هو الوسيلة الوحيدة لرقابة أسبابه . وهذه الملاحظة لا تخص الشريعة المسيحية فقط بل تصدق أيضاً على الشريعة اليهودية التي تستلزم أن يكون إيقاع الطلاق لمسوغ شرعي . فالطلاق إن كان يقع فيها بالإرادة المنفردة ، إلا أنه يجب الاحتكام إلى جهة ما للقول بما إذا كان المسوغ الشرعي موجود أم لا .

الثالثة : أن من أسباب التطليق في الشرائع التي نحن بصددتها ما يعد جزءاً يوقع على الزوج المخطيء كالزنا وسوء السلوك والإخلال بالالتزامات الزوجية . ومنها ما يعد علاجاً لزوجية لا تحقق أهدافها الاجتماعية ، ولا خطأ فيها على أي من الأطراف كالجنون والعجز الجنسي مثلاً .

الرابعة : أن من أسباب التطليق ما يكون ملزماً إذا تحققت كان على القاضي إجابة طالب التطليق إلى طلبه ولا سلطة تقديرية له .

أما الأسباب الاختيارية فهي التي يترك المشرع فيها للقاضي الحق في رفض التطليق على الرغم من توفر سببه . إذا ما قدر القاضي بحسه العدالي أنه لا خطورة حقيقية على الحياة الزوجية .

وتجمع شرائع غير المسلمين بين كلا النوعين في آن واحد فتعد الزنى مثلاً سبباً ملزماً على حين تعتبر الإساءة البالغة وسوء المعاملة سبباً اختيارياً ، على ألا يفهم

في كون سبب التظليق إلزامياً أن القاضي يمكن أن يحكم بالتظليق من تلقاء نفسه ،
بل الأمر يتوقف على طلب صاحب الحق فيه .

كما لا تأثير لكون سبب التظليق إلزامي على حق القاضي في التحقق وذلك
للوصول إلى توفر شروط هذا السبب حتى يتسنى له الأخذ به . وبناء عليه إذا
اتضح للقاضي عدم توافر شروط سبب التظليق الإلزامي ثبت له الحق بل كان واجباً
عليه رفض طلب التظليق . دون أن يمثل ذلك أدنى مساس بفكرة إلزامية سبب
التظليق في هذه الحالة .

وبناء عليه انتقدت محكمة النقض في الجزائر عندما قضت إحدى المحاكم هناك
برفض التظليق الذي طلبه زوج من زوجته التي زنت مع شخص آخر . وكان الرفض
مؤسساً على أن الزوجة كانت تعتقد أنها طلقت من زوجها إلا أن محكمة النقض
الفرنسية ألغت هذا الحكم ونعت على المحكمة الجزائرية أنها قضت بالرفض رغم
إلزامية الزنى كسبب للتظليق . وبذلك وقع حكمها في الخلط الذي نحذر منه فكان
محط انتقاد الفقه .

وسوف نتناول أسباب التظليق في الشريعة المسيحية على أن يكون مفهوماً أننا
سوف نقتصر على مذهبي الأرثوذكس والبروتستانت أما مذهب الكاثوليك فقد قلنا
أنه لا يعرف الطلاق مطلقاً إنما فقط الانفصال الجسماني .

المطلب الأول

أسباب التظليق لدى الأرثوذكس

لتحديد أسباب التظليق في مذهب الأرثوذكس يجب الأخذ في الاعتبار ليس
فقط المجموعات القانونية لهذا المذهب ، بل أيضاً الأعمال الفقهية السابقة عليها
وكذلك المجموعات اللاحقة .

ونشير إلى ما سبق أن قلناه من أن الأصل في الشريعة المسيحية هو عدم انحلال الزواج بالطلاق ولا بالتطليق وبعد التطليق استثناء من هذا الأصل العام لهذا يجب عدم التوسع فيها فلا يقضي به إلا لتوافر أحد الأسباب المنصوص عليها، كذلك لا يقاس عليها . لذلك قضى يرفض طلب الطلاق لإعسار الزوج ولعقم الزوجة ولعدم الكفاءة في السن بين الزوجين ، لأنها أسباب وإن كانت وجيهة في ذاتها إلا أنها لم يرد بها نص . كما أن القضاء يرفض الحكم بالتطليق على أساس اتفاق الطرفين على ذلك . لأن إجازة التطليق استناداً إلى اتفاق الطرفين يتنافى مع حصر أسبابه .

بعد هذه الملاحظات العامة ، فإننا سوف نعرض لمبررات التطليق في هذا المذهب كل على حده .

أولاً : الزنا :

جاء الفريسيون إلى المسيح يسألونه هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب فرد بالنفي ثم قال " وأقول لكم أن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني والذي يتزوج بمطلقة يزني " .
واستناداً إلى هذا النص قال فقهاء هذا المذهب ان الطلاق لا يكون إلا بسبب زنا الزوجه حيث يثبت حق الطلاق للرجل .

أما زنا الرجل فلا يعطي الزوجة حقاً في طلب الطلاق . فقد جاء في قوانين بن لقلق " الزيجة تفسخ بثبوت زنا المرأة " وجاء في الخلاصة القانونية "إذا زنت المرأة بعد زواجها وإطلع زوجها على أمرها وأثبت ذلك الرئيس الشرعي تفرق عنه " .
وجاء في المجموع الصفوى أن من أسباب فسخ الزواج " الزنا إذا ثبت وقوعه من المرأة " .

إلا أنه قد ورد في مجموعات للأقباط الأرثوذكس بعد ذلك نصاً على أنه " يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدة الزنا " . وبذلك سوت هذه المجموعات بين زنا الرجل والمرأة من حيث إباحة التطليق لأيهما إذا ارتكب الآخر هذا الفعل .
والحق أن هذا القول أولى بالتأييد لأن الالتزام بالإخلاص التزام تبادلي يلقي على عاتق كلا الطرفين في عقد الزواج . فالإخلال به من أيهما يخول الطرف الآخر طلب التطليق وهذا ما يجرى عليه القضاء . وإن كان هذا لا يمنع من أن هناك بعض الأحكام قد استند إلى النص الذي ورد في الإنجيل متى - الذي سبق ذكره - قائلة إن زنا المرأة فقط هو الذي يخول الزوج طلب الطلاق ، ولم تعتبر هذه الأحكام سوى الإنجيل مصدراً للأحكام في هذه الشريعة .

شروط التطليق لعدة الزنا :

١- الحرية والاختيار : لا يعتبر الزنا سبباً للتطليق في هذا المذهب إلا إذا تم عن حرية واختيار، وبناء عليه لا يعتبر سبباً للتطليق ، الزنا الذي يقع نتيجة إكراه ، كأن تكره المرأة على ارتكاب هذا الفعل ، والإكراه على الواقعة وإن كان أكثر تصوراً بالنسبة للمرأة منه بالنسبة للرجل إلا أن هذا لا يمنع من تصور إكراه الرجل على ذلك .

كذلك لا يعد سبباً للتطليق الزنا الذي يحدث نتيجة غلط في الشخص سواء من جانب المرأة أو من جانب الرجل . كأن تجد المرأة رجلاً في فراشها تظنه زوجها فتسمح له بمواقعتها ثم يتضح أنه أجنبي .

٢- أن يطلب التطليق الزوج البريء ، فلا يجوز للزوج المدّس أن يطلب التطليق استناداً لخيانته . وبناء عليه لو ارتكب كلاً من الزوجين فعل الزنا لما استطاع أي منهما طلب التطليق استناداً إلى زنا الآخر . ولقد حكم بأنه إذا دفع الزوج زوجته إلى ارتكاب الزنا لعله أو لأخرى . فإنه لا يستطيع أن يستند إلى زناها لكي يطلب التطليق .

إثبات الزنا :

يقام الدليل على فعل الزنا بكل وسائل الإثبات ومنها شهادة الشهود وإن كان الغالب ألا تنصب الشهادة على وقوع الفعل بل على قرائن تدل على وقوعه ، فيجوز الإثبات إذن بالقرائن .

