

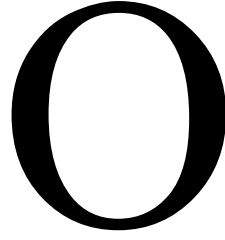
نقابة المحامين بالجيزة
لجنة الفكر

موسوعة

الأحوال الشخصية

المستشار / أشرف مصطفى كمال

مشروع مكتبة المحامي



طبعة خاصة بنقابة المحامين بالجيزة

Π

الحبس الاحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق فهو ليس بعقوبة ومن أجل ذلك يجب أن يتحدد بمقتضيات مصلحة التحقيق.

فحبس المتهم احتياطياً إجراء شاذ وخطير إذ أن الأصل ألا تسلب حرية الإنسان إلا تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ.

أما الإجراء الاستثنائي فهو الحبس الاحتياطي الذي يتعارض مع قرينة براءة المتهم والضرورة التي تطلبت مباشرته لا يجب أن تتعدى احتياجات التحقيق الجنائي وذلك باعتباره إجراء وقتياً من إجراءات التحقيق.

أما اعتبار الحبس الاحتياطي إجراء لضمان تنفيذ العقوبة أو إجراء من إجراءات الأمن فإن ذلك يعد تدبيراً احترازياً فيكون بذلك في مصاف العقوبات ويحوّله إلى إجراء فاصل في عقبه معينة هي خطورة المتهم.

هذا فضلاً عن أن الخطورة فكرة بعيدة عن كشف الحقيقة التي تتوخاها إجراءات التحقيق.. والخطورة الوحيدة التي يجب الاعتداد بها عند الأمر بالحبس الاحتياطي هي التي تهدد أدلة الدعوى.

وأيضاً فإن مراعاة الشعور العام للناس بسبب جسامة الجريمة فلا يجوز مواجهته.. بحبس الأبرياء وكذا الخوف من هرب المتهم عند الحكم عليه لا يجوز أن يكون سندا لحبسه وإلا كان ذلك مصادرة على المطلوب وهو التأكد من إدانته مما يتعارض تماماً مع قرينة البراءة وعليه فلا يكفي أن ينسب للفرد ارتكاب جريمة معينة مهما بلغت جسامة عقوبتها أو خطورة طبيعتها مع توافر الدلائل التي تشير إلى صحة إسناد التهمة إليه حتى يكون ذلك مسوغاً لخضوعه للحبس الاحتياطي.. وإنما يجب أن يكون هناك من المبررات ما يجعل من حبس المتهم احتياطياً أمراً لازماً وضرورياً تقتضيه مصلحة التحقيق.

فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات ومن حقه أن ينعم بالحرية حتى صدور ذلك الحكم ولهذا فإن الضرر الذي يعود على المحبوس احتياطيا لا يمكن تعويضه على الإطلاق.

ولهذا وجب القول بعدم التوسع في مفهوم الحبس الاحتياطي.. إلا أن الواقع العملي يغير ذلك المفهوم وقد طالعنا الكثير من القضايا والحالات التي يستمر حبس المتهم فيها احتياطيا لمدد متعاقبة ثم يحال للمحاكمة محبوسا وتقضى المحكمة بعد ذلك ببراءته.. ولكن بعد أن يكون قد اهتز كيانه وأسرته بالمجتمع وأصبح عنصرا هداما في نظر الجميع خلال فترة حبسه احتياطيا.

والحكم القاضي ببراءته لن يكون في هذه الحالة شافعا له في محو ما قد يكون قد أصابه من أضرار مادية ومعنوية.. ولهذا فقد وجب عدم التوسع في مبررات الحبس الاحتياطي.

فقد تنقضي هذه المبررات باستكمال التحقيقات في القضية وسؤال الشهود فيها وتظل رهينة بإحالتها للمحاكمة بورود تقرير الطب الشرعي فهل الإفراج عن المتهم في هذه الحالة يؤثر على ما قد ينطوي عليه هذا التقرير أو قد تتوقف إحالة الدعوى للمحاكمة على استجواب ضابط الواقعة.. فهل الإفراج عن المتهم قد يؤثر على استجوابه.

وقصارى القول فهناك الكثير من الحالات التي يأمر فيها بحبس المتهم احتياطيا دون أن يكون هناك مبررات لهذا الحبس ولهذا فإن الأمر يستلزم تطبيق المفهوم الصحيح للحبس الاحتياطي باعتباره إجراء شرع لسلامة التحقيق وليس كعقوبة تطبق أو مراعاة لجسامة الجريمة أو لخطورة المتهم.

حمدي خليفة

نقيب المحامين

مادة (19)

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو بين ورثتهما .
• لم يتم تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 .

المذكرة الإيضاحية

كانت المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القانون رقم 31 لسنة 1910) نصها كهذا "يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وبما دون بهذه اللائحة وبمذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر". ولما صدر القانون رقم 25 لسنة 1920 وكان مشتملاً على أحكام غير ما استثنى فى المادة المذكورة زيد عليها الفقرة الآتية : "ومع ذلك فإن المسائل المنصوص عليها فى القانون رقم 25 لسنة 1920 يكون الحكم فيها طبقاً لأحكام ذلك القانون".
والآن وقد وضع مشروع هذا القانون وهو يشتمل على أحكام غير ما استثنى بالمادة المشار إليها لم يكون بد من وضع استثناء آخر وهذا ما دعا الوزارة إلى أن تفكر فى وضع نص أعم لهذه المادة يغنيها عن التعديل كلما عن لها أن تضع أحكاماً لم ينص على استثنائها .

فى الوقت نفسه لوحظ استثناء مذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر بالصيغة التى هو بها لا محل له مع إدخال أحكام عديدة ليست من أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة بل ليست من مذهب أبى حنيفة نفسه .
فلهذا رأى أن يوضع مذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر بنصه الفقهى اكتفاء بذلك عن استثنائه بالصورة التى هو عليها فى المادة 280 أما أوجه اختيار مذهب أبى يوسف فى هذا الباب فوارد بالمذكرة التفسيرية التى وضعت لمشروع القانون رقم 31 لسنة 1910 (المادة 19 من مشروع القانون) .

• ويستند النص المطروح إلى قوله تعالى : "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً"¹
وكذا إلى القاعدة الشرعية "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر" .

التعليق

• المهر هو المال الذى تستحقه المرأة بعقد الزواج والوطئ , ويجب للمرأة بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي المهر فى العقد أو لم يسمى أو نفاه الزوج .

¹ الآية 4 من سورة النساء .

- فإذا لم يسمى للزوجة مهراً في العقد وجب لها مهر المثل وهو مهر امرأة تماثلها في قوم أبيها وقت العقد جمالاً وعلماً وخلقاً وإن لم يوجد فمن عائلة تماثل عائلة أبيها¹.
- والمهر ليس ركناً في عقد الزواج ولا شرطاً فيه وإنما هو أثر من آثاره فيصح العقد ولو أغفل تسمية المهر.
- ولا يشترط في المهر أن يكون نقوداً فيصح المهر إذا كان عقاراً أو منقولاً أو حلياً فقد يعتبر ما قدمه الزوج إلى الزوجة من حلى من ضمن المهر.
- ويستحق كامل المهر بالدخول في زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة، كما يستحق بالخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح.
- **والخلوة الصحيحة** – في القول الراجح للمذهب الحنفى – هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنيهما مع إمكان حدوث الوطء بينهما بلا مانع حسى أو طبيعى أو شرعى.
- وكامل المهر يستحق بالخلوة الصحيحة ولو كان الزوج عنيماً².
- ويستحق كامل المهر بالطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، إلا أنه لا يجوز المطالبة به قضاءً إلا بعد صيرورة الطلاق بائناً فإذا أقامت المطلقة الدعوى للمطالبة بالمهر قبل صيرورة الطلاق بائناً قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان³، كما يستحق بالوفاة ولو قبل الدخول أو الخلوة.
- وإذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة من زواج صحيح فلا يجب عليه إلا نصف مجموع المهر، وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه.
- وإذا استحققت الزوجة لمهر المثل ووقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة سقط حقها فيه.

¹ راجع حكم محكمة الجيزة الابتدائية في 1953/2/10 – القضية رقم 495 لسنة 1953 – المحاماة الشرعية – السنة 24 – ص 399.

² مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان – فقه حنفى – محمد قدرى باشا – ص 31 – مادة 83.

³ الحكم رقم 954 لسنة 1989 – جلسة 1990/3/5 – جزئى شرعى مصر الجديدة.

• وتبرأ ذمة الزوج بأداء المهر ليد الزوجة وكذا بتسليمه إلى والدها أو وليها في العقد فإذا ماتت قبل أن تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً في ذمته بعد إسقاط نصيب الزوج الشرعى.

• وإذا اشترط الزوج بكاره المرأة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثبوتها إلا إذا كان قد تزوجها بأكثر من مهر المثل فلا يلزمه في هذه الحالة إلا مهر مثلها¹.

• وقد تناول نص المادة المطروحة حالة اختلاف الزوجين في مقدار المهر ولم يتناول الاختلاف في التسمية أو القبض , الأمر الواجب معه إعمال القول الراجح في المذهب الحنفى إعمالاً لمقتضى المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بخصوصه ، فالاختلاف في خصوص المهر قد يأخذ في المذهب إحدى الصور الآتية :

1- الاختلاف في المقدار

• إذا ادعت الزوجة أن مهرها كان ألفاً تعين عليها – في المذهب – إقامة البينة على صدق دعواها إعمالاً لقاعدة (البينة على من ادعى) فإن عجزت عن الإثبات ولم يحضر الزوج خسرت دعواها ، وإن حضر وأدعى أن مهرها مائة يتعين على القاضى – في المذهب الحنفى – تحليله اليمين بذلك فإن حلف قضى بما أدعى إعمالاً لقاعدة (اليمين على من أنكر).

• أما إذا جاء إنكار الزوج بإدعاء ما لا يصح أن يكون مهرأ لمثل الزوجة كأن تكون من إكرام القوم ويدعى مهرأ جنيهاً مثلاً ففي هذه الحالة يقضى – في المذهب – بمهر المثل ، فإذا كان مهر المثل أقل مما تقول به الزوجة أو مساوياً لما تدعيه حكم لها – وفق الراجح في المذهب – به وإن كان أكثر مما تدعيه حكم لها بما تدعيه لأن الظاهر يؤيدها في ذلك ولا يؤخذ بما قاله الزوج بأنه مستنكر في العرف والعادة².

2- الاختلاف في التسمية

• إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر كأن يدعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية أصلاً ، تعين على مدعى التسمية إقامة البينة على مدعاة

¹ راجع التعليق على المادة التاسعة.
² عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – طبعة 1938 – ص 98 .

فإن أخفق تعيين أن يحلف منكر التسمية اليمين عليها إعمالاً للقاعدة المتقدمة فإن حلف يقضى بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعى لها .

3- الاختلاف فى الطبيعة

وذلك بأن يدعى الزوج أن ما قدمه للزوجة كان من المهر وتدعى الزوجة أن ما قدم ما هو إلا هدية .

ويتعين فى هذا الفرض التفرقة بين حالتين ..

الأولى : إذا كان عرف الزمان والمكان على أن ما أرسله الزوج لا يدخل ضمن المهر وجب تحليف الزوج اليمين على أن ما أرسله كان من المهر فإن حلف كسب الدعوى .

الثانية : إذا كان عرف الزمان والمكان أن ما أرسله الزوج يدخل ضمن المهر تعيين تحليف الزوجة اليمين على أن ما تسلمته من الزوج لا يدخل ضمن المهر .

4- الاختلاف فى القبض

وذلك بأن يتفق الطرفان على التسمية والمقدار ويختلفان فى القبض ، وفى هذه الحالة تعيين إعمال القاعدة العامة وهى أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

• ويتفرع عن الخلاف فى القدر المسمى ما يسمى بمهر السر ومهر العلن كأن يتفق الزوجين على مهرأ بينهما ويعلنان غيره , وفى هذه الحالة لا يجب غير مهر السر وهذا ما قضت به المحاكم باعتبار أنه المفتى به فى المذهب الحنفى .

• وقد تشغل ذمة الزوج بأجل المهر ثم يحدث أن يتوفى أو تتوفى الزوجة دون قبضة أو ورثتها وفى هذه الحالة يتعين على الزوجة أو ورثتها أداء يمين الاستظهار بصيغة (أقسم بالله العظيم أنى استحق من تركه زوجي أو زوج مورثتنا) مبلغ كذا (وأنى أو إننا) لم نستوفه بأي طريق من طرق الاستيفاء وذمته مشغولة به ولا زلت مستحقاً له للآن فإذا أقسمت الزوجة أو الورثة استحقوا دينهم².

¹ معوض عبد التواب فى موسوعة الأحوال الشخصية - ص 829 .
² راجع أحمد إبراهيم فى طرق الإثبات الشرعية - ط 1985 - ص 379 .

• وطلب عاجل الصداق يثبت من تاريخ العقد ، إلا أننا نرى – أن الزوجية فى ذاتها تعد مانعاً أدبياً من حصول الزوج على مخالصة من الزوجة بسداده كامل المهر المستحق لها خاصة فيما يتعلق بمهر السر .

• ولا يجوز الحكم بالدين دون اليمين المذكورة وإلا جاء الحكم باطلاً باعتبار أنه يميناً من حق التركة¹ وهى يمين يجب على القاضى توجيهاً قبل أن يحكم بثبوت حق المدعى فى تركة الميت² .

• ويكون للزوجة أن تمتنع عن طاعة الزوج قبل الدخول أو الزفاف إليه حتى تستوفى الحال من صداقها أو على ما اتفقا على تأجيله إلى غير موعد الحلول الشرعى ولا تعد بهذا الامتناع ناشزاً عن طاعته³ .

• وقد جرى العرف على أن ينقسم صداق الزوجة إلى مبلغ عاجل يقوم الزوج بالوفاء به عند التعاقد وآخر أجل ينص فى عقد الزواج على استحقاقه فى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة ، فإذا تحقق أى من الشرطين اللذين علق عليهما الوفاء بأجل المهر وجب الوفاء به .

• ولا يحل مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين إلا بتحقيق وفاة أى من الزوجين أو وقوع الطلاق ، إلا أنه يشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون الطلاق – كما سبق القول – قد صار بائناً حيث لا يحل مؤخر الصداق بالطلاق الرجعى⁴ .

• ويستحق مؤخر الصداق كاملاً بوفاة أى من الزوجين حتى ولو كانت الوفاة قبل الدخول أو الخلوة⁵ .

• أما إذا كان موجب استحقاق مؤخر الصداق هو الوفاة استحق المؤخر كاملاً فى تركة الزوج قبل قسمتها بين الورثة ودون استنزال نصيب الزوجة فيه لأن استيفاء الديون مقدم على حقوق الورثة ، أما إذا ماتت الزوجة يكون لورثتها استيفاء مؤخر الصداق من الزوج بعد خصم نصيبه فى تركتها باعتباره من ورثتها⁶ .

¹ راجع أحمد إبراهيم فى طرق الإثبات الشرعية – ط 1985 – ص 379 .
² انظر الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية (بهيئة استئناف) فى الاستئناف رقم 578 لسنة 1983 والصادر بجلسته 1985/6/27 .
³ محمد يوسف موسى فى المرجع السابق – ص 193 .
⁴ نقض أحوال جلسته 1979/2/21 – الطعن رقم 19 لسنة 48 .
⁵ عبد الرحمن تاج فى المرجع السابق – ص 137 .
⁶ انظر الحكم الصادر فى القضية رقم 1263 لسنة 1954 شرعى جزئى الجمالية .

- كما يتعين الإشارة إلى أن المقرر قضاءً ألا يحكم على المخطوبة بشئ إذا ثبت أن تسليم الصداق أو الشبكة كان إلى الأم وكانت المخطوبة لم توكلها في القبض¹.
- وفي خصوص جهاز الزوجية فإن المقرر شرعاً عملاً بالقول الراجح في المذهب الحنفى واجب التطبيق لخلو القانون من نص يحكم المسألة²، وأن المرأة لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها ولا يجبر أبيها منها ومن الزوج على تجهيزها من ماله فإذا زفت المرأة بغير جهاز فليس للزوج مطالبتها أو أبيها بشئ ولا تنقيص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه.
- فإذا تبرع الأب باختياره وجهاز ابنته وسلمها الجهاز فليس له من بعد أو لورثته استرداد شئ فيه وإن لم يسلم الجهاز فلا حق للابنة فيه، فإذا جهز الأب ابنته اختياراً من مهرها وبقي عنده شئ منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبتها به.
- وجهاز الزوجة حتى ولو كان من مهر الزوج هو ملك الزوجة وحدها ولا حق للزوج فى شئ منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له وإنما له الانتفاع به وبإذنها ولو أعتصب شئ منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتها به أو بقيمتها.
- وإذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الطلاق أو وفاة أحدهما وورثه الآخر حول متاع فى بيت الزوجية هو ملك للزوج أو الزوجة كان ما يصلح للنساء من حق الزوجة وما يصلح للرجال من حق الزوج إلا أن يقيم أيهما البينة على خلاف ذلك فيكون له³.
- ويجدر التنويه إلى أن للزوجة المطالبة برد الجهاز (منقولات الزوجية) حتى ولو كان الزوجات يعيشان معيشة مشتركة مما يعنى أن امتناع الزوج عن رد الجهاز عند طلبه من الزوجة يعطى الحق للزوجة فى استرداد جهاز الزوجية حتى مع قيام الزوجية سواء بسلوك طريقة الدعوى المدنية أو الجنائية فيما يعرف بجريمة التبيد.
- فإذا ما قضى ضد الزوج فى جريمة تبديده منقولات مسكن الزوجية كان للزوجة مطالبة عن طريق الدعوى المدنية بقيمتها والتعويض⁴.

¹ نصر الجندى فى مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية - ط 1986 - ص 1018.

² عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000.

³ راجع المادة 33 من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 منشور بملحق الكتاب "حيث أجازت الاتفاق فى وثيقة الزواج على من يكون له ملكية منقولات الزوجية".

⁴ حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 4348 و 4924 لسنة 106 قضائية جلسة 1990/6/19.

- وتعد فواتير شراء منقولات مسكن الزوجية قرينة على ملكية حائزها ومن صدرت باسمه يجوز الارتكان إليها مع أدلة أخرى في إثبات ملكيتها لحائزها .
- وكثيراً ما تثور المنازعة إذا ما فسخت الخطبة حول حق الخاطب في استرداد ما عساه يكون قد قدمه إلى مخطوبته من هدايا أو شبكه خلال فترة الخطبة.
- وقد سبق القول أن النزاع حول طبيعة الشئ المقدم وما إذا كان من المهر أو الهدية يكون القول فيه للزوج بيمينه ، والرأى الراجح في هذا الخصوص طبقاً لما يجرى عليه العمل هو اعتبار الشبكة التي يقدمها الخاطب إلى مخطوبته من قبيل هدايا الخطبة وتأخذ حكمها ولا تعد جزءاً من المهر باعتبار أن الشبكة أو هدايا الخطبة لا تكون عادة محلاً لا يرد عليه عقد الزواج وقد اتفقت كلمة الفقهاء – في غير موضع – على أن الهدية في معنى الهبة ورتبوا على ذلك أن أعطوا للأولى أحكام الثانية¹ .
- وعلى ذلك يذهب قضاء محكمة النقض إلى أن الشبكة وهدايا الخطبة لا يعدا من مسائل الأحوال الشخصية وإنما من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبات من أحكام ، وذلك باعتبار أن الخطبة – في ذاتها – وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الشبكة والهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين للآخر – إبان فترة الخطبة – لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه ، إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف على الأمر الذي يعد معه النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ، ويخرج بذلك من نظام الأحوال الشخصية وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني والذي أورد أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً لسائر العقود وإن كان قد استمد أحكامه الموضوعية من الشريعة الإسلامية² .

- وينعقد الاختصاص بنظر النزاع حول الشبكة وهدايا الخطبة لمحاكم الأسرة إعمالاً لمقتضى المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004 والتي تنص على اختصاص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال

¹ القضية رقم 653 لسنة 1923 مستأنف كلى طنطا – جلسة 1933/7/12 – منشورة بمجلة المحاماة الشرعية – السنة الخامسة – ص 148 .

² نقض أحوال الطعن رقم 302 لسنة 28 قضائية – جلسة 1993/10/24 – س 14 – ص 968 وراجع أيضاً نقض الطعن رقم 685 لسنة 45 قضائية – جلسة / / - ص 1532 – س 31 , ونقض أحوال – جلسة 24 / 10 / 1962 – ص 967 – س 13 – الطعن رقم لسنة

الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 والتي تنص المادة التاسعة في البند رقم 4 من الفقرة أولاً منه والواردة ضمن أحكام الفصل الأول من الباب الثاني منه ، على أن تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة .. (4) ، دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها .

• إلا أن النص على اختصاص محاكم الأسرة بنظر الدعاوى المتعلقة بالشبكة وما في حكمها – والتي يمكن أن يدخل في مفهومها عبارة (ما في حكمها) الواردة بعجز الفقرة سالفه الذكر – هدايا الخطبة لا يعنى ولا يستوجب بل ولا يترتب عليه – بطريق اللزوم – إعمال نصوص أحكام القول الراجح من المذهب الحنفى – بشأنها، بالتطبيق لحكم الفقه الأول من المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000² لما سبق طرحه مما استقر عليه الفقه وقضاء المحاكم من أن الشبكة وهدايا الخطبة لا تعد من مسائل الأحوال الشخصية ، ولا يخرجها النص على اختصاص محاكم الأسرة نوعياً بالفصل فيها من تغير لطبيعتها من حيث كونهما من المسائل المالية³ التي تنطبق بشأنها أحكام الهبة والتي استمدت أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية .

• ونحن نرى أنه لا يسوغ القول بخضوع النزاع حول الشبكة وهدايا الخطبة لأحكام القول الراجح من المذهب الحنفى إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 استناداً إلى أن المشرع أورد دعاوى الشبكة وما في حكمها ضمن الدعاوى المنصوص عليها في البند بين الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم 1 لسنة 2000 والواردة ضمن أحكام الاختصاص النوعي الواردة ضمن نصوص الباب الثاني من القانون المذكور تحت عنوان اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية يجعل الدعاوى المتعلقة بالشبكة وما في حكمها وقد أضحت من مسائل الأحوال الشخصية ، ذلك أن تطبيق القول الراجح من

¹ يذهب القول الراجح في المذهب الحنفى إلى أنه إذا خطب أحداً امرأة وبعث لها بهدية ولم يتزوجها أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استردادها إذا كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلك فليس له استردادها إذا كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلك فليس له استرداد قيمتها (راجع مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم محمد قدرى باشا 10 المادة (110)).

² والتي تنص على أن "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل في يوم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة .

³ راجع نقض أحوال الطعن رقم 302 لسنة 28 قضائية – جلسة 1963/10/24 – س 14 – ص 968 .

المذهب الحنفي على دعاوى الأحوال الشخصية لا يكون إلا على ما لم يتم تنظيمه بنصوص تشريعية ضمن قوانين الأحوال الشخصية وهو أمر يعد من القواعد المقررة والمعمول بها في ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 إعمالاً لحكم المادة 280 من اللائحة المذكورة وقبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000 ، ورغم أن الشبكة وهدايا الخطبة ترد ضمن نص المادتين 5 و 6 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السالفة الذكر واللذان تنظمان الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية في ذلك الوقت إلا أن الفقه الشرعي وقضاء المحاكم لم تخضع تلك المنازعات لحكم المادة 280 من اللائحة المذكورة بما يؤدي إلى أن تطبق بشأنها أحكام القول الراجح في المذهب الحنفي بحكم خلو نص المادتين 5 و 6 من لائحة سنة 1931 والقوانين الموضوعية في القانون 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 والمعدلين بالقانون رقم 100 لسنة 1985 من نصوص تحكم تلك المسائل بل استقر الأمر وتواترت أحكام المحاكم على إعمال نصوص الهبة الواردة في القانون المدني بشأن تلك المنازعات ليس بسبب خلو النصوص الإجرائية (المرسوم لقانون رقم 78 لسنة 1931) أو الموضوعية (القانون 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 المعدلين بالقانون رقم 100 لسنة 1985) من نصوص تحكم تلك المنازعات وإنما لاعتبار أن الشبكة وهدايا الخطبة منبتان الصلة بعقد الزواج وأحكامهما بما تخرجهما عن نطاق مسائل الأحوال الشخصية رغم العلم سلفاً بأن الفقه الحنفي يتضمن حكماً موضوعياً للرأى الراجح به تحكيم ما يثار من نزاع بهذا الخصوص ، وهو ما يتعين معه القول أن النص على منازعات الشبكة ضمن صياغة البند 4 من الفقرة أولاً من المادة التاسعة من القانون رقم 1 لسنة 2000 تحت عنوان اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية لم يكن إلا لتحقيق هدف إجرائي هو تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر المنازعات حول الشبكة وما في حكمها من هدايا الخطبة في ظل التقسيم المعتمد للمحاكم خلال فترة تطبيق نصوص القانون رقم 1 لسنة 2000 إلى أحكام جزئية وأخرى ابتدائية وقبل صدور القانون رقم 10 لسنة 2004 بإنشاء محاكم الأسرة وتوحيد الجهة المختصة نوعياً بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية وحصرها في محاكم الأسرة دون غيرها¹ .

¹ راجع فتحي نجيب رئيس المحكمة الدستورية العليا ومحمد غنيم المفتش القضائي الأول في مؤلفهما قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - ط 2002 - ص 149 .

• ولا يقدح في سلامة النظر المتقدم تطبيق محاكم الأسرة – وهي المحاكم المختصة نوعياً بالحكم في منازعات الأحوال الشخصية – لنصوص من القانون المدنى بشأن منازعات الشبكة وما في حكمها من منازعات حول هدايا الخطبة لما هو مقرر من جواز أعمال تلك المحاكم لنصوص من القانون المدنى وهو ما استند المشرع بما نص عليه في المادة الأولى من القانون رقم 1 لسنة 2000 من تطبيق أحكام القانون المدنى في شأن إدارة وتصفية التركات (وهي من مسائل الأحوال الشخصية) والنص في البند الخامس من الفقرة الثانية من المادة المذكورة على اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمور الوقتية بالمنازعات حول السفر إلى الخارج والذي تنطبق في شأنه المادة الخامسة من القانون المدنى المتعلقة بقواعد إساءة استعمال الحق فضلاً عن قانون الأحوال المدنية رقم لسنة وما يرتبط به من قوانين منبته الصلة بقوانين الأحوال الشخصية .

• كما يحق تطبيق أحكام الهبة على المنازعات المتعلقة بالشبكة وهدايا الخطبه – وفقاً للعرف الجارى في مصر – من حيث النظر إلى شخص المتسبب في فسخ الخطبة وتقرير الحكم على ضوء ذلك – إلى تفعيل القواعد الشرعية المقررة في هذا الخصوص والتي يعد من أبرزها قاعدة (من سعى إلى نقض ما تم على ما يديه فسعيه مردود عليه) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) و (الضرر يزال) وهكذا وهو ما يتفق والغايات العليا للشريعة الإسلامية في فحواها ومبناها .

• وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا أراد الخاطب استرداد الشبكة أو الهدية التي يصح استردادها فإن ذلك يكون مشروطاً بموافقة المخطوبة فإذا لم توافق ورفع الأمر إلى القضاء فلا يحكم بذلك إلا إذا توافر لديه عذر مقبول للرجوع¹ ومسألة توافر العذر من عدمه وتصنيف ما بعد عزراً ومالاً يعد كذلك مسألة موضوعية تدخل في اطلاقات قاضى الموضوع ، إلا أن المادة (501) من القانون المدنى نصت على حالات يعتبر توافر إحداها بمثابة العذر المقبول للرجوع واسترداد الشبكة أو الهدايا وهي حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر ومنها إخلال المخطوبة بما يجب عليها نحو الخاطب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال يشكل جحوداً كبيراً من جانبها أو أن تصيب الخاطب حالة يصبح معها غير قادر مادياً على الاستمرار في الزيجة بالشروط وطبقاً للاتفاق المعقود بينه والمخطوبة أو ذويها ويقاس على ذلك تخلف المخطوبة عن

¹ نقض أحوال جلسة 1963/10/24 – ص 967 – س 14 .

تنفيذ الاتفاقات التي تمت بينها والخاطب بخصوص الزواج كشخص الملزم بتوافر بعض المنقولات أو نحو ذلك ، كما أن المادة (502) من القانون المدنى نصت على حالات يتعين على المحكمة إذا توافرت أى منها رفض دعوى الخاطب باسترداد الشبكة أو الهدايا وهى إذا ما حصل للشبكة أو الهدية زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها أو إذا مات الخطيب أو المخطوبة أو إذا تصرفت المخطوبة فى الشبكة أو الهدية تصرفاً نهائياً فإذا اقتصر التصرف على بعض ما قدم كشبكة أو هدية جاز الرجوع أو إذا هلك الشئ المقدم سواء كان الهالك بفعل المخطوبة أو بحادث أجنبى أو بسبب الاستعمال فإذا لم يهلك إلا بعضه جاز استرداد الباقي ، أو إذا قدمت المخطوبة ما يعد عوضاً عن الشبكة أو الهدية وتقدير ذلك العوض يرجع إلى قبول الخاطب أو تقدير المحكمة¹ .

• وإذا كانت الخطبة ما هى إلا وعد بالزواج وليست عقداً ملزماً ، على هذا يكون لكل من الطرفين الحق فى العدول عنها ما دام الزواج لم يتم ، ولما كانت تلك الفترة لها سمتها الخاصة التى تفرض على الخطيبين وأسرتهما سلوكاً حميماً آيته التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرف غرس الثقة والطمأنينة لدى الطرف الآخر وهو ما لا يلائمه التعامل بالكتابة فى شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابى فى هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملاً بالفقرة الأولى من المادة (11) من قانون الإثبات² .

• وقد اختلف الرأى حول مدى جواز طلب التعويض فى حالة العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج سواء من الخاطب أو المخطوبة ، فذهب البعض إلى عدم إجازة التعويض عند مجرد فسخ الخطبة والعدول عن الزواج³ بينما ذهب البعض الآخر إلى إجازة ذلك⁴ ، وقد حسمت محكمة النقض المصرية ذلك الخلاف واستقر قضاءها على أن فسخ الخطبة فى ذاته لا يعد خطأ ممن عدل عنها موجباً للتعويض إلا

¹ الوسيط للسنهورى - ج5 - ص 190 وراجع أيضاً البحث المنشور بمجلة القانون والاقتصاد فى التزام التبرعات لأحمد إبراهيم - ص 3 - ص 59 وكامل مرسى فى العقود المسماة - فقرة 7 .

² حكم محكمة النقض فى الطعن رقم 1069 لسنة 59 قضائية - جلسة 1993/6/10 .

³ حكم محكمة الزقازيق الاستئنافية - جلسة 1924/11/3 - المجموعة الرسمية 26 - رقم 75 - ص 132 .

⁴ حكم محكمة سوهاج الأهلية - جلسة 1948/5/30 مشار إليه بمجلة المحاماة الشرعية - ص 28 - رقم 434

أنه إذا اقترن بهذا العدول المجرد أو لابسه أفعال¹ مستقلة عن العدول ذاته صدرت عن عدل عن الخطبة تعد خطأ تقصيراً² بمفهوم المادة (163) من القانون المدنى ، ترتب عليها إصابة الطرف الآخر بأضرار مادية أو أدبية³ نتيجة ذلك العدول وجب التعويض ، ومعيار الخطأ فى هذه الحالة هو المعيار المألوف فما دام الخطيب وهو يفسخ الخطبة قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت به كان فسخ الخطبة موجباً للمسئولية .

• ومن أمثلة العدول الموجب للتعويض طلب الخاطب أن تترك المخطوبة عملها الذى تتكسب منه كشرط لإتمام الزواج وتنفيذها لطلبه ، ثم عدوله عن إتمام الزواج أو طلب المخطوبة إعداد الخاطب لمسكن بمواصفات خاصة يتكبد معها الخاطب تكاليف باهظة كشرط لإتمام الزواج ثم عدولها عن الخطبة .

• والأصل أن فسخ الخطبة لا يوجب التعويض إلا عن الضرر المادى ، إلا أن البعض يرى أنه إذا سبق العدول "استغواء" فإنه لا يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبى ، غير أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسى فلا يجوز التعويض عن أى من الضررين⁴ .

• وتستحق الخزانة العامة مقابل إبرام (توثيق) عقد الزواج 1.5 % عن المائة جنية الأولى من مجموع الصداق ، ثم 2 % عما زاد على ذلك بالإضافة إلى 15.250 جنية ثمن الوثائق وكذا 300 ملجم رسم إضافى و200 ملجم دمغة ، تسدد ليد المأذون الذى يقوم بتوريدها إلى الخزانة العامة وذلك طبقاً لأحكام قانون التوثيق رقم 90 لسنة 1944 وتعديلاته والقرارات التنفيذية الصادرة بهذا الشأن .

¹ يرى الشيخ أبو زهرة أن التضمنين يتحقق بصدور أفعال وأقوال .
² يعبر الفقه الشرعى عن ذلك باصطلاح (التغير) أى أن يكون الطرف العادل قد غرر بالطرف الآخر.
³ السنهورى فى الوسيط - ط 1981 - ص 1154 وما بعدها.
⁴ الديناصورى والشواربى فى المسئولية المدنية فى ضوء القضاء والفقه - ط 1988 - ص 1178 - وراجع أبو زهرة فى عقد الزواج وأثاره - ط 1971 - ص 67 وما بعدها حيث يرى عدم جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى .

أحكام النقض

• الخطبة وإن كانت تمهيداً لزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الهدايا التي يقدمها الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – أبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية . وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى , وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية . ومن ثم فالمعمول عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة 500 وما بعدها من القانون المدنى .

(نقض جلسة 1962/10/24 – ص 967 – س 13)

• متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أشار بصدد بيان الضرر المطالب بالتعويض عنه إلى ما تكبدته المدعية – قبل العدول عن خطبتها – من نفقات ومصاريف تجهيز دون أن يعنى بإيضاح نوع تلك النفقات ومقدارها والدليل على ثبوتها أو ينقص الضرر الذى أصابها فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه .

(نقض جلسة 1962/11/15 – ص 1038 – س 13)

• ويشترط للرجوع فى الهبة على ما نصت عليه المادة (500) من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى ولا يوجد مانع من موانع الرجوع فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد مبلغ الشبكة لما رآته فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .
(الطعن رقم 302 لسنة 28 ق – جلسة 1963/10/24 – ص 967)

• استتالة أمد الخطبة فى الزواج والإحجام عن إتمامها ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول ، ومجرد العدول عن الخطبة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة

النقض – لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطلت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين .
(الطعن رقم 174 لسنة 27 ق – جلسة 1962/11/15 – ص 1038)

• الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر أبان فترة الخطبة تعد من قبيل الهبات إذ أنها ليست ركناً من أركان الزواج ، ولا شرطاً من شروطه ، وينبني على ذلك القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الروحية ، فإذا كانت المحكمة الروحية قد قضت في حكمها المطعون فيه بإلزام الطاعنة بأداء مبلغ معين في مقابل تلك الهدايا فإنها تكون قد فصلت نزاع خارج عن ولايتها .
(نقض جلسة 1961/6/24 – ص 339 – الطعن رقم 5 لسنة 30 ق)

• يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن يتوافر شرائط المسؤولية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوباً لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادة أو أدبي للطرف الآخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص أبنته في ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض وأن سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.
(الطعن رقم 438 لسنة 25 ق – جلسة 1960/4/28 – ص 359)

• المحاكم المدنية ممنوعة من النظر في المسائل المالية المترتبة على روابط الأحوال الشخصية من مهر أو نفقة أو بدل خلع إلا إذا كانت تلك المسائل ثابتة أصلاً ومقداراً من جهة الاختصاص الأصلية وكانت مرفوعة إليها للنظر في المطالبة المدنية فقط ، أما إذا كانت المسائل المتنازع عليها مما يتوقف على حلها تعيين مدى التزام أحد الزوجين بحق مالي فيوقف الفصل فيها حتى تفصل فيها جهة الأحوال الشخصية المختصة.

(نقض جلسة 1937/10/28 – ص 141 – الطعن رقم 81 لسنة 6 ق)¹

• إذا كان المبلغ المحكوم به من المحكمة الشرعية على الزوج برده لزوجته ووالها إنما هو مبلغ حصل الاتفاق على إعداد الجهاز به أى أنه ثمن لجهاز لم يتم شراؤه فالنزاع على هذا المبلغ – ولو كان بعضه فى الأصل مقدم الصداق – هو نزاع مالى صرف تختص به المحاكم المدنية لا نزاع على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المختصة بها المحاكم الشرعية ولذلك يكون الحكم الصادر من المحكمة المدنية بوقف تنفيذ حكم المحكمة الشرعية لخروجها فيه عن ولايتها غير مخالف للقانون .

(نقض جلسة 1949/3/17 – ص 14 – الطعن رقم 177 لسنة 17 ق)

• الدعوى التى ترفعها المطلقة بمطالبة مطلقها برد جهاز الزوجية أو بدفع ثمنه عند تعذر رده هى دعوى مدنية بحتة من اختصاص المحاكم الأهلية ليس فيها ما يصح أن يدخل فى اختصاص القضاء الشرعى أو ما يصح أن ينطبق عليه أحكام الشريعة وإذن فلا تنقيد المحاكم المدنية فى مثل هذه الدعوى بالأحكام الشرعية المتبعة أمام القضاء الشرعى فى تعيين طرق الإثبات وفى تحمل عبئه بل ذلك كله يكون وفق قواعد القانون المدنى وقانون المرافعات .

(نقض جلسة 1945/4/19 – الطعن رقم 106، 29 لسنة 14 ق – ص 140)

• الحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بتسليم منقولات الزوجية . النعى بمخالفة لحجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعن من تبديد تلك المنقولات ورفض الدعوى المدنية التابعة لها لا يعد مخالفة لحجية حكم سابق بين الخصوم أنفسهم مما يجيز الطعن بالنقض .

(الطعن رقم 558 لسنة 65 ق – جلسة 2002/3/23)

• فترة الخطبة – وعلى ما جرى به العرف – لها سمتها الخاصة التى تفرض على الخطيبة وأسرتهما سلوكاً حميماً آتته التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرف غرس الثقة لدى الطرف الآخر وهو ما لا يلائمه التعامل بالكتابة فى شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها , فإن هذه الفترة تعد بذاتها

¹ الأحكام المذكورة صدرت قبل توحيد القضاء بالقانون رقم 462 لسنة 1955 حيث أوضحت الدوائر الجزئية للأحوال الشخصية بالمحاكم هى صاحبة الولاية فى الفصل فى كافة الأنزعة المتعلقة بالمهر .

مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي في هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملاً بالفقرة الأولى من المادة 63 من قانون الإثبات.
(الطعن رقم 1069 لسنة 59 ق – جلسة 1993/6/10)

• لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك في المذكرة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى بعدم جواز إثبات دفع مبلغ المهر إلا بالكتابة عملاً بنص المادة 60 من قانون الإثبات ، وكان من المقرر أن تسليم الخاطب مخطوبته قبل العقد مالا محسوباً على المهر يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات وكان الحكم المطعون عليه قد أقام قضائه بجواز إثبات تسليم الخاطب لولى مخطوبته مبلغ المهر ومقداره عشرة آلاف جنيه بشهادة الشهود على سند من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً واتخذ من أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته المحكمة عماداً لقضائه برد المهر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .
(نقض الطعن رقم 5208 لسنة 66 ق – جلسة 1997 / 7 / 8)

• إقامة المدعى البينة على دعواه . طلب المدعى عليه بعد ذلك يمين المدعى على أنه محق في دعواه . غير مقبول . علة ذلك .
(الطعن رقم 42 لسنة 64 ق – جلسة 2004 / 1 / 24)

• القانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيمًا كاملاً بالمواد 486 و 504 وإذا كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمد الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية , فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها مادامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لغطها وفحواها .
(نقض الطعن رقم 685 لسنة 45 ق – ص 1532- س 31)

مادة (20) " معدلة¹ "

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة ويخير القاضى الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن فى يد الحاضنة دون أجر حضانة , وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة².

ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير والصغيرة نفسياً .

ولا ينفذ حكم الرؤيا قهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب التنفيذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها . ويثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى . الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة³ .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتى .

¹ معدلة بالقانون رقم 4 لسنة 2005, وقد صدر القانون خلوا من مذكرة إيضاحية.
² تم نشر تعديل الفقرة الأولى فى الجريدة الرسمية بالعدد رقم (9) مكرر فى 2005/3/8 وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم 4 لسنة 2005 على العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره أى اعتباراً من 2005/5/9.

³ قضت المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم 164 لسنة 19 ق "دستورية" بجلسة 1999/7/3 بدستورية الفقرة الخامسة من المادة المطروحة - الجريدة الرسمية - العدد 28 - فى 1999/7/15.

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم ، ثم الخال الشقيق فالخال لأب ، فالخال لأم .

القانون رقم 44 لسنة 1979 (م 3) مطابقة
القانون رقم 25 لسنة 1929

للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع سنين
والصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشر سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

المذكرة الإيضاحية

كان العمل جارياً على انتهاء حق النساء فى الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ويجوز للقاضى أن يأذن ببقائه فى يد الحاضنة إذا رأى مصلحته فى ذلك إلى التاسعة وأن تنتهى حضانة الصغيرة ببلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضى مصلحتها فى البقاء فى يد الحاضنة فله إبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وأنه يتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدا نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا أرتأى المشرع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضانتهم للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذاً بمذهب الإمام مالك فى هذا الموضع على أنه فى حال إبقائها فى يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق فى اقتضاء أجره حضانة وإنما لها الحق فى نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضى به العرف فى حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكراً كان أو أنثى فى يد الحاضنة قبل بلوغها العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التى تحتل التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة إمكانات الأب .

ثم نص المشرع على حق كل من الأبوين في رؤية الصغير أو الصغيرة وأثبتت هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقاً نظمها القاضى بشرط أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً كأقسام الشرطة ، وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعاً لأنه من باب صلة الأرحام التى أمر بها الله "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" من الآية رقم 75 من سورة الأنفال ثم منع المشرع تنفيذ حكم الرؤية جبراً وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد ، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ولا مرأى في تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ قانوناً وبالقوة الجبرية بالإعمال للمادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية¹ ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبه وفقاً لفقه المذهب الحنفى .

• ويستند النص المطروح إلى قوله تعالى "وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ"² وقوله (ρ) لمن جاءت شاكية له رغبة الأب في ضم ابنه إليه "أنت أحق به منه ما لم تتزوجى".

التعليق

• إن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو أشفق عليهم ، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعى قوة الرأى، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن وذلك مع الشفقة ، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت ، والظاهر أن الأم أحن وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحملة الأب وفي تفويض ذلك إليها منفعة للولد ، والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم

¹ الغيت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم 31 لسنة 1978 بموجب المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية وحل محلها المادة 345 من اللائحة المذكورة المواد 65 وما بعدها من القانون الأخير .
² الآية رقم 6 من سورة الأحزاب .

أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت أن ولدي هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وتديي له سقاء وأن هذا يريد أن ينزعه منى فقال ﷺ "أنت أحق به ما لم تتزوجي"، ولما خاصم عمر أم عاصم بين يدي أبي بكر رضى الله تعالى عنه لينتزع عاصماً منها قال أبو بكر رضى الله عنه ريحها خير له من سمن وعسل عندك الخ – فإذا عرفنا ذلك نقول إذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى استغنى عنها فإن كان غلاماً يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ، وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض¹.

• ويثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات الأولى هي ولاية التربية والثانية هي الولاية على نفسه والثالثة هي الولاية على أمواله أن كان للصغير أموال و الولاية الأولى و هي ولاية التربية يكون الدور الأول فيها للنساء وهو ما يسمى بالحضانة .

• والحضانة تعنى ضم الصغير إلى من يعنى بتربيته² والإشراف عليه في مدة معينة أو هي ولاية تربية الطفل في المدة التي لا يستغنى فيها عن تربية النساء³، وعلى ذلك فإن لفظ الحضانة إنما يطلق على ثبوت يد الحاضنة من النساء طالما كان الصغير في هذه السن ، فإن بلغ أقصى سن الحضانة كان للعاصب ضمه حيث ينحسر لفظ الحضانة عن يد العاصب على الصغير في الحالة الأخيرة .

• والحاضنة .. هي من كانت صاحبة حق في الحضانة سواء كان الصغير في يدها أو في يد الغير تطالب بضمه إليها باعتبارها صاحبة الحق الشرعى في حضانتها .

• ويد الكبير على الصغير فيما يتعلق بتربيته والسهر عليه يمكن أن يكون لها صفتان إما يد حضانة أو يد حفظ ، والحضانة تختلف عن الحفظ في العديد من الفروق ، فالحضانة تكون خلال السن التي حددها قانون الموضوع أما الحفظ فيكون فيما بعد سن الحضانة الذي حدده القانون أو سقوط حق الحضانة لأي سبب من الأسباب ، وحق الحضانة محدد في نساء أو ردهن الشرع في قانون الموضوع بترتيب عينه ، أما الحفظ فأمره يخضع لتقدير قاضى الموضوع مستهدفاً مصلحة الصغير ، ومن أمثلة الحفظ إبقاء الصغار في يد الحاضنة رغم زواجها من أجنبي اتقاء لأشد الإضرار بارتكاب

¹ المبسوط للسرخسي – ج 5 – ص 207 .
² بدران أبو العينين في الزواج والطلاق في الإسلام – ط 1957 – ص 339 وراجع حكم محكمة بني سويف الشرعية في الاستئناف رقم 89 لسنة 1951 جلسة 1951/12/5 منشور بمجلة المحاماة الشرعية العدد 22 – ص 640 .

³ محمد الدجوى في الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – ص 365 .

أخفها وكذا إبقاء الأنثى البكر بعد بلوغها عند امرأة أمينة لعدم وجود عاصب رحم محرم لها .

• والصبي من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على تحمل أعباء معيشته يمر بمرحلتين من مراحل حياته ويحتاج في المرحلة الأولى لمن يعنى بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه بينما ينصرف احتياجه في المرحلة الثانية إلى من يقوم على تأديبه وتنقيفه ، وهذه العناية واجبة على والدى الصغير ما دامت الزوجية قائمة بينهما فسينشأ الولد فى أحضانها معاً فإذا وقعت الفرقة بينهما فإن مصلحته تقتضى ضمه إلى من هو أقدر على العناية بأمره فى كل طور من أطوار حياته ، والمرأة أقدر على العناية بالصغير فى طوره الأول فإذا بلغ السن التى يستغنى فيها عن رعايتها وأصبح فى حاجة إلى عناية الرجال وتوجيهاتهم فإن مصلحته تقتضى ضمه إلى من يعنى بتأديبه وتنقيفه ولهذا يمكن القول أن الحضانة نوعين حضانة النساء وحضانة الرجال¹.

• وأولى النساء بحضانة الصغير هى أمه ، وقد وصف المشرع الحضانة بأنها حق - بقوله بصدر المادة محل التعليق - "ينتهى حق حضانة النساء" فهى حق للصغير وحق للحاضنة وحق للأب ولذا قيل أن الحضانة تضم هذه الحقوق الثلاث التى يجب التوفيق بينها فإن لم يمكن يغلب فيها حق ومصلحة الصغير دائماً² وعلى ذلك فإذا أسقطت الأم حقها فيها بقى حق الصغير وهو ما بات معه مستقراً من أن الأم إنما تجبر على الحضانة³ إذا تعينت ألا يكون للصغير ذو رحم محرم غيرها كى لا يضيع حق الولد ، أما إن امتنعت الأم وكان للصغير جدة رضيت بإمساكه سلم إليها لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها لحقها أما إذا لم يكن هناك ذو محرم غير الأم يصلح للحضانة أجبرت الأم عليها ، ويتصل بذلك القول أنه إذا كان الأب موسراً وطلبت الأم أجر حضانة وتقدمت حاضنