

اصطلاح الأحوال الشخصية

من مخلفات الامتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء

للدكتور صهير عبد السيد تناغو

أستاذ القانون المدنى المساعد بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

ليس لنظام الأحوال الشخصية مقابل في الشريعة الاسلامية أو في القانون الفرنسى . فاصطلاح المعاملات في الشريعة الاسلامية ينصرف إلى الزواج كما ينصرف إلى البيع . والقانون المدنى في فرنسا يضم قواعد الزواج والميراث إلى جانب قواعد الالتزامات والحقوق العينية .

أما النظام القانونى في مصر ، فقد فرق بين المعاملات المالية من ناحية وبين ما يسمى بالأحوال الشخصية . وكانت هذه التفرقة مرتبطة بنظام الامتيازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء ، وتعدد الشرائع الواجبة التطبيق على المصريين أنفسهم في جانب كبير من معاملاتهم . وقد زالت الآن كل هذه الاعتبارات ، وأصبح من غير الممكن استخدام اصطلاح الأحوال الشخصية في الأغراض التي نشأ من أجلها ، دون مخالفة للنظام القانونى في مجموعته . وهي مخالفة يقع فيها المشرع ذاته في بعض الأحيان .

والحق أن الاصلاحات التي تمت بالغاء الامتيازات الأجنبية ، وتوحيد جهات القضاء ، وتوحيد القانون الواجب التطبيق على المصريين جميعاً في معظم معاملاتهم ، لازالت تنتظر اصلاحاً جديداً يتعلق بنظام الأسرة . والوضع الراهن لنظام الأسرة يستعصى على التعريف ، فلا هو نظام القانون الموحد ، ولا هو نظام الشرائع المتعددة .

وهذا البحث يدعو إلى الكف عن استخدام اصطلاح الأحوال الشخصية وإلى صياغة تشريعية جديدة لنظام الأسرة .

١ - المقصود باصطلاح الأحوال الشخصية :

بذلت عدة محاولات قضائية وتشريعية لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية ، والنتائج التي وصلت إليها هذه المحاولات كلها تقريبية . والسبب في ذلك أنه لا توجد تفرقة حاسمة في معاملات الناس بين المسائل المالية والمسائل الشخصية . وبعض المسائل لها طبيعة مزدوجة كالإيراث مثلاً . ومن ثم ينبغي أخذ التعريفات التي أعطيت على أنها تعبر فقط عن الاتجاه العام للفكرة .

وأول هذه التعريفات صدر عن محكمة النقض في حكم شهير لها في ٢١ يونيو ١٩٣٤ (١) قررت فيه أن «الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية ككونه ذكراً أو أنثى . وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو ابناً شرعياً ، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً بسبب من أسبابها القانونية .

أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . واذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناسبتها من الأحوال العينية . غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانه . فألجأ هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي تحوى عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداية مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانوناً لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها .

(١) نقض مدني في ٢١ يونيو ١٩٣٤ ، مجلة المحاماة ، ص ٨٧ .

ويأخذ بعض الفقه على هذا التعريف أنه لا يخص الأهلية بالذكر ، واعتبرها داخلة ضمن حالة الشخص . مع أن الأهلية متميزة عن الحالة وان كانت متأثرة بها . ومن ناحية أخرى يؤخذ على التعريف أنه يكاد يرادف بين اصطلاح الحالة وبين اصطلاح الأحوال الشخصية (١) .

وأخيراً ينتقد هذا التعريف لأنه أدخل الوقف والهبة والوصية في الأحوال الشخصية رغم أنها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وذلك تمثيلاً مع المشرع الذي جعل الاختصاص في هذه المسائل لقضاء الأحوال الشخصية ، وبهذا أخضع تعريف محكمة النقض فكرة الأحوال الشخصية العلمية لقواعد الاختصاص القضائي ، وبهذا فقد هذا التعريف أهميته في أن يكون أساساً علمياً للفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية (٢) .

والحق أننا لا نوافق على هذا النقد الأخير لأنه في تقديرنا لا توجد فكرة علمية جامدة لما يسمى بالأحوال الشخصية . ولا يوجد أى أساس علمي للفصل بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية . والمسألة أولاً وأخيراً هي مسألة اختصاص . فالأحوال الشخصية ليست سوى المسائل التي يختص بنظرها قضاء الأحوال الشخصية . ويسرى عليها القانون الشخصي . وقد تكون هناك فكرة تقريبية للفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ، ولكن هذه الفكرة لا تعتبر أساساً علمياً دقيقاً للفصل بين طائفتين مستقلتين من معاملات الأفراد .

ولعل لتعريف محكمة النقض فضل في الإشارة إلى هذه الفكرة التقريبية وقوامها المسائل المتعلقة بالشخص مباشرة والمتأثرة بعقيدته الدينية .

ومحكمة النقض لم تضل عن الموجه العام للفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية ولم تقل أن الوقف والهبة والوصية من الأحوال الشخصية

(١) حامد زكى ، أصول القانون الدولي الخاص ، ١٩٤٦ ، ص ١٣١ .

(٢) توفيق فرج ، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، الطبعة الثانية ،

ص ٢٨ - ٢٦ .

ولكنها قالت أن هذه المسائل هي بحسب الأصل من المسائل العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه أو عدم استحقاقه ومع ذلك فقد اعتبرها المشرع من قبيل الأحوال الشخصية وأعطى الاختصاص فيها لدوائر الأحوال الشخصية لأن هذه المسائل تقوم على فكرة التصديق المندوب إليه ديانه .

ويستفاد من هذا أن هناك مسائل الأحوال الشخصية ، وهناك مسائل من قبيل الأحوال الشخصية ، وأنه ليست هناك طائفة من المعاملات محددة تحديداً علمياً دقيقاً هي الأحوال الشخصية .

وبعد صدور حكم النقض السابق ذكره حاول المشرع تحديد المقصود بالأحوال الشخصية مرتين : الأولى في نص المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة التي صدرت بعد توقيع اتفاقية مترو عام ١٩٣٧ وأعطت المحاكم المختلطة الاختصاص في نظر الأحوال الشخصية للأجانب إلى جانب المحاكم القنصلية . والمرة الثانية في نص المادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الذي أعطى الاختصاص للمحاكم الوطنية في نظر مسائل الأحوال الشخصية للأجانب . والنص الثاني يكاد يكون منقولاً نقلاً حرفياً من النص الأول ، ولذلك نكتفي بذكره منعاً للتكرار . تنص المادة ١٣ من قانون نظام القضاء على أنه «تشمّل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في المادة السابقة ، المنازعات في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالحطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالابوة وانكارها ، والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والاصهار ، وتشجيع النسب والتبني ، والولاية والوصاية والقيامه والحجر والأذن بالادارة وبالغيبية واعتبار المفقود ميتاً ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت».

والتعريف الذي وضعه المشرع يتفق مع تعريف محكمة النقض في التعبير عن نفس الاتجاه وان كان أكثر منه تفصيلاً وربما أكثر انضباطاً . غير أن

المشروع بدوره لم يحاول وضع تعريف دقيق لفكرة علمية منضبطة ، ولكنه اشار فقط للمسائل التي يمكن اعتبارها من الأحوال الشخصية . وبوجود هذا النص لم يعد هناك مبرر لأى اجتهاد علمى آخر ، خاصة وأن المسألة لا تتعلق كثيراً بالصياغة العلمية الدقيقة .

والأحوال الشخصية حسب هذا النص تشمل أربع مسائل رئيسية .

١ - المسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته .

٢ - نظام الأسرة من زواج وطلاق ونسب إلى غير ذلك .

٣ - الولاية والوصاية والقيامه والحجر والاذن بالادارة وبالغيبه واعتبار المفقود ميتاً .

٤ - المواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

وقد جاء الوقت الآن للبحث عن الفائدة العملية أو النظرية لجمع هذه المسائل تحت اسم واحد هو الأحوال الشخصية . وسينتهى بنا هذا البحث إلى وضع تقدير نهائى لقيمة هذا الاصطلاح .

٢ - هل هناك فائدة عملية لاصطلاح الأحوال الشخصية ؟ :

كانت لاصطلاح الأحوال الشخصية أهمية عملية فى الماضى بالنسبة للأجانب وبالنسبة للمصريين على السواء .

فبالنسبة للأجانب كانت المحاكم القنصلية هى المختصة بنظر أحوالهم الشخصية أما المسائل المالية فكانت المحاكم المختلطة هى المختصة بنظرها (١) ولهذا كان من الأهمية بمكان معرفة ما إذا كان النزاع متعلقاً بالأحوال الشخصية أم بالأحوال العينية لتحديد ما إذا كانت المحكمة المختصة هى المحكمة

(١) المادة التاسعة من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة .

القنصلية أو المحكمة المختطة . وبعد توقيع اتفاقية مونترو وفي فترة الانتقال أصبحت المحاكم المختطة مختصة بنظر الأحوال الشخصية للأجانب إلا إذا كان النزاع يتعلق باتباع دولة وقعت على الاتفاقية واحتفظت لمحاكمها القنصلية بالنظر في مسائل الأحوال الشخصية (١) . وفي هذه الفترة أيضاً بقي هاماً معرفة ما إذا كان النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أم لا لتحديد اختصاص المحاكم القنصلية والمحاكم المختطة (٢) .

أما بعد انتهاء فترة الانتقال عام ١٩٤٩ وزوال كل أثر للامتيازات الأجنبية وانتقال الاختصاص بنظر الأحوال الشخصية للأجانب إلى المحاكم الوطنية التي تستهدى في تحديد القانون الواجب التطبيق بقواعد الاسناد المنصوص عليها في القانون المدني المصرى ، فقد زالت كل فائدة عملية لاصطلاح الأحوال الشخصية سواء بالنسبة لتحديد الاختصاص القضائى أو الاختصاص التشريعى . فبالنسبة للاختصاص القضائى أصبح القاضى الوطنى هو المختص بنظر كل المنازعات المتعلقة بالأجانب سواء تعلقت بالمسائل الشخصية أو المسائل المالية ، فلم تعد هناك أهمية على الاطلاق لمعرفة ما إذا كان النزاع يتعلق بهذه المسائل أو تلك لأن القاضى الوطنى لا يختص بنظره في جميع الأحوال (٣) .

(١) المادتين ٢٧ ، ٥٦ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختطة عام ١٩٣٧ .

(٢) حاولت المحاكم المختطة في فترة الانتقال بسط اختصاصها في بعض الحالات على مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين أنفسهم . راجع ، حامد زكى ، ضرورة وضع تشريع تنفيذى لبعض أحكام اتفاقات مونتريه ، مجلة الحقوق ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ١٩٤٣ ص ٥٩٧ وما بعدها .

(٣) واختصاص القاضى الوطنى بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبى يتحدد طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى . وكان المشرع قد نص على هذه القواعد في المادة الثالثة من قانون المرافعات الصادر عام ١٩٤٩ . ولم يشر المشرع في هذا النص إلى الأحوال الشخصية أو الأحوال العينية بل ترك الحكم عاماً يسرى على هذه المسائل جميعاً دون تفرقة . ولم يكن النص كافياً على أى حال للاحاطة بكل قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية . وقد أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات « في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية » . ونص في الفصل الأول من الباب الأول من هذا الكتاب حل « قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية » المواد =

وبالنسبة للاختصاص التشريعي أو تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع فان قواعد الاسناد فى القانون الدولى الخاص وهى التى تسمى قواعد تنازع القوانين هى التى تحدد القانون واجب التطبيق . وقد نص المشرع على قواعد الاسناد فى المواد (١٠ - ٢٨ من القانون المدنى) . والقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب نوع العلاقة المعروضة . ولهذا يتبغى تحديد نوع العلاقة تحديداً دقيقاً وهذا التحديد يسمى فى القانون الدولى الخاص بالتكييف .

== ٨٥٩-٨٦٧). ونصت الأبواب الأخرى على قواعد الاجراءات الخاصة بنظام الأسرة ،
و التركات ، والولاية على المال ، (المواد ٨٩١، ١٠٣٢) .

والكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى يحمل اسم الأحوال الشخصية يعتبر مثلاً فريداً على العيب فى الصياغة القانونية . فهو قد أضيف إلى قانون المرافعات ليحل محل الكتاب الخامس من قانون المرافعات المختلط ، والذى ألغى بصدور قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ باستثناء الباب الخامس منه الخاص بالاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية . فكأن قانون المرافعات الوطنى لا يضع حداً نهائياً لآثار الامتيازات الأجنبية . بل على العكس يبقى عند صدوره بعض أحكام قانون المرافعات المختلط ، ثم يستضيف هذه الأحكام باضافة كتاب رابع اليه يتضمن نصوصها بعد إدخال ما يراه عليها من تعديلات .

و إذا كان الكتاب الرابع فى مجموعته يشهد على تخلف آثار الامتيازات الأجنبية فى عقلية المشرع المصرى بتخصيص قواعد مرافعات للاجانب تختلف عن قواعد المرافعات الخاصة بالوطنيين وهو لا مقابل له فى قانون أية دولة مستقلة ذات سيادة ، فان المذر الوحيد الذى كان يمكن أن يلتمس للمشرع هو أنه عند صدور قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ ، وعند إضافة الكتاب الرابع إليه سنة ١٩٥١ ، لم تكن هناك قواعد مرافعات موحدة بالنسبة للمصريين أنفسهم ، بل كانت اجراءات التقاضى بالنسبة لهم موزعة بين المحاكم الشرعية والمجالس المليية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . أما الآن فقد زال هذا العذر بالغناء المحاكم الشرعية والمجالس المليية وتوحيد جهة التقاضى وإجرائاته بالنسبة للمصريين . ولهذا أصبح من اللازم إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات الذى يختص الأجانب بقواعد غير تلك التى يختص لها المصريون .

والخلاصة أن الكتاب الرابع من قانون المرافعات يعتبر مثلاً على العيب فى الصياغة القانونية حيث يختص الأجانب بقواعد مرافعات غير تلك التى يختص لها المصريون ، وحيث يضع القواعد العامة للاختصاص القضائى للمحاكم المصرية تحت اصطلاح الأحوال الشخصية . ولهذا لم يكن قانون المرافعات الجديد لسنة ١٩٦٨ موفقاً فى الإبقاء على الكتاب الرابع ، وإن كان قد وفق فى النص على قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية فى أحكام عامة تسرى على المنازعات جمعاً دول اعتداه بفكره الأحوال الشخصية .

ولا يجدى شيئاً في تكييف العلاقة القانونية القول بأنها من الأحوال الشخصية ، لأن القانون الواجب التطبيق ليس واحداً بالنسبة لكل مسائل الأحوال الشخصية . فثلاً القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الزواج هو قانون كل من الزوجين أى الزوج والزوجة (م ١٢) . بينما القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج هو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وحده وقت الزواج (١/١٣م) . أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطلق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى (١/١٣م).

وعلى هذا إذا تزوج انجليزى بفرنسية ثم غير الزوج جنسيته بعد الزواج واكتسب الجنسية الكندية وعرض نزاع بين هذين الزوجين على القاضى المصرى فيجب تكييف هذا النزاع تكييفاً دقيقاً لتحديد القانون الواجب التطبيق . فاذا تعلق النزاع بصحة الزواج طبق القاضى القانونين الانجليزى والفرنسى فى نفس الوقت ، وإذا تعلق النزاع بآثار الزواج طبق القاضى القانون الانجليزى وحده وهو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج . وإذا تعلق النزاع بدعوى تطلق ، طبق القاضى القانون الكندى وهو قانون الزوج وقت رفع الدعوى . ولا يكفى أبداً القول بأن النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية لأن لهذا الاصطلاح مدلول واسع ولا يعتبره المشرع فكرة مسندة تصلح أساساً لتحديد القانون الواجب التطبيق ، فالقوانين الواجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية تختلف من مسألة إلى أخرى وقد عنى المشرع بتحديد هذا القانون بالنسبة لكل مسألة منها ولم يعد للاصطلاح فى عمومها أدنى فائدة فى هذا الشأن (١) .

(١) لم يستخدم المشرع اصطلاح الأحوال الشخصية فى أى قاعدة من قواعد تنازع القوانين ومع ذلك فجدير بالذكر أنه بالنسبة لعقد الهبة وهو عقد من العقود المالية التى ينظمها القانون المدنى فى المواد من ٤٨٦ إلى ٥٠٤ . أنه عند صدور قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩ بعد صدور القانون المدنى نصت المادة ١٤ منه على أن «تعتبر الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك» . وقد قيل تفسيراً لهذا النص ، أن المشرع المصرى خرج فيما يتعلق بالهبة وحدها عن القاعدة العامة فى التكييف التى على أساسها يرجع القاضى إلى

أما بالنسبة للمصريين فكانت للاصطلاح أهمية في الماضي حيث كانت المحاكم الأهلية تختص فقط بالنظر في المنازعات المالية أما الأحوال الشخصية فكانت تختص بها المحاكم الشرعية والمجالس المالية (١) .

ومن ناحية أخرى لم يكن القانون المدني هو المطبق على المصريين في أحوالهم الشخصية ، وإنما كان القانون المطبق هو القانون الديني أو الشخصي وهو الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين والشرائع الأخرى بالنسبة لغيرهم . فكان تعلق النزاع بالأحوال الشخصية يترتب عليه من حيث المبدأ اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية بنظره . وسريان القانون الديني عليه ، فكانت للاصطلاح أهمية في تحديد الاختصاص القضائي والاختصاص القانوني في طائفة كبيرة من معاملات الأفراد .

وبصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية أصبحت المحاكم مختصة بنظر منازعات المصريين في مسائلهم

=قانونه الوطني لتكييف العلاقات المختلفة . (منصور مصطفى منصور ، تنازع القوانين ، ص ٢٨٢) والواقع أن هذا النص ينطوي على عيب كبير في الصياغة القانونية ، لأن التكييف لا يكون إلا بادخال العلاقة موضوع النزاع في فكرة من الأفكار المسندة التي يستخدمها المشرع في قواعد تنازع القوانين ونظرا لأن المشرع لا يستخدم فكرة الأحوال الشخصية كفكرة مسندة في قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص ، فإن هذا النص سيؤدي حتما إلى الاضطراب في البحث عن القانون الواجب التطبيق على الهبة ، وقد ظهر هذا الاضطراب فعلا في التساؤلات التي أثارها الفقه حول هذا النص . فما هو القانون الذي يرجع إليه في تحديد ما إذا كانت الهبة من الأحوال الشخصية أم لا ؟ هل هو قانون الواهب أو قانون الموهوب له ؟ وإذا كان هو قانون الواهب ، فهل هو قانون الواهب وقت الهبة أم وقت الوفاة ؟ وإذا تبين حسب القانون الذي يرجع إليه في التكييف ، أيا كان هذا القانون ، أن الهبة من الأحوال الشخصية ، فما هو القانون الذي يسرى عليها بعد ذلك ؟ هل هو قانون الواهب أم قانون الموهوب له ؟ وهل هو قانون الواهب وقت الهبة أم وقت الوفاة . كل هذه تساؤلات يحاول الفقه أن يجيب عليها باجتهاد لا يعتمد على النص ذاته . (منصور مصطفى منصور : تنازع القوانين ص ٢٨٧) . وفي تقديرنا أن هذا النص الذي لازال يعطى قيمة وضعية لاصطلاح الأحوال الشخصية بالنسبة للهبة ، لا يعدو أن يكون أثرا من آثار الامتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء ، كغيره من النصوص الأخرى التي لازالت تستعمل هذا الاصطلاح حتى الآن .

(١) المادة ١٦ من لائحة تنظيم المحاكم الأهلية .

المالية وأحوالهم الشخصية على السواء ، واختصاصها بنظر الأحوال الشخصية عام على المصريين جميعاً باختلاف مللهم وطوائفهم . وبهذا انتهت كل فائدة عملية في اعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي فسواء كان النزاع مالياً أو شخصياً فالمحكمة المختصة هي دائماً نفس المحكمة حتى ولو أخذ بنظام التخصص في هذه المحكمة وما يترتب عليه من تقسيم دوائرها إلى دائرة مدنية أو تجارية أو شخصية ، فهذا تقسيم داخلي لا يثير تنازلاً في الاختصاص .

ورغم توحيد جهة الاختصاص القضائي فلم توحد القواعد الموضوعية بالنسبة لبعض مسائل الأحوال الشخصية ، فلا زال المبدأ بشأنها هو مبدأ تعدد الشرائع بحسب ديانة أطراف النزاع . وهذا ما تنص عليه المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التي تقرر أنه «تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لأئحة ترتيب المحاكم المذكورة أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - في نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم» .

وبحسب الظاهر من هذا النص فإن اعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية يترتب عليه تطبيق القانون الديني عليها وهو الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلمين والشرائع الأخرى بالنسبة لغيرهم .