والزنا المقصود هنا هو الواقعة مع القصد إليها كما قلنا : فلا يتطلب لإثباته ما يتطلب قانون العقوبات لإثبات جريمة الزنا ، وإذا رفعت الدعوى العمومية في جريمة الزنا كان على قاضي الأحوال الشخصية أن يوقف النظر في قضية الطلاق حتى يفصل في الدعوى العمومية ويتقيد بحكم البراءة أو الإدانة . ولكنه لا يحول دون الحكم بالتطليق صدور عفو عن الجاني حيث يظل حق الزوج البصري في طلب التطليق ثابتاً .

ولقد قضي بأن إقرار الزوج بارتكابه الزنا لا يعطي الزوج الآخر الحق في طلب التطليق إذا ما اتضح أن هذا الإقرار ليس إلا حلقة من حلقات التواطؤ بين الزوجين للوصول إلى الطلاق إذ لم تؤيده دلائل أخرى .

ثانياً : الخروج عن الدين المسيحي :

يلاحظ بالنسبة لهذا السبب من أسباب التطليق أن إحدى المجموعات الخاصة بالأحوال الشخصية للأرثوذكس قد جاءت أكثر تشدداً من المجموعات الأخرى حيث قضت بأنه " إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحي وانقطع الأمل في رجوعه إليه جاز الطلاق بناء على طلب الزوج الآخر " .

أما المجموعة الأخرى فقد نصت على أنه " ينفسخ الزواج إذا خرج أحد الزوجين عن الدين المسيحي " . فهذا النص يجعل الزواج منفسخاً بقوة القانون بمجرد خروج أحد الزوجين عن الدين المسيحي بلا حاجة لتدخل القضاء . وإن كان تدخل القضاء

سوف يقتصر فقط على حل النزاع بين الزوجين ولكن لا يضيف جديداً .
والحق أن نص هاتين المجموعتين يستند إلى فقه ثابت في هذا المذهب يرتب
انتهاء رابطة الزوجية فوراً عقب خروج أحد الزوجين عن دينه لأن الخارج عن دينه
كالميت حكماً لدى هذا الفقه .

والحق أن هذا السبب من أسباب التطليق يتأثر حتماً بأحكام الشريعة
الإسلامية .

فتغير الديانة يترتب عليه عدم الاحتكام إلى الشرائع الطائفية بل إلى الشريعة
الإسلامية . وتغيير الديانة إما أن يكون إلى الإسلام أو إلى اليهودية وهو إن كان
إلى هذا أو ذاك إما أن يقع من الزوج أو من الزوجة .

وإن وقع من الزوجة فإنه سوف يقضي بالتطليق لأنه لا يجوز للمسلمة أن تبقى
تحت زوج مسيحي .

أما إذا كان التغيير إلى اليهودية فإنه سواء وقع من الزوج أو من الزوجة فلن
يجاب أيهما إلى التطليق لأن أحكام الشريعة الإسلامية ، واجبة التطبيق في هذه
الحالة ، تقرر زواج الذميين بعضهم ببعض .

ثالثاً : الغيبة :

من واقع نصوص هذا المذهب يتضح أن الغيبة نوعان :

- غيبة لا يعلم فيها حياة الغائب من موته ولا يعلم له مكان وهذا ما يعرف
بالمفقود .
- وغيبة يعلم فيها حياة الغائب . ويمكن أن تكون سبباً للتطليق إذا تجاوزت مدة
الغيبة سبع سنوات أو كان الغائب هو الزوج ولم يترك لزوجته ما تنفقه أو ثبت
أن الغائب قد تزوج . هذا كله عن المجموعات القديمة .

أما في المجموعات الحديثة ، فقد نص في مجموعة الأحوال الشخصية لهذا المذهب على أنه " إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصدر حكم بإثبات غيبته جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق" .

فهذا النص يختلف عن المجموعات القديمة في أنه لا يجيز التظليق الا في الغيبة التي لا يعلم فيها حياة الغائب من مماته ولا يعلم له مكان أي حالة المفقود . فهو لا يجيز التظليق إذا كان الغائب معلومة حياته ومكانه .

ويلاحظ أن النص السابق يستلزم علاوة على مرور خمس سنوات ، صدور حكم بثبوت الغيبة . ومن الواضح أن المقصود بهذا ليس صدور حكم بالمعنى المعروف إنما هو تثبت القاضي - وهو بصدد الفصل في طلب التظليق - من غيبة الزوج . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه يمكن استناداً إلى نصوص المجموعات القديمة في هذا المذهب ، القول بأنه الغيبة التي تستمر ٧ سنوات رغم كون حياة الغائب معلومة . يمكن أن تكون سبباً للتظليق إذا ثبت زواج الزوج الغائب أو كان الغائب هو الزوج ولم يدبر نفقة زوجته أثناء غيابه .

رابعاً - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية :

لم يوجد في فقه الأرثوذكس القديم إشارة إلى اعتبار الحكم بعقوبة أحد الزوجين سبباً للتظليق ولم يظهر النص على هذا السبب سوى في المجموعات الحديثة حيث جاء فيها " إذا حكم على أحدهما (الزوجين) بحكم نهائي أوجب إبعاده عن وطنه أو إقليمه فإن كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فإن الزواج باق انتظرت عودته وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يحتملها قرينه أو كان الحكم توقع بإبعاده مدة عمره إلى حيث لا ترجى عودته ، فالخيار لقرينه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب " .

ثم جاء النص في المجموعات الأحدث لهذا المذهب أكثر تحديداً حيث نص على أن " الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق " .

من هذا النص يتضح أن لهذا السبب من أسباب التطليق ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون الحكم قد صدر فعلاً ، فلا يكفي لطلب التطليق أن يتم القبض على أحد الزوجين أو يبدأ التحقيق معه أو محاكمته حتى لو كانت الجريمة ألتهم فيها عقوبتها مما تخول التطليق . ويجب أن يكون الحكم قد صدر حضورياً لأنه في القانون الجنائي إذا صدر الحكم غيابياً فإنه بضبط المتهم أو حضوره تعاد محاكمته من جديد .

الثاني : أن يكون الحكم نهائياً ، بمعنى أن يكون اجب التنفيذ عليه ، إما بإستنفاد وسائل الطعن أو لفوات مواعيدها ، وبناء عليه إذا لم يكن موعد الطعن بالنقض في الحكم قد انتهى فلا يجاب الزوج للتطليق على الرغم من أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ العقوبة ، وكذلك إذا كان الحكم من الأحكام العسكرية وجب انتظار التصديق عليه .

الثالث: أن تكون العقوبة المقضي بها مقيدة للحرية ولمدة سبع سنوات على الأقل . وبناء عليه إذا كانت العقوبة تأديبية أو تتمثل في الغرامة أو التعويض فلا يمكن الاستناد إليها لطلب التطليق .

وأساس التطليق في هذه الحالة هو رفع الضرر عن الزوج البريء ، فهو إذن سبب من الأسباب العلاجية وليس من أسباب الجزاء ، إذ لو كان كذلك لأجيز التطليق بغض النظر عن مدة العقوبة . فالهدف من التطليق في هذه الحالة هو رفع الضرر عن الزوج البريء وليس رفع العار عنه .

ويترتب على هذا التكيف أنه لو أوقف تنفيذ العقوبة لأي سبب كحالة المتهم

الصحية أو العفو عن العقوبة - رغم أنه لا يزيل كل الآثار الجنائية - إلا أنه يسقط حق الزوج البريء في طلب التطليق .

خامساً : المرض :

للزواج غايات سامية من حل العشرة وإنجاب النسل وتهذيب غريزة الجنس ومن مظاهره التعاطف والمودة والرحمة . ولا شك أن هذه الغايات الحسنة والمظاهر الطيبة يمكن أن يعصف بها مرض عضال يلم بأحد الزوجين فتستحيل العشرة وتتعطل غايات الزواج ويكفهر وجه الحياة الزوجية . لهذا فقد جعل مذهب الأثرثوذكس المرض سبباً من أسباب التطليق حيث أجمعت مصادره على ذلك واستقر فقهه عليه .

ويعتبر كل مرض خطير سبباً للتطليق حتى ولو لم يرد بشأنه إشارة صريحة . والعللة في هذا الترجيح واضحة بل قد ذكرتها النصوص ذاتها عندما أشارت إلى أن غايات الزواج " طلب النسل وتحصين الزوجين من ألم الشهوة والتعاون على المعاش" . ولا شك أنه لن تتحقق هذه الغايات الحسان مع وجود مرض خطير أياً كانت صفته ، مادامت قد توافرت فيه الشروط الأخرى من حيث ضرره بالزوج الآخر ومدته وعدم قابليته للشفاء .

أنواع المرض التي تجيز طلب التطليق :

(أ) الجنون :

الجنون آفة تذهب العقل فيكون الشخص غير معتمد بأقواله ولا أفعاله .

والجنون نوعان :

جنون مطبق: وهو الذي يذهب بالعقل بصفة مستمرة ولا تتخلله فترات إفاقه .

جنون متقطع: وهو كما يتبين من اسمه جنون تتخلله فترات إفاقة حيث يتصرف

الشخص كالمجانين أحياناً وكالعقلاء أحياناً أخرى .

شروط الجنون كسبب للتطبيق :

أ- أن يكون مطبقاً :

فالإجماع في هذا المذهب على أن الجنون الذي يجيز طلب التطبيق هو الجنون

المطبق بالمعنى السابق إذ معه تستحيل العشرة .

أن يستمر مدة معينة :

قلنا أن من مظاهر الحياة الزوجية الود والتعاطف والمودة ومن مقتضياتها

التضحية والصبر الجميل لهذا كان على الزوج الذي أصيب شريكه في الحياة بهذه

الآفة أن يصبر صبراً جميلاً . لهذا فقد استوجب هذا المذهب في كل مصادره أن

يستمر الجنون لمدة ثلاثة سنوات على الأقل على أن تكون مدة الثلاث سنوات من

بداية الجنون المطبق .

ألا يكون قابلاً للشفاء :

شرط عدم قابلية الجنون للشفاء شرط مجمع عليه من كافة المصادر في هذا

المذهب لكن السؤال الذي يثور هو هل عدم القابلية للشفاء يكفي أن يكون لمدة

الثلاث سنوات أم أن يكون غير قابل للشفاء مستقبلاً ؟ الرأي الراجح في الفقه أن

الجنون لكي يكون سبباً للتطبيق ، يجب أن يكون غير قابل للشفاء مستقبلاً ولا

يكفي مرور ثلاث سنوات بلا شفاء . فشرط عدم القابلية للشفاء شرط مستقل إذن

عن شرط المدة ، وهذا يتضح جلياً من عبارة النص .

أن يطرأ الجنون بعد الزواج :

لأنه لو سابقاً على الزواج أو معاصراً له لكان سبباً في بطلانه .

(ب) العنة :

من غايات الزواج الهامة إشباع رغبة الجنس لدى كل من الزوجين ، إلا أنه قد

يوجد ما يحول دون تحقيق هذه الغاية سواء من جانب الرجل كالعنة والخصاء والجب

والخنوثة أو من جانب المرأة كالرتق والعظم الزائد الذي يمنع الاتصال وضيق فتحة الرحم على نحو يجعل الاتصال مستحيلاً .

والعنة هي ارتخاء عضو التناسل بحيث لا يستطيع صاحبه أن يصل إلى النساء . وهي إما عضوية ناتجة عن ضعف في الأعضاء التناسلية أو عن خلل في الغدد ، وإما نفسية لا ترجع إلى أي عاهة في عضو التناسل بل قد ترجع إلى كثرة التفكير في القدرة على الجماع أو الإجهاد أو الكراهية . أما الخصاء فهو نزع الخصيتين ، والجب هو استئصال عضو التناسل وأما الخنوثة فهي اجتماع عضوي الذكر والأنثى في شخص واحد .

والعجز الجنسي قد يكون مطلقاً وقد يكون نسبياً ، قد يكون دائماً وقد يكون مؤقتاً .

والسؤال الذي يشور هو معرفة ما إذا كان العجز الجنسي يعتبر سبباً مشتركاً لطلب التظليق أم أنه سبب يبيح للزوجة فقط دون الرجل طلب هذا التظليق ؟ وإذا ما أجبنا على هذا التساؤل ، بدا لنا تساؤلاً آخر : هل تعتبر عنة الرجل فقط سبباً للتظليق أم أن صور العجز الجنسي الأخرى تعد كذلك ؟ .

للإجابة على التساؤل الأول ، يلاحظ الباحث اختلافاً بين المجموعات القديمة لمذهب الأرثوذكس والمجموعات الحديثة . فعلى حين أنه يفهم من نصوص المجموعات الحديثة أن العجز الجنسي لا يبيح طلب التظليق سوى للزوجة المصاب زوجها ، فإن المجموعات القديمة تشير بوضوح إلى أنه لكلا الزوجين طلب التظليق إذا كان زوجه الآخر مصاباً بعجز جنسي وتوافرت الشروط الأخرى . وهذا قول منطقي يؤيده الفقه ويحترمه القضاء .

أما بالنسبة للإجابة على التساؤل الثاني ، فإن الفقه متفق ومعه القضاء

أيضاً، على أنه يعد سبباً للتطليق في مذهب الأرثوذكس أي مانع للاتصال الجنسي بين الزوجين ، آخذين في هذا بما جاء في المجموعات القديمة لهذا المذهب على الرغم من عدم إشارة المجموعات الحديثة إلى ذلك . وبذلك يشترك الخصاء والجب والخنوثة مع العنة في جواز طلب التطليق استناداً إليها .

بعد أن انتهينا إلى أنه يجوز لكل من الزوجين أن يطلب التطليق إذا ما أصيب صاحبه بعجز جنسي . وأن عنة الرجل التي تحدث عنها المجموعات الحديثة لمذهب الأرثوذكس ليست إلا مثلاً لصور العجز الجنسي التي تبيح التطليق ، فإنه يكون لزاماً علينا أن نستجلي شروط طلب التطليق للعجز الجنسي .

شروط التطليق للعجز الجنسي :

١- شرط المدة :

استوجب مذهب الأقباط الأرثوذكس أن تستمر عنة الرجل ثلاث سنوات دون أن يتمكن من القيام بالمعاشرة الجنسية . ولم تشترط هذه المدة بالنسبة للخصاء والجب، وهذا أمر مفهوم ، ذلك أن تطلب مرور ثلاث سنوات إنما تكون للاستيثاق من أن العجز لا يرجى شفاؤه ، مع إعطاء فرصة للزوج المريض لمعالجة نفسه . وفي حالة الخصاء والجب فالثابت منذ البداية استحالة المعاشرة الجسدية كما أنه لا يرجى لهما شفاء فلم يكن هناك داعياً إذن لاشتراط مدة .

٢- عدم القابلية للشفاء

أضافت المجموعات القديمة علاوة على شرط المدة أن يثبت أن العنة غير قابلة للشفاء وعدم القابلية للشفاء تثبت بمحاولة علاج الزوج نفسه وفشله في ذلك والرأي في هذا هو رأي أهل الخبرة من الأطباء .

ويلاحظ أن اشتراط استمرار العنة ليس إلا وسيلة للتأكد من عدم القابلية للشفاء . ولذلك فقد أحسنت المجموعات الحديثة عندما اكتفت بشرط عدم القابلية

للشفاء دون أن تتطلب بقاء العنة مدة معينة إذ ما لزوم تطلب أن تستمر لمدة ثلاث سنوات إذ ثبت بدليل قاطع أنها غير قابلة للشفاء .
٣- تضرر الزوجة :

اشتترطت مجموعات هذا المذهب ، علاوة على الشروط السابقة ، أن تكون الزوجة في سن يخشى عليها فيه الفتنة . والقصد من هذا الشرط هو رفع الضرر والخرج عن الزوجة حتى لا تندفع - نتيجة عجز زوجها - إلى سبيل الرذيلة .
ومسألة تضرر الزوج السليم هذه يترك أمر تقديرها إلى القضاء ، حيث يمكن القول بعدم تحقق هذا الشرط إذا كان الزوج السليم قد جاوز السن المعقولة لالحاح رغبة الجنس . لهذا كان الأجدى ألا يجعل خوف الفتنة منوط بالسن بل منوط بحالة الزوجة .

٤- وإذا كانت المجموعات الحديثة قد أحسنت عندما لم تشترط أن يستمر العجز مدة معينة واكتفت بأن يكون غير قابل للشفاء ، فإنها قد جانبها التوفيق عندما اشتترطت لجواز طلب التطليق ، استناداً إلى العجز الجنسي ألا يكون قد مضى على الزواج خمس سنوات .

وقد يفهم من هذا الشرط أن قبول الزوجة للعشرة لمدة خمس سنوات دليل على رضاها وتفضيلها معايشة زوجها على حاله ، إلا أن هذا التخريج ليس صحيحاً ، والشروط على هذه الصورة لغو غير مفهوم إذ لو قصد به المعنى السابق لكان قد اشتترط عدم انقضاء خمس سنوات من تاريخ قيام العيب وليس من تاريخ الزواج إذ قد تمر خمس سنوات من تاريخ الزواج ، ولا يظهر العيب إلا بعد مرورها . فكيف نسقط حق الزوجة في طلب التطليق في هذه الحالة بحجة أنه قد انقضت خمس سنوات من تاريخ الزواج . لهذا نرى مع الفقه عدم اعمال هذا الشرط لأن ما ينتج عن اعماله من ضرر يفوق ما يرجى منه من نفع .

(ج) العقم :

يختلف العقم عن العنة وأمراض عدم المقدرة الجنسية عموماً في أنه على الرغم من وجوده إلا أنه لا يوجد مانع يمنع أي من الزوجين من مباشرة الواجبات الزوجية الجنسية .

وكان هناك رأي كُتبت له الغلبة في مذهب الأرثوذكس يعتقد مخالفة هذا السبب لهذا المذهب وكان يؤيده في دعواه الكتابات القديمة في هذا المذهب من ذلك ما جاء في مخطوط قوانين موهوبة في باب قوانين الآباء السالفين : " إن تزوج أحد بامرأة عاقر لا سيما وهي زوجته الأولى الناموسه فلا يمكنه أن يخرجها بهذا السبب" . وكانت أغلبية المجالس الملية في مصر تجري على رفض التطلاق للعقم وكانت تؤسس ذلك على أن الذرية هبة من الله لا يعلم متى يعطيها ومتى يمنعها . وأنه لا يمكن معرفة المتسبب في العقم فقد يكون الزوج أو الزوجة .

وبعد إلغاء المجالس الملية وصيرورة الأمر للقضاء العادي قضت كثير من الأحكام بعدم اعتبار العقم سبباً من أسباب التطلاق في مذهب الأقباط الأرثوذكس . فقضت محكمة استئناف القاهرة بأن " القول بأن الزوجة عقيم لا يعتبر سبباً لفصم رابطة الزوجية لأن الشرع لدى الأقباط الأرثوذكس يأخذ بمبدأ التحديد القانوني لأسباب التطلاق " . وجاء في حكم آخر لمحكمة استئناف الاسكندرية " الذرية طبقاً لشرعة الأقباط الأرثوذكس هبة من الله لا يعلم أحد متى يهبها ومتى يمنعها فهي ليست من الأسباب المجيزة للتطلاق " .

ولا يسلم بعض الفقه الذي اهتم بدراسة هذا الموضوع بهذا الرأي ويعتقد على العكس الاعتداد بالعقم كسبب للتطلاق في شريعة الأقباط الأرثوذكس ويدلل على صدق قوله :

١- بأن كافة المجموعات الشرعية والعرفية القديمة والحديثة لم يرد فيها نص صريح يمنع صراحة من الاعتداد بالعقم كسبب من أسباب التطلاق .