ومع ذلك فهذا النظر ليس صحيحاً وذلك لصدور قوانين موحدة بالنسبة لمعظم مسائل الأحوال الشخصية تسرى على المصريين جميعاً من مسلمين وغير مسلمين وبصدور هذه القوانين انحصر مبدأ تعدد الشرائع في طائفة واحدة من مسائل الأحوال الشخصية هي علاقات الأسرة .

١ - فبالنسبة للحالة والأهلية لا يسرى عليها القانون الدينى ، وإنما القانون المدنى فى المواد من ٢٩ إلى ٥١ من القانون المدنى . فاذا عرض نزاع يتعلق بحالة الشخص أو أهليته وقلنا أن هذا النزاع من الأحوال الشخصية ولذلك يسرى عليه القانون الدينى للشخص فأننا نقرر حكماً خاطئاً فى القانون . أى أن استخدام فكرة الأحوال الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق ليس له فائدة بالنسبة للحالة والأهلية ، بل أنه يؤدى إلى نتائج تخالف حكم القانون .

٢ - بالنسبة لمسائل الولاية والوصاية والقوامه والحجر والأذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً ، فهى أيضاً تخضع لقانون موحد بالنسبة للمصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ، وهو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . وعلى هذا النحو إذا عرض نزاع يتعلق بمسألة من هذه المسائل ، فلا يصح الالتجاء إلى فكرة الأحوال الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق ، ولا يعتبر الالتجاء إلى فكرة الأحوال الشخصية عديم الفائدة فحسب ، بل أنه يخالف القانون أيضاً .

٣ - بالنسبة للميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فالقوانين المطبقة عليها موحدة بالنسبة للمصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين .

وعندما صدر قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروعه التمهيدى «وستطبق هذه الأحكام على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين بشأن كل المسائل أو المنازعات الخاصة بالميراث أو الوصية» .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ على أن «قوانين الموارث والوصية، وأحكام الشريعة الاسلامية فيها هى قانون البلد فيما يتعلق بالموارث والوصايا . على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الاسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً لشريعة المتوفى» .

وبلاحظ أن قوانين الموارث والوصية مستقاة من الشريعة الاسلامية وأنها تطبق على المصريين جميعاً باعتبارها الشريعة العامة لا باعتبارها قانون دينياً.

والنص السابق ذكره يعطى اختصاصاً تحكيمياً للشرائع الأخرى غير الشريعة الاسلامية إذا اتفق على ذلك جميع الورثة في نظر الشريعة الاسلامية . فكأن الشريعة الاسلامية هي التي تحدد الورثة ثم ينبغى على هؤلاء أن يتفقوا بالاجماع على تطبيق الشريعة الدينية لمورثهم في تحديد الأنصبة فقط ، بفرض أن هذا التحديد يختلف في هذه الشريعة عنه في الشريعة الاسلامية .

وتصور حدوث مثل هذا الاتفاق أمر صعب ، لانه لا يعقل أن يكون نصيب أحد الورثة هو قدرأ معيناً حسب الشريعة الاسلامية المنطبقة أصلاً ، ثم يرضى هذا الشخص بتطبيق شريعة أخرى تعطيه نصيباً أقل .

وإذا حدث ذلك فرضاً فلا يعدو الأمر أن يكون تبرعاً من صاحب النصيب الأكبر إلى غيره من الورثة . وهو تصرف في الحق بعد ثبوته ، ولا يعتبر بحال تطبيقاً للشريعة غير الاسلامية على الميراث ، لأن تحديد شخص الوارث وثبوت حقه في الأثر تقرر بناء على أحكام الشريعة الاسلامية . ويشبه هذا التصرف التخارج ، ولكنه يختلف عنه في أنه من قبيل التبرعات بينما التخارج من المعاوضات . ويشترط لصحة الاتفاق على الاحتكام إلى الشريعة الخاصة في تحديد الأنصبة توافر أهلية التبرع لدى الوارث الذي يضار من اعادة التوزيع على هذا الشكل .

ونظراً لصعوبة حدوث مثل هذا الاتفاق فان القضاء فيما نعلم لم يعرض عليه اتفاق من هذا النوع . ولكن من ناحية أخرى نظراً لأن المسألة تنتهى في آخر الأمر إلى أنها تقرير لحق الوارث في التبرع بحقه بعد ثبوته ، فلا يحتاج الأمر إلى نص خاص ويكفى فيها القواعد العامة في التبرعات دون حاجة إلى القول بأن هناك تعدداً في الشرائع في مسائل الميراث .

وعند صدور القانون المدني الجديد نصت المادة ٨٧٥ منه على أن :

«تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الأثر وانتقال أموال التركة اليهم تسرى في شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها» ، ونصت المادة ٩١٥ على أنه : «تسرى على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها» .

وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني أن قانون الملة «لا ينطبق حتى ولو اتفق الورثة على أن يطبق» (٦ ص ٢٠٥) .

وقد أخذ جانب من الفقه بهذا الرأي على أساس أن نصوص القانون المدني نسخت نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ (١) .

وفي رأى آخر أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ يبقى قائماً استثناء من نصوص القانون المدني ، لأن هذه النصوص عامة ، والعام لا ينسخ الخاص ولو كان لاحقاً عليه ، وأن ما جاء بالمذكرة الايضاحية غير ملزم لأنه يعبر فقط عن رأى واضح المذكرة الايضاحية لا عن حكم القانون (٢) .

وفي تقديرنا أن الجدل حول بقاء نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٤٤ أو نسخة بمقتضى القانون المدني لا يؤدي إلى شيء ، لأن هذا النص ذاته لم يكن يقرر حكماً خاصاً. في تعدد الشرائع بشأن الميراث كما سبق القول ، وكل ما يستفاد منه هو تقرير حق الوارث بمقتضى الشريعة الاسلامية في التصرف في حقه تبرعاً إلى غيره من الورثة ولو سمي هذا احتكاماً لشريعته الدينية . ومثل هذا التبرع جائز بغير نص . فلا أهمية لبقاء هذا النص أو الغائه .

(١) من المراجع التي أشار إليها د. حسن كيره في أصول القانون ، الطبعة الثانية ص ٢٢٨ هامش ١ : عبد المنعم الشرقاوى ، شرح المرافعات المدنية والتجارية ، ص ٢٠٠-١٩٩ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية الحق ، ١٩٥٠ ، فقرة ٣٨ ؛ محمد علي عرفه ، أسباب كسب ، ١٩٥٢ ، فقرة ٣٨٥ ، ٣٩٦ م
(٢) حسن كيرة ، المرجع السابق : توفيق فرج : المرجع السابق ص ٧٠ ؛ أحمد سلامه ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثالثة ، ص ٥٥ .

ولذلك نرى أنه فيما يتعلق بالوصية والميراث فإن القانون المطبق هو ما صدر بشأن هذه المسائل من أحكام مستمدة من الشريعة الإسلامية ، وما تقضى به هذه الشريعة في غير الأحكام المنصوص عليها . ولا يوجد تعدد في الشرائع بشأن الميراث والوصية للأسباب التي نجلها فيما يلي :

١ - أن هذا التعدد لم يوجد في أي وقت حتى مع وجود نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ حسب الشرح السابق .

٢ - أن روح نصوص قانون الموارث وقانون الوصية والقانون المدني تعبر عن الاتجاه نحو وضع قواعد موحدة في هذه المسائل .

٣ - أن تطبيق شريعة غير الشريعة الإسلامية على الميراث فرض نظري لم يحدث عملاً ، ولا نعرف له مثلاً في القضاء . وفي الحالات التي تعرض فيها القضاء للقانون واجب التطبيق على مسائل الميراث والوصية قطع فيها بمبدأ وحدة القانون . وهذا ما تقرره محكمة النقض في حكمها الصادر في أول إبريل عام ١٩٤٣ «أن الموارث عموماً ، ومنها الوصية هي وحدة واحدة وتسرى الأحكام المتعلقة بها على جميع المصريين ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين وفق قواعد الشريعة القائمة» (مجموعة عمرج ٤ ص ٨٤).

٤ - أن تطبيق الشريعة الدينية على غير المسلمين وما يترتب عليه من تعدد الشرائع ينبغي أن ينحصر في المسائل التي تمس العقيدة الدينية . والتي قد يحرص غير المسلمين على تطبيق شريعتهم الخاصة عليها أخذاً بمبدأ حرية العقيدة . وهي المسائل التي يعبر عنها حكم النقض السابق ذكره بأنها «المواد المذهبية أو الروحية». والميراث يبين ليس من هذه المسائل . وبالنسبة للمسيحيين وهم الطائفة الكبرى من غير المسلمين ، لا نعتقد أنه يعينهم كثيراً الاحتكام إلى شريعتهم الخاصة في الميراث . بل أننا نستطيع القول أنه لا توجد لديهم شريعة خاصة في هذا الشأن حتى ولو وجدت أحكام نشأت في أوقات متأخرة تاريخياً .

ويكفي القول للتدليل على هذا ما جاء في الانجيل من أن السيد المسيح رفض أن يقضى في مسألة ميراث ، وقال لمن جاء يحتكم إليه ، أذهب عنى من أقامنى قاضياً بينكم (١) .

والخلاصة اذن أنه بالنسبة للموارث والوصايا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، فيسرى عليها قانون موحد بالنسبة للمصريين جميعاً . ولذلك لم يعد مجدياً اللجوء إلى فكرة الأحوال الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل .

من الاستعراض السابق يتبين أنه بالنسبة للمصريين لم يعد صحيحاً القول بأن الأحوال الشخصية تتعدد بشأنها الشرائع ويحكمها القانون الدينى بالنسبة للطوائف الدينية المختلفة ، لأن المسائل المعتبرة من الأحوال الشخصية وهى أولا الحالة والأهلية ، وثانياً الولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتاً ، وثالثاً الميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، أصبحت الآن خاضعة لقوانين موحدة تسرى على المصريين جميعاً دون اعتبار لعقيدتهم الدينية .

ولم يبق من مسائل الأحوال الشخصية خاضعاً للقانون الدينى ومبدأ تعدد الشرائع سوى مسائل الأسرة من زواج وطلاق وغير ذلك .

ولهذا السبب لم تعد لفكرة الأحوال الشخصية بما ينطبق عليه هذا الاصطلاح من مسائل ، فائدة عملية فى تحديد القانون الواجب التطبيق على أى من هذه المسائل . بل أن استخدام هذه الفكرة لتحديد القانون الواجب التطبيق قد يودى إلى نتائج تخالف حكم القانون . لأنه لو قيل أن مسألة ما تتعلق بالأحوال الشخصية ومن ثم يطبق عليها القانون الدينى ، فان هذا القول يكون غير صحيح بالنسبة للكثير من المسائل .

(١) جاء فى الانجيل أن احدهم قال للمسيح « يا معلم قل لأخى أن يقاسمى الميراث فقال له يا إنسان من أقامنى عليك قاضياً أو مقسماً » . (انجيل لوقا ، اصحاح ١٢ ، ١٣ ، ١٤) .

وعلى هذا النحو فان اصطلاح الأحوال الشخصية لم يعد صالحاً لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمصريين ، ورأينا كذلك أنه غير صالح لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للأجانب . أما تحديد الاختصاص القضائي فلا حاجة فيه إلى هذه الفكرة أيضاً ، لأن المحاكم المختصة واحدة بالنسبة لجميع المصريين وكذلك بالنسبة للأجانب في جميع المعاملات .

٣ - القيمة الفنية لاصطلاح الأحوال الشخصية :

تقوم الصياغة القانونية على تقسيمات واصطلاحات وطوائف قانونية . وقد تشابه النظم القانونية في جوهرها من حيث قيامها على فكرة العدل . ولكنها تختلف في وسائل صياغتها . والصياغة القانونية هي وسيلة التعبير عن جوهر القانون بما يؤدي إلى تطبيقه على خير وجه . والصياغة ليست لها قيمة في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحديد قيمتها بحسب الفائدة منها . ولهذا فان وسائل الصياغة يلحقها التغيير والتبديل دائماً استجابة إلى قانون التطور . والتطور يلحق القانون في جوهره - لا في فكرة العدل ذاتها ولكن في انطباعات الانسان عن العدل - ويلحق القانون في وسائله للتعبير عن هذه الانطباعات . والمقصود بكل هذا الاشارة إلى القيمة النسبية لوسائل الصياغة القانونية .

واصطلاح الأحوال الشخصية نوع من الصياغة القانونية باعتباره يضم مجموعة من علاقات الأفراد ومعاملاتهم تحت اسم واحد .

وقد رأينا أنه كانت لهذا الاصطلاح فائدة عملية في الماضي لتحديد اختصاص المحاكم التنصليية والمحاكم المختلطة بالنسبة للأجانب ، وكذلك لتحديد اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية بالنسبة للمصريين ولتحديد الشريعة الواجبة التطبيق عليهم . لهذا كان هناك ما يبرر الابقاء على هذا الاصطلاح ، ومحاولة القضاء بل والمشرع في تحديد المقصود به .

أما في الوقت الحاضر فقد أصبح هذا الاصطلاح عديم الفائدة في تحديد الاختصاص القضائي أو القانون الواجب التطبيق بالنسبة لأي شخص أو أي

نزاع ، بل أن اللجوء إلى فكرة الأحوال الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمصريين يؤدي كما رأينا إلى نتائج مخالفة للقانون .

ولذا يجب التنبيه إلى أنه لم يعد من الجائز استعمال اصطلاح الأحوال الشخصية في أى غرض من الأغراض التي وجد هذا الاصطلاح للتعبير عنها في فترة التطور القانوني التي شهدت المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية والمجالس المليية ، ثم الغاء هذه المحاكم جميعاً .

ويثور التساؤل الآن عما إذا كانت هناك فائدة عملية جديدة أو حتى فائدة نظرية مدرسية تبرر الابقاء على هذا الاصطلاح (١)

(١) الأهمية العملية التي كانت لاصلاح الأحوال الشخصية في ظل الامتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء دعت الأستاذ حسن بغدادى إلى تخصيص رسالة الدكتوراه لبحث الأساس الفنى للترقية بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية .

Hassan A. Baghdadi origine et technique de la distinction des statuts personnel et réel en Egypte, thèse, Le Caire, 1937.

وقد خصص المؤلف الجزء الأول من رسالته لدراسة نظرية الأحوال (القوانين) عند المحشيين من فقهاء المدرسة الايطالية وتأثير هذه النظرية على القانون الفرنسى والقانون الايطالى وكذلك لدراسة القاعدة المقررة في الشريعة الاسلامية من ترك غير المسلمين وشأنهم في مسائل الزواج والحرم ولحم الحنزير على خلاف مبدأ اقلية القوانين في هذه الشرعية .

أما الجزء الثانى من الرسالة فقد خصصه المؤلف لدراسة التفرقة في القانون الوضعى المصرى على ضوء القوانين المختلطة والأهلية المطبقة في ذلك الوقت (المواد من القانون المدنى المختلط ، ٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة ، ١٦ من لائحة تنظيم المحاكم الأهلية والأحكام القضائية المطبقة بهذه الخصوص) .

وبعد الجهد الكبير الذى بذله المؤلف في البحث عن أساس فنى لاصطلاح الأحوال الشخصية والأحوال العينية فإن النتيجة كانت مع ذلك سلبية مما دعاه إلى رفض هذه الاصطلاحات باعتبارها مضللة ومغوية للأمل .

(étiquette trompeuse ... facade décevante) P. III.

وهو يدعو الفقه والقضاء إلى التخلص من هذه الاصطلاحات .

il serait, certes, souhaitable que la doctrine et la jurisprudence se décident à répudier ces termes archaïques et faussés de (statuts personne et réel, termes qui nous ont valu un passé fécond en déviations et divergences) p. 373.

=

إذا رجعنا إلى الفقه الاسلامي ، وهو فقه بلغت تقسيماته درجة عالية من الدقة في الصياغة ، كما أنه عني من حيث الموضوع عناية بالغة بالموضوعات التي تدخل تحت اصطلاح الأحوال الشخصية كالميراث والزواج والطلاق الخ . ولو كان هذا الفقه قد استشعر أن لهذه المسائل طبيعة خاصة تميزها عن غيرها لابتدع بسهولة اصطلاحاً يجمعها ويعبر عنها . ومع ذلك فالفقه الاسلامي لم يفرق بين الزواج والطلاق وبين البيع والايجار ، واعتبر كل هذه المسائل داخلة في باب واحد هو باب المعاملات (١) . وهذا نظر صحيح لأن علاقات الأفراد لا تختلف في طبيعتها سواء تعلق بالشخص أو بالمال .

والقانون الفرنسي لا يختلف فهمه عن الشريعة الاسلامية .. فالقانون المدني يشمل القواعد المتعلقة بالالتزامات والحقوق العينية وكذلك القواعد المتعلقة بالحالة والأهلية والزواج والميراث .. إلى غير ذلك من المسائل

غير أنه وجد في القانون الفرنسي وفي كتب الفقه تقسيماً نظرياً للمسائل المتعلقة بالأشخاص والمسائل المتعلقة بالحقوق المالية . وفي المسائل المتعلقة بالأشخاص تدرس الشخصية القانونية ، الطبيعية والاعتبارية وكذلك الحالة والأهلية ونظام الأسرة والولاية على النفس والمال . أما الميراث فالغالب أنه يدرس مع الحقوق المالية باعتباره من أسباب كسبها .

= وفي آخر حملة من رسالته يحذر المؤلف من اقحام هذه الاصطلاحات في صياغة النصوص التشريعية

Mais, qu'on se garde de laisser glisser dans les textes législatifs les termes de (statuts personnel et réel) qui ne sauraient servir qu'à évoquer les souvenirs d'une confusion des plus déplorables et de plus déroutantes) p. 376

وقد جاءت دعوة الدكتور حسن بنفادى إلى التخلص من اصطلاحات الأحوال الشخصية والأحوال العينية في وقت كان النظام القانوني في مصر يعتمد إلى حد كبير هذه الاصطلاحات ذاتها . أما الآن وبعد زوال الامتيازات الأجنبية وتوحيد جهات القضاء وتوحيد القوانين فان الدعوة إلى الكف عن استخدام اصطلاح الأحوال الشخصية أصبحت أمراً طبيعياً بل لازماً .

(١) عمر عبد الله ، أحكام الشريعة الاسلامية في الأحوال الشخصية ، الطبعة الرابعة ص

غير أن هذا التقسيم النظري لا يمس في شيء وحدة القانون المدني وشمول قواعده لاحكام العلاقات المالية والشخصية على السواء . ولا ترتب عليه نتائج عملية أكثر من تبويب فصول التقنين المدني أو كتب الفقه .

وقد يغرى منهج الشريعة الاسلامية والقانون الفرنسي بالتقليد وذلك بالتطلع إلى وضع مجموعة مدنية شاملة تضم القواعد المتعلقة بالأموال والأشخاص على السواء فالحقوق المالية لا وجود لها بدون شخص تنسب اليه هو صاحب الحق . ومن ناحية أخرى فان العلاقات الشخصية تحدث أثراً في اكتساب الحقوق المالية . ولهذا فان بعض المسائل كالميراث لا تنفصل فيها فكرة الشخص عن فكرة المال .

وفي تقديرنا أنه وان كانت المسائل المتعلقة بالأشخاص هي من صميم القانون المدني ولا يمكن اعتبارها غير ذلك ، الا أننا لا نرى مبرراً ملحاً في اصدار مجموعة شاملة للقانون المدني على النحو السابق ذكره . ولا نرى مانعاً أن تبقى بعض المسائل المتعلقة بالأشخاص من منظمة بقوانين خاصة .

والواقع أن اعتبار مسألة ما من مسائل القانون المدني لا يعنى بالضرورة وجود النصوص المنظمة لهذه المسألة في التقنين المدني ذاته . وفي العصر الحديث بصفة خاصة حيث تشابكت العلاقات وتوعدت أصبح من اللازم وضع القواعد التفصيلية لبعض مسائل القانون المدني في قوانين مستقلة عن التقنين ذاته وان كانت ترجع اليه في آخر الأمر . والمثال على ذلك واضح في القوانين المنظمة لعلاقات العمل والتأمين والايجار . وهذه المسائل كلها من موضوعات القانون المدني ، وفيه النص على قواعدها العامة ، ومع ذلك دعت الحاجة إلى تنظيمها بقوانين مستقلة .

ولو فعلنا غير ذلك لتضخم التقنين المدني بالقواعد التفصيلية دون مبرر .

ويصدق نفس النظر على المسائل المتعلقة بالأشخاص . فقد نص القانون المدني في الفصل الثاني من الباب التمهيدي (المواد ٢٩ - ٨٠) على النظرية العامة في الأشخاص ، نظم فيها بشيء من التفصيل قواعد القرابة ودرجتها

والأهلية وكذلك الأشخاص الاعتبارية . ورأى المشرع بحق أن يحيل في مسائل أخرى إلى قوانين خاصة . فأحال في الجنسية وهي حالة الأشخاص السياسية إلى قانون خاص هو قانون الجنسية (م ٣٣) . وأحال في شأن المفقود والغائب إلى القوانين الخاصة أو الشريعة الإسلامية (م ٣٢) . وأحال في أحكام الولاية والوصاية والقوامة إلى القوانين الخاصة التي تصدر في هذا الشأن (م ٤٧) . وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السابق الإشارة إليه . وفي المواد ٨٧٥ ، ٩١٥ أحال إلى القوانين الخاصة المنظمة للميراث والوصية .

ويلاحظ أن اصطلاح الأشخاص في القانون المدني الجديد يختلف عن اصطلاح الأحوال الشخصية ، لأن الأول يتعلق بالشخص باعتباره صاحب الحق وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، أما الثاني فيتعلق بالإنسان فقط أى الشخص الطبيعي وينصرف إلى المسائل التي تمس أصلاً عقيدته الدينية أو شخصه مباشرة وما يستدعيه هذا من رغبة تعدد القضاء أو القانون .

وإذا بقي أى مبرر نظري للاحتفاظ باصطلاح خاص للعلاقات التي تمس الشخص فلا يكون هذا الا بالمعنى الموجود في القانون المدني ، لا بالمعنى الذي قام عليه تعدد جهات القضاء وزالت مبرراته الآن .

وتنظيم المسائل المتعلقة بالأشخاص يجوز أو يحسن أن يخضع لقوانين مستقلة عن التقنين المدني مع بقاء هذه القوانين تابعة للقانون المدني على أساس أن العلاقة محل التنظيم هي علاقة مدنية .

ومن ثم لا نرى مبرراً لادماج قانون الولاية والوصاية والقوامة أو قانون الموارث أو قانون الوصية في التقنين المدني .

غير أن بقاء هذه القوانين المستقلة لا يجوز أن يوحي بحال إلى فكرة تجميعها في مجموعة واحدة يطلق عليها اسم قانون الأشخاص فمثل هذا لا يؤدي إلى التوحيد بل إلى فصل القواعد المتعلقة بالأشخاص عن القانون

المدنى ، ويتعارض مع النظر الصحيح فى اعتبار القانون المدنى شاملا لقواعد الأموال والأشخاص على السواء .

ولهذا فان المنهج الصحيح الذى تؤيده هو منهج القانون المدنى الحالى ، وهو اعتبار أن قواعد الأشخاص من موضوعات القانون المدنى ، والنص على أصولها العاملة فى الباب التمهيدى للقانون ، مع الاحالة فى موضوعاتها المختلفة إلى قوانين خاصة . على أن يكون مفهوماً أن اصطلاح الأشخاص فى القانون المدنى يعبر عن فكرة الشخص القانونى أو الشخصية القانونية . ويقوم على أساس نظرى فى التفرقة بين الشخص والمال ، وليس على اعتبار تعدد جهات القضاء ، أو تعدد الشرائع كما هو الأمر بالنسبة لاصطلاح الأحوال الشخصية .

ولذلك إذا كان من الجائر حتى الآن جمع العلاقات المتعلقة بالأشخاص تحت اسم واحد فيكون هذا الاسم هو اصطلاح الأشخاص المعروف فى القانون الفرنسى والقانون المدنى المصرى ، لا اصطلاح الأحوال الشخصية الذى كانت له أهمية عملية فى الماضى ثم أصبح لا يعبر عن شىء فى الوقت الحاضر .

والخلاصة أنه لم تعد هناك فائدة عملية أو قيمة فنية لاصطلاح الأحوال الشخصية وأنه أصبح من اللازم استبداله باصطلاح الأشخاص بالمعنى المقصود به فى القانون الفرنسى والقانون المدنى المصرى ، باعتباره أحد أبواب القانون المدنى ذاته .

٤ - المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

تنص المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه :

« بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام - فى نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم »

وهذا النص يفترض أن الشرائع تتعدد في مصر بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، ويضع قاعدة لتحديد الشريعة واجبة التطبيق .

وتعتبر صياغة النص على هذا النحو معيبة لأن القانون أصبح موحداً . كما سبق أن أوضحنا ذلك ، في معظم مسائل الأحوال الشخصية ، ولم يبق من مسائل الأحوال الشخصية دون توحيد سوى علاقات الأسرة .

فاذا طبقنا نص المادة السادسة تطبيقاً حرفياً ، أدى ذلك إلى تطبيق الشرائع الدينية المختلفة على مسائل توجد بالنسبة لها قوانين موحدة تسرى على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ، وهو ما يخالف النظام القانوني في مجموعه .

ولهذا ينبغي أن يؤخذ النص السابق على أنه يضع قاعدة لتحديد الشريعة الواجبة التطبيق على علاقات الأسرة فقط وهي التي لم يصدر بشأنها قانون موحد ، وليس على مسائل الأحوال الشخصية في مجموعها .

وطبقاً لهذا النص فإن غير المسلمين تسرى عليهم شريعتهم الدينية إذا كانت لهم جهة قضائية معترف بها من الدولة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، واتحد الخصوم في الديانة والملة والطائفة ، ولم تتعارض أحكام شريعتهم مع النظام العام في مصر .

والوقت الذي يعتد فيه باتحاد الديانة والملة والطائفة ، هو وقت رفع الدعوى . ولا يعتد بأي تغيير لاحق على رفع الدعوى الا إذا كان إلى الاسلام (م ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) .

وعلى هذا النحو فإن زواج المسيحيين - وقد انحصر في هؤلاء اصطلاح غيز المسلمين ، لانعدام وجود اليهود بمصر تقريباً في الوقت الحاضر - يخضع إذا تحققت الشروط السابق ذكرها لاحكام الشريعة المسيحية ، بحسب الملة والطائفة التي يتبعها أطراف النزاع .

ولكن اذا تخلف أحد هذه الشروط ، وهو ما يحدث كثيراً في الواقع لأن المسيحيين لا يراعون كثيراً. في زواجهم شروط الأتحاد في الملة والطائفة . فان الشريعة المسيحية لا تطبق ، بل تطبق الشريعة الاسلامية .

فاذا كان الزوج أرثوذكسياً والزوجة بروتستنتية بما يتحقق معه الاختلاف في الملة ، أو إذا كان الزوج قبطياً أرثوذكسياً ، وكانت الزوجة من الروم الارثوذكس بما يتحقق معه الاختلاف في الطائفة ، حق للزوج أن يطلق زوجته بارادته المنفردة كما يفعل الزوج المسلم ، ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ، وعلى خلاف ما هو مقرر في كل المذاهب المسيحية لأن الشريعة الاسلامية هي التي تسرى في هذه الحالة (١) .

وأكثر من ذلك من الممكن أن يتزوج الرجل المسيحي أكثر من امرأة وتتعدد زوجاته في الحدود المسموح بها في الشرعة الاسلامية ، إذا تزوج من غير ملته أو طائفته .

ويعتبر الزواج الثاني صحيحاً لأن الشريعة الواجبة التطبيق هي الشرعة الاسلامية ، وكما يجوز للمسلم أن يتزوج أكثر من امرأة واحدة يجوز للمسيحي بتطبيق الشريعة الاسلامية عليه أن يتزوج أكثر من واحدة .

ويخلص مما سبق أن زواج المسيحيين في مصر تسرى عليه الشريعة المسيحية بالنسبة لبعضهم ، وتسرى عليه الشريعة الاسلامية بالنسبة لبعض الآخر .

(١) حسب التفسير الذي أعطته محكمة النقض لنص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وهونص لازال حكمه قائماً حتى الآن ، وهو يقرر عدم سماع « دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » ، أن المقصود به هم الكاثوليك وحدهم ، أما إذا لم يكن أحد الزوجين كاثوليكياً ، جاز للزوج المسيحي أن يطلق زوجته المسيحية بارادته المنفردة حسب أحكام الشريعة الاسلامية إذا اختلف الزوجان في الطائفة أو الملة . ويتحقق هذا في الأمثلة التي ذكرناها في المتن . (أنظر ثلاثة أحكام لمحكمة النقض بجلسة ٦ فبراير ١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفني ، ص ١٤ ، ٢١٠ وما بعدها) .

٥ - الحاجة إلى صياغة تشريعية جديدة :

يظهر من الاستعراض السابق أن الأمر يحتاج إلى اصلاح ، وهو اصلاح يتعلق بالصياغة أساساً . فالقانون يتكون من جوهر وشكل حسب تعبير أرسطو ، أو من علم وصياغة حسب تعبير «جنى» ، أو من سياسة قانونية وصياغة قانونية ، حسب تعبير «دبان» . ورجل القانون لا يكون له اختصاص أصيل الا بالنسبة لشكل القانون وصياغته ، أما بالنسبة لجوهر القانون فلا يزيد دوره على دور المواطن العادى .

وإذا كان جوهر القانون هو العدل ، أو هو انطباعات الانسان عن العدل حسب ما تمليه حقائق الحياة الطبيعية والتاريخية والعقلية فى مجتمع معين ، أو هو فكرة العدل كما ينتهى إليها الصراع السياسى والاقتصادى والاجتماعى لكل قوى المجتمع ، فان دور رجل القانون فى هذا الصراع لا يتخطى دور المواطن العادى ، ورجل القانون من حقه بطبيعة الحال أن يدافع عن بعض الأفكار الاجتماعية أو السياسة أو الاقتصادية وأن يطالب بترجمتها فى صورة قانون من قوانين الدولة ، ولكنه لا يفعل ذلك بما له من خبرة ودراسة قانونية ، ولكن بما له من حق المواطن فى كل مجتمع سياسى منظم ، ولهذا فهو لا يدعى على غيره امتيازاً فى هذا المجال .

أما إذا انتهى تفاعل القوى المختلفة إلى فكرة معينة تمثل جوهر القانون فى المجتمع ، وأنه لا بد من التعبير عنها فى قاعدة قانونية ، فهنا تظهر الحاجة إلى رجل القانون ، ويظهر اختصاصه الأصلى الذى لا يشاركه فيه المواطن العادى .

واختصاص رجل القانون هو التعبير عن جوهر القانون فى قاعدة قانونية . والتعبير عن جوهر القانون أو ترجمته فى قاعدة تشريعية ، هو ما يسمى بالصياغة القانونية ، وهى تحتاج إلى خبرة ودراسة .

والصياغة القانونية الناجحة هى التى تعبر بصدق عن جوهر القانون ،

ولا تخون قصد المشرع . ويقدر المطابقة بين الفكرة التي سادت في المجتمع ، وبين القاعدة التي أعلنت للتعبير عنها ، بقدر ما تكون الصياغة ناجحة .

ونحن إذ نطالب باصلاح تشريعى فى قانون الأسرة ، فطالبتنا تتعلق أساساً بصياغة النصوص وهو المجال الوحيد لتخصصنا .

والصياغة الحالية معيبة لأنها لا تعبر عن جوهر القانون ، ولا تكشف عن قصد المشرع بالنسبة لنظام الأسرة .

ويكفى للتدليل على أن الصياغة الحالية لا تكشف عن قصد المشرع ، التساؤل عما إذا كان المشرع قد قصد التوحيد بحيث تطبق شريعة واحدة هي الشريعة الإسلامية على المصرين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ، أم أنه أراد التعدد بحيث تسرى على كل طائفة دينية شريعتها الخاصة . ودراسة النصوص الموجودة لا تعطى جواباً أكيداً على هذا التساؤل . فالنصوص الحالية لا تقيم نظاماً موحداً ، وفى نفس الوقت هي لا تأخذ بالتعدد .

النصوص الحالية لا تتعدد فيها الشرائع بحسب الديانة ، بحيث تسرى على كل طائفة دينية أحكام شريعتها الخاصة ، لأنه لو أراد المشرع ذلك لما وضع نصوصاً تؤدى إلى تطبيق الشريعة الإسلامية على زواج المسيحيين فى كثير من الحالات . وقد رأينا أن الزوج المسيحي حسب النصوص الموجودة يستطيع أن يطلق زوجته بارادته المنفردة كما يفعل المسلمون حسب شريعتهم رغم أن شريعته أو شريعة زوجته لا تعرف مثل هذا الطلاق . ورأينا أن منطلق النصوص يسمح للزوج المسيحي بأن يتزوج مرة أخرى فتتعدد زوجاته لا فرق بينه وبين الزوج المسلم وتطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين بهذا الشكل يحدث على نطاق واسع لأنه معلق بأمر بسيط يحدث كثيراً فى العمل وهو اختلاف الطائفة أو الملة ، حيث لا يراعى المسيحيون فى زواجهم اتحاد الطائفة والملة ، وحيث يجوز تغيير الطائفة أو الملة إذا دعى الأمر إلى ذلك .

ولهذا ليس صحيحاً القول بأن المسيحيين يخضعون لشريعتهم الخاصة في علاقات الأسرة لأنهم يخضعون في الواقع للشرعة الاسلامية ، وعلى نطاق واسع ، وفي المسائل التي تختلف فيها شريعتهم اختلافاً جوهرياً مع الشريعة الاسلامية .

وبناء على ذلك فليس صحيحاً القول بأن نظام الأسرة تتعدد بشأنه الشرائع وأن كل طائفة دينية تسرى عليها شريعتها الخاصة .

ومن ناحية أخرى ليس صحيحاً القول بأن نظام الأسرة تحكمه شريعة واحدة هي الشريعة الاسلامية . ففسرى على المسلمين وعلى غيرهم ، لأنه بحسب ظاهر النصوص فان غير المسلمين تسرى عليهم شريعتهم الدينية إذا توافرت شروط معينة ، وهي شروط تتوافر في العمل مما يؤدي إلى تطبيق الشرائع الخاصة على غير المسلمين فعلا .

ولذلك لا تؤدي النصوص إلى تعريف النظام الذي اراده المشرع وهل هو تعدد الشرائع أم شريعة واحدة وهي الشريعة الاسلامية .

والنصوص الموجودة ترسم صورة يبدو فيها المشرع وقد وضع نظاماً تتعدد فيه الشرائع في الظاهر ، ولكن تسرى شريعة واحدة هي الشريعة الاسلامية على جميع المصريين كلما أمكن ذلك . والنصوص الموجودة هي التي أوحى إلى الفقه بالقول بأن الشرائع غير الاسلامية تطبق بصفة استثنائية وأنه إذا لم تتوافر شروط تطبيقها ، طبقت الشريعة الاسلامية على غير المسلمين باعتبارها شريعة القانون العام .

ولكن ما هي الصفة الاستثنائية التي دعت إلى تطبيق شريعة غير المسلمين عليهم ؟ هل يمثل غير المسلمين قوة اجتماعية أو سياسية كالأجانب في عهد الامتيازات أجبرت المشرع على استثنائهم من شريعة القانون العام في الظاهر مع تطبيق هذه الشريعة عليهم كلما وجد إلى ذلك سبيلاً ؟

الاجابة على هذا السؤال هي النفي بالتأكيد ، فالمشرع لم يضطر لأي سبب اجتماعي أو سياسي أن يستثنى غير المسلمين من شريعة القانون العام ، لأنه لو أراد أن يطبق عليهم الشريعة الاسلامية ما وقف في وجهه عائق . ولكن الصحيح أنه أراد أن يطبق على غير المسلمين شريعتهم الخاصة بصفة أصلية ، ولكن النصوص خانت أرادته بما يوحي بأن شريعة غير المسلمين تطبق استثناء من شريعة القانون العام ولا تسرى بصفة أصلية .

ولكن ربما يقال أن الصعوبة التي واجهت المشرع ليست سياسية أو اجتماعية ولكنها فنية ، لأنه عند اختلاف الطائفة أو الملة فأى الشريعتين تسرى ، شريعة الزوج أم الزوجة ؟ وتلافياً لهذه الصعوبة الفنية قرر المشرع سريان الشريعة الاسلامية كلما اختلف الخصوم ملة أو طائفة . ولكن هذه الصعوبة المقول عنها لا وجود لها حقيقة ، وكان المشرع يستطيع أن يستعين بقواعد القانون الدولي الخاص التي تواجه فروضاً مشابهة يختلف فيه الزوجان في الجنسية ، ولم يقرر القانون الدولي الخاص في مثل هذه الحالة أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني مع تجاهل قانون الزوجين (١) . ولكنه جعل القانون الواجب التطبيق هو قانون كل من الزوجين إذا تعلق الأمر بالشروط الموضوعية لصحة الزواج ، وقانون الزوج فيما يتعلق بأثر الزواج ، وقانون الزوج وقت الطلاق فيما يتعلق بالطلاق ، وقانون الزوج وقت رفع الدعوى فيما يتعلق بالتطبيق أو التفريق . وكان من الممكن نقل هذه الأحكام حرفياً ، في التنازع الداخلي عند اختلاف الخصوم في الملة أو الطائفة ، أي أنه بكل وضوح لم تكن هناك صعوبة فنية أضطرت المشرع إلى تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين عند اختلافهم في الملة أو الطائفة . والواقع أنه لم تكن هناك صعوبة سياسية أو اجتماعية ، ولم تكن هناك صعوبة فنية قانونية ، اضطرت المشرع إلى وضع نصوص تسمح

(١) الاختلاف في الملة أو الطائفة يعني أن هناك تنازعا بين شريعتين مختلفتين - وحل هذا التنازع يكون بتحديد الشريعة الواجبة التطبيق بين الشريعتين المتنازعتين ، وليس باستبعادهما معاً ، وتطبيق شريعة ثالثة لا يرتبط بها النزاع أو أطرافه بأية علاقة .

بالقول بأن الشرائع تتعدد في الظاهر ولكن هناك شريعة واحدة هي الشريعة الإسلامية تسرى في حالات كثيرة على المسلمين وغيرهم ، أو تسمح بالقول بأن الشرائع تتعدد ولكنها رغم تعددها لا تطبق بصفة أصلية ولكن بصفة استثنائية .

والصحيح القول بأن النصوص الموجودة معيبة لأنها لا تكشف عن قصد المشرع ولا تقييم نظاماً يمكن تعريفه . ولهذا لا بد من وضع نصوص جديدة تزيل هذا العيب وتكشف بوضوح عن سياسة المشرع في هذا الشأن وهل هي التعدد أو التوحيد .

والاختيار بين التعدد والتوحيد أمر متعلق بجوهر القانون وسياسة التشريع ولذلك يترك الأمر فيه للارادة التشريعية، وليست هناك أهمية لرأينا الشخصي في هذا الاختيار لأن أى رأى نبديه لا يستمد قيمته من تخصصنا القانوني ولا يرجح لهذا السبب رأى المواطن العادى ، ولكننا ننبه فقط إلى أنه من وجهة الصياغة القانونية فلا تفاضل بين التوحيد والتعدد متى استقرت ارادة المشرع على أى منها .

والغالب ان ارادة المشرع تتأثر في هذا الموضوع باعتبارات اجتماعية بحثة ، فليست هناك اعتبارات عقلية أو مثالية تؤثر في الاختيار بين التعدد والتوحيد .

والمسألة لا تعدو أن تكون معرفة اتجاه المجتمع المصرى في هذا الشأن ، وهل هو راغب في التوحيد أم متمسك بالتعدد ، مع ملاحظة أن التوحيد سيؤدى ضرورة إلى الابتعاد عن بعض أحكام الدين في علاقات الأسرة ، وهذا أمر حتمى لاننا إذا أردنا وضع قانون موحد يسرى على المصرين جميعاً رغم اختلافهم في الديانة فلن يكون ذلك الا بالتجاوز عن بعض أحكام الأديان المختلفة في سبيل الوصول إلى قواعد مشتركة .

ولذلك فالمسألة هي معرفة ما إذا كان المجتمع المصرى قد وصل إلى درجة يريد فيها تنظيم الأسرة دون تقييد أساسى بأحكام الدين أم لا ،

وهناك مجتمعات أخرى كثيرة لعلها أكثر المجتمعات في العالم الآن ، لا تتقيد فيها أحكام الأسرة بأحكام الدين ، ويكفي في هذا الاشارة إلى الدول الأوروبية والأمريكية .

ولكن عدم التقيد بأحكام الدين لا يعنى التنكر لهذه الأحكام ووضع قواعد هدفها تحطيم الفكرة الدينية للزواج والأسرة . فهذا غير متصور الا في المجتمعات التي تعمل على هدم الأديان صراحة . أما في الدول الأوروبية والأمريكية فان المشرع اعتبر تنظيم الأسرة مسألة قانونية تقوم قواعدها على أساس اجتماعى وعقلى ولو تعارض هذا مع بعض أحكام الدين . لأنه ليست من وظيفة المشرع دائماً أن يجبر الناس على طاعة دينهم ، بل ترك لهم حرية ذلك إذا أرادوا بحكم من ضميرهم .

وإذا افترضنا أن المجتمع المصرى يريد الآن قانوناً موحداً لأحكام الأسرة يسرى على المصريين جميعاً فهنا يظهر دور رجل القانون من جديد ليسانعده المشرع على وضع الصياغة القانونية التي تعبر عن هذا الاتجاه .

٦ - الصياغة القانونية للتوحيد :

من الممكن وضع قواعد موحدة لنظام الأسرة بطريقتين مختلفتين : الأولى أن توضع قواعد تؤخذ من الفكرة العقلية لنظام الزواج ، ومن التجربة المصرية في علاقات الأسرة ، مع الاستهداء بالقواعد المشتركة التي نصت عليها الأديان المختلفة ومثل هذه القواعد ستؤدى إلى التوضيحية ببعض الأحكام الدينية سواء في الشريعة الاسلامية أو في الشرائع الأخرى . والملاحظ الرئيسية لهذا النظام ستكون غالباً في جعل الزواج من حيث انعقاده عقداً مدنياً خالصاً لا ضرورة فيه لتدخل كاهن أو لعمل طقوس دينية خاصة ، وفي هذا تجاوز عن أحكام الشرائع المسيحية التي تعتبر الزواج سراً مقدساً لا يتم بغير كاهن وبغير طقوس دينية ، واقتراب من أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن .

وسيسمح في هذا النظام بتعدد الزوجات ولكن مع تقييده بأن يكون باذن من القاضي . وسيسمح فيه كذلك بالطلاق مع تقييده بأن يكون أيضاً باذن من القاضي ، وفي هذه الأحكام تجاوز عن أحكام الشريعة الاسلامية حيث لا يتقيد فيها تعدد الزوجات أو الطلاق باذن من القاضي ، وتجاوز أيضاً للشرائع المسيحية حيث لا يسمح فيها بتعدد الزوجات أصلاً ، ولا يسمح بعضها بالطلاق ولو باذن القاضي .

أما الطريقة الثانية فهي تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين جميعاً مسلمين وغير مسلمين ، وفي هذه الحالة ستكون أحكام الأسرة دينية وليست عقلية ، ولن يتغير فيها الأمر شيئاً بالنسبة للمسلمين ، أما بالنسبة لغيرهم فستطبق عليهم أحكام دين آخر غير دينهم . ولا توجد طرق أخرى للتوحيد غير هاتين الطريقتين .

وإذا أردنا أن نعرف رأى المجتمع المصرى فى التوحيد بطريقتيه فالغالب اننا سنخرج بنتيجة سلبية . والسبب فى ذلك أن المجتمع المصرى يتمسك بأحكام دينه ويريد الاحتفاظ بالدين كأساس للزواج والأسرة .

فالطريقة الأولى للتوحيد تغضب المسلمين لأنها تقيد حقهم الدينى فى تعدد الزوجات وفى الطلاق ، وتغضب غير المسلمين ، لأنها تتجاوز عن المراسم الدينية اللازمة لصحة الزواج وتسمح بتعدد الزوجات .

أما الطريقة الثانية فهي لا ترضى غير المسلمين لأن الأسرة لن تنظمها أحكام عقلية وغير دينية فحسب ، ولكن أحكام دينية مستمدة من دين آخر غير دينهم ، وفى هذا الزامهم بممارسة غير دينهم فى زواجهم . وهذا مالا يرضى المسلمين بدورهم ، لأن شريعتهم تقوم على التسامح ولا يجبر على ممارستها من يدين بدين آخر غير الاسلام .

ولهذا يمكن القول أن المجتمع المصرى يرفض التعدد بصورتيه وذلك مع ذكر تحفظين .

١ - أن ما نراه من اتجاه المجتمع المصرى قد لا يطابق الواقع ، ولذلك فقد تكشف دراسة اجتماعية واحصائية كاملة عن اتجاه معاكس لما نلاحظه .

٢ - ان القانون لا يتبع المجتمع دائماً ، وأنه حتى في نظام الأسرة حيث تسود الاعتبارات الاجتماعية قبل كل شيء آخر فمن المتصور أن تتجه ارادة المشرع اتجاهاً مخالفاً تفرض قواعده على المجتمع .

فاذا افترضنا عدم تحقق أى من التحفظين ، وأن المجتمع المصرى لا يريد التوحيد بصورته ، وأن المشرع لا يريد التجاوز عن اتجاه المجتمع المصرى في هذا المجال ، فلن يكون أمامنا سوى قبول تعدد الشرائع في علاقات الأسرة . وإذا استقرت ارادة المشرع على هذا فلا بد من وضع نصوص توذى صياغتها فعلا إلى تعدد الشرائع .

٧ - الصياغة القانونية للتعدد :

من الممكن اقرار تعدد الشرائع التى تحكم الأسرة بطريقتين مختلفتين . الأولى أن يوضع قانون للمسلمين مستمد من الشريعة الاسلامية وأن يوضع قانون آخر للمسيحيين مستمد من الشريعة المسيحية . وكما توجد خلافات مذهبية في الشريعة الاسلامية توجد خلافات مذهبية في الشريعة المسيحية أيضاً . ولكن هذه الخلافات لاتتعلق بالأصول في أى منها ، ولذلك من الممكن التوفيق بين المذاهب المختلفة ، وهذا ما فعله المشرع المصرى عندما وضع قانوناً للمواريث أو قانوناً للوصية ، ويمكن أن يتبع نفس الأسلوب في قانون الأسرة أيضاً .

وإذا طلب إلى الكنائس المسيحية المختلفة وضع مشروع قانون موحد للمسيحيين جميعاً تصدره الدولة بعد ادخال ما تراه من تعديلات ، فالغالب أن رجال الدين المسيحيين سيصلون إلى اتفاق سهل على التوحيد فيما بينهم .

وفي مثل هذا النظام لن يعتد باختلاف الملة أو الطائفة بين الزوجين المسيحيين . وإذا تحول أحد الزوجين إلى الاسلام ، طبقت أحكام الشريعة

الاسلامية مراعاة لاعتبارات النظام العام ، وإذا كان الزوج هو الذى تحول أعطيت الزوجة الحق فى طلب فسخ الزواج .

وفى هذا النظام سيكون هناك ازدواج فقط للشرائع وليس تعدد لها .

أما الطريقة الثانية فهى اقرار اختلاف المذاهب المسيحية المختلفة والنص على أن تطبق على اتباع كل مذهب شريعتهم الخاصة ، وذلك مع ملاحظة ما يأتى :

١ - عدم الاعتراد اطلاقاً بالاختلاف فى الطائفة داخل كل مذهب أو ملة لأن الطائفة تعبر عن فكرة اجتماعية وتاريخية لا أهمية لها فى مجتمع له وطنية واحدة وجنسية واحدة . بل لعله من غير اللائق أن يعتد المشرع بأن مصرياً من أصل كلداني أو سرياني أو ماروني ويرتب آثاراً قانونية على هذا الأصل ، خاصة وأن الشعب المصرى يتكون من تلاقى شعوب كثيرة بحكم الغزو والهجرة فى مراحل التاريخ المختلفة ، ومن المعروف أن كل الأجناس المختلفة فنيت فى المجتمع المصرى دون أن تفقده وحدته أو طبيعته الخاصة . فالاعتداد بالطائفة الاجتماعية هو اعتداد بما يجب اهماله فى ظل الوحدة القومية ، وهذا يخلاف الاعتداد بالدين حيث لا يمكن انكار الأديان المختلفة ، كما أن تعددها لا يؤثر فى الصفة الوطنية للفرد .

٢ - أن يعتد بالمذاهب الثلاثة الموجودة وهى الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ، بحيث تكون لكل مذهب شريعته الخاصة التى تسرى على أتباعه .

٣ - أن ينص على تطبيق الشريعة الاسلامية إذا تحول أحد الزوجين إلى الاسلام ، مع اعطاء الزوج الآخر الحق فى التحلل من رابطة الزوجية ، وينطبق هذا فى حالة تحول الزوج أما إذا تحولت الزوجة فان الزواج يفسخ بقوة القانون إذا رفض الزوج أن يتبعها فى التحول . وتطبيق الشريعة الاسلامية فى حالة تحول أحد الزوجين إلى الاسلام يقتضيه النظام العام .

٤ - إذا اختلف الزوجان في المذهب ، أو إذا حدث اختلاف لاحق على الزواج بسبب تحول أحدهما إلى مذهب آخر ، طبقت قواعد مشابهة لقواعد القانون الدولي الخاص في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية .
فيطبق قانون كل من الزوجين وقت الزواج ، على الشروط الموضوعية لصحة الزواج ، ويطبق قانون الزوج عند الزواج على آثار الزواج . أما التطبيق والتفريق فيسرى عليهما قانون الزوج وقت رفع الدعوى .

ومراعاة هذه الأصول يؤدي إلى وضع نظام تتعدد فيه الشرائع حقيقة أما الوضع الحالي فلا يصح استمراره ، لأنه يقضى بالتعدد دون أن يضع قواعد اسناد مفصلة تحدد القانون الواجب تطبيقه من هذه الشرائع المختلفة . وهو يقضى بالتعدد ولكنه يؤدي إلى تطبيق شريعة واحدة هي الشريعة الإسلامية على المسلمين وغير المسلمين في حالات كثيرة .

وليس أبلغ في الدلالة على قصور النصوص الموجودة عن التعبير عن ارادة المشرع ، أن قاعدة الاسناد الوحيدة الموجودة تفترض أن هناك تعدداً في أحكام الأحوال الشخصية مع أن الاصطلاح أصبح في ذمة التاريخ ولم يعد يدل الآن على شيء .

أى أنه في الوقت الذي كان يجب فيه على المشرع حصر التعدد في علاقات الأسرة فقط مع تحليل هذه العلاقات إلى أنواع مختلفة ووضع قاعدة اسناد مستقلة لكل نوع منها (شروط موضوعية ، آثار ، طلاق ، تفريق الخ) وضع نصاً واحداً يجمع علاقات الأسرة التي تتعدد فيها الأحكام مع غيرها من المسائل التي لم تعد تتعدد فيها الأحكام ، وافترض أنها كلها تتعدد فيها الأحكام ، ثم وضع قاعدة لا تعبر عن التعدد ولا عن التوحيد .

٨ - خاتمة :

عرف القانون المصري نظاماً قانونياً خاصاً لا مقابل له في القوانين الأخرى هو نظام (الأحوال الشخصية) وقد نشأ هذا النظام بسبب

تعدد جهات القضاء وتعدد القوانين واجبة التطبيق . وكان تحديد المسائل التي تعتبر من الأحوال الشخصية له أهمية في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، سواء بالنسبة للأجانب أم بالنسبة للمصريين .

فبالنسبة للأجانب كان مظهر الامتيازات الأجنبية هو خضوعهم لقضاء خاص ، غير القضاء الوطني ، وهو قضاء المحاكم المختلطة ، ومبالغة في الامتيازات كانت هناك مسائل تتعلق بالشخص مباشرة ، لا تختص بنظرها المحاكم المختلطة ، بل المحاكم القنصلية التي يتبعها هذا الشخص . وبعد إلغاء الامتيازات وفي فترة الانتقال ما بين ١٩٣٧/١٩٤٩ أصبحت المحاكم المختلطة هي المختصة بنظر هذه المسائل إلى جانب المحاكم القنصلية وكانت هذه المسائل تسمى الأحوال الشخصية . ولذلك كان هاماً تحديد مدلول هذا الاصطلاح لتحديد اختصاص المحاكم المختلطة أو القنصلية . ولم يكن تحديد المقصود بالأحوال الشخصية يخضع لاجتهاد علمي ، لأن الاصطلاح لا يقوم على أساس علمي ، ولكن المرجع فيه هو حكم القانون نفسه . وقد حدد القانون المسائل التي تعتبر من الأحوال الشخصية ويمكن تقسيمها إلى أربعة :

- ١ - الحالة والأهلية
- ٢ - نظام الأسرة
- ٣ - الموارث والوصية
- ٤ - الولاية والوصاية والقوامة .

وبعد إلغاء الامتيازات الأجنبية وانتهاء فترة الانتقال أصبح القاضى الوطنى هو المختص بنظر هذه المسائل كاختصاصه بنظر المسائل المالية . ولهذا انعدمت فائدة هذا الاصطلاح سواء من حيث تحديد المحكمة المختصة أو القانون الواجب التطبيق .

فبالنسبة للمحكمة المختصة فهي دائماً المحكمة الوطنية سواء تعلق النزاع بالشخص أم بالمال ولذلك لم تعد هناك فائدة للقول بأن هذا النزاع يتعلق بالشخص أو بالمال ، ففي جميع الأحوال المحكمة المختصة واحدة لا تتغير .

وبالنسبة للقانون الواجب تطبيقه فان فكرة الأحوال الشخصية لم تعد لها فائدة أيضاً لأنها فكرة عامة تعبر عن علاقات متنوعة يختلف القانون بحسب كل نوع منها ولذلك لا بد من تحديد نوع العلاقة على وجه الدقة لمعرفة القانون الواجب التطبيق ، فتنبغي معرفة ما إذا كان النزاع يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج أم بآثار الزواج أم بالطلاق والتطليق والتفريق إلى غير ذلك . وكل هذه المسائل تدخل فيما يسمى بالأحوال الشخصية ، ومع ذلك فالقانون الواجب تطبيقه يختلف في كل منها عن الأخرى . وبعبارة أخرى فان فكرة الأحوال الشخصية في عمومها لا تصلح فكرة مسندة في قواعد القانون الدولي الخاص ، وليس ممكناً على أساسها تحديد القانون الواجب التطبيق .

فبالنسبة للأجانب أصبحت الفكرة عديمة الفائدة سواء في تحديد الاختصاص القضائي أو التشريعي .

وبالنسبة للمصريين كان لاصطلاح الأحوال الشخصية أهمية في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق .

فبالنسبة للاختصاص القضائي لم تكن المحاكم الوطنية تختص بنظر الأحوال الشخصية للمصريين ولكن بنظر علاقاتهم المالية فقط . وكانت المحاكم الشرعية هي التي تختص بنظرها بالنسبة للمسلمين ، والمحاكم المالية المتعددة بالنسبة لغير المسلمين . وقد صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية وتوحيد جهات القضاء بالنسبة للمصريين جميعاً في مسائلهم المالية والشخصية على السواء . وبهذا أصبح القاضي الوطني هو المختص بنظر المسائل المالية والعلاقات الشخصية فلم تعد للاصطلاح أدنى فائدة عملية في تحديد المحكمة المختصة لأن المحكمة واحدة لا تتغير أياً كان نوع العلاقة شخصية أم مالية .

أما بالنسبة للقانون الواجب تطبيقه فقد كان لهذا الاصطلاح فائدة أيضاً لأن المبدأ الذي ساد هو مبدأ تعدد الشرائع في الأحوال الشخصية ، فتطبق الشريعة الإسلامية على المسلمين ، والشرائع الخاصة على غير المسلمين

ولهذا كان يترتب على اعتبار مسألة ما من الأحوال الشخصية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها وهل هو الشريعة الإسلامية أم غيرها من الشرائع بحسب ديانة الخصوم . وقد زالت هذه الفائدة الآن بعد صدور قوانين موحدة تسرى على المصريين جميعاً في معظم مسائل الأحوال الشخصية فأصبحت الأحكام موحدة في مسائل الأهلية والحالة وكذلك الميراث والوصية وكذلك الولاية والوصاية والقوامة . ولم تبق سوى مسألة واحدة لازالت تتعدد فيها الشرائع بحسب الظاهر هي علاقات الأسرة .

ولهذا لم يعد صحيحاً القول أن الشرائع تتعدد في الأحوال الشخصية أو أن القانون الذي يسرى على الأحوال الشخصية يختلف بحسب ديانة الخصوم . وأصبح من الممكن فقط القول بأن ما بقى من مسائل الأحوال الشخصية ولم يصدر بشأنه قانون موحد ، تتعدد فيه الشرائع .

وعبارات ما بقى من مسائل الأحوال الشخصية أو بعض مسائل الأحوال الشخصية ، عبارات مجهولة لا يمكن استخدامها في تحديد القانون الواجب تطبيقه . وإذا لوحظ أن ما بقى من مسائل الأحوال الشخصية خاضعاً لمبدأ التعدد أصبح محصوراً في مسائل محددة هي علاقات الأسرة ، أصبح لازماً الاستغناء عن اصطلاح الأحوال الشخصية في تحديد القانون الواجب تطبيقه على المصريين ، والاقْتِصَارُ فقط على استخدام اصطلاح الأسرة فهو وحده الذي تختلف فيه الأحكام بالنسبة للمسلمين أو غير المسلمين حسب ظاهر نصوص القانون .

فكأن اصطلاح الأحوال الشخصية أصبح عديم الفائدة بالنسبة للمصريين أيضاً سواء بالنسبة لتحديد الاختصاص القضائي أو الاختصاص التشريعي .

وإذا كان الاصطلاح قد فقد فائدته العملية ، فهو عديم القيمة أيضاً من الناحية النظرية أو المدرسية . وذلك مع ملاحظة وجود اصطلاح آخر له قيمة نظرية في تقسيمات كتب الفقه وهو اصطلاح الأشخاص . ولكن اصطلاح الأشخاص يعبر عن نظرية الشخصية القانونية أو الشخص

القانوني ولذلك فهو يمتد إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، وان كان بالنسبة للشخص الطبيعي يجمع بعض الموضوعات التي كانت تدخل تحت اصطلاح الأحوال الشخصية . ولذلك يمكن من الناحية المدرسية الاحتفاظ باصطلاح الأشخاص مع ملاحظة الاختلاف بينه وبين اصطلاح الأحوال الشخصية .

وإذا كان هناك موضوع تختلف فيه الأحكام بالنسبة للمسلمين عن غير المسلمين فهو موضوع الأسرة . والمبدأ الذي يسود حتى الآن من حيث الظاهر هو مبدأ تعدد الشرائع في نظام الأسرة . وقد عبر المشرع عن هذا التعدد في قاعدة ورد النص عليها في المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التي أحالت في مسائل الأسرة إلى شريعة الخصوم .

وقد جاءت صياغة هذا النص معيبة من كل وجه .

فهو أولاً يقرر تعدد الشرائع بالنسبة للأحوال الشخصية ويحيل إلى قانون الديانة رغم أن اصطلاح الأحوال الشخصية أصبح من التاريخ ولم يعد صحيحاً أن الشرائع تتعدد بالنسبة لكل مسألة بل في بعضها فقط وهي علاقات الأسرة بالذات .

فاذا تجاوزنا عن هذا العيب في الصياغة ، فان النص لا يحدد مع ذلك ما إذا كان المبدأ المأخوذ به في نظام الأسرة هو تعدد الشرائع أم توحيدها ، لأنه بالنسبة لغير المسلمين تنطبق عليهم شريعتهم في حالات وتنطبق عليهم الشريعة الإسلامية في حالات أخرى وذلك بحسب توافر أو تخلف شروط لا تعبر عن اختلاف حقيقي ، كاختلاف في الملة أو تعبر عن صفة ليس من اللائق ابرازها وترتيب أثر قانوني عليها ، وهي الأصل الاجتماعي والتاريخي للفرد وهو ما يعبر عنه بالطائفة .

ولهذا لا يمكن القول أن النظام هو تعدد الشرائع وأن غير المسلمين تسرى عليهم شريعتهم الدينية ، لأنه في كثير من الأحيان تطبق عليهم

الشريعة الاسلامية في الأحكام التي تختلف فيها اختلافاً جوهرياً مع شرائعهم الخاصة ، ومثال هذا الطلاق . فقد أصبح من الجائز للزوج المسيحي أن يطلق زوجته المسيحية بإرادته المنفردة ، كما هو الحكم بالنسبة للزوج المسلم .

وكذلك فان منطق النصوص يسمح للزوج المسيحي بتعدد الزوجات لأنه إذا طبقت الشريعة الاسلامية فهي تطبق حتى على الشروط الموضوعية لصحة الزواج .

ومن ناحية أخرى لا يمكن مع هذه النصوص القول بأن المبدأ هو وحده القانون وأن الشريعة الاسلامية تسرى على جميع المصريين ، مسلمين أو غير مسلمين ، لأنه بحسب ظاهر النصوص فان الشريعة الدينية لغير المسلمين تسرى عليهم عند توافر شروط معينة ، وهي تتوافر في العمل فعلاً .

ولعل المجتمع المصري لا يسمح حتى الآن بتوحيد الاحكام في نظام الأسرة . ولعل المشرع قصد بالفعل تعدد الشرائع في هذه العلاقات ، ولكن النصوص تجاوزت قصده ، والعيب في التشريع هو عيب في الصياغة لا بد من اصلاحه .

وتعدد الشرائع لا يقوم بغير قواعد اسناد تفصيلية تواجه علاقات الأسرة المختلفة ، ويمكن عند وضعها الاستعانة بقواعد القانون الدولي الخاص في هذا الشأن .

وإذا كانت هناك صياغة خاصة تؤدي إلى التوحيد ، وصياغة أخرى تؤدي إلى التعدد ، فأى منهما لا تفضل الأخرى الا بقدر صدقها في التعبير عن ارادة المشرع .

على أنه إذا كان لا بد من كلمة أنصاف للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فهي أنه وحدها القضاء ، وكان هذا هو الغرض الأساسي منه ، فاذا جاء به قصور في تحديد القانون الواجب التطبيق ، فلأنه لم يضع هذا في اعتباره الأول ، ولا زالت الفرصة قائمة أمام اصلاح تشريعي جديد يحدد بدقة القانون الواجب تطبيقه على علاقات الأسرة أو يوحد القواعد بشأنها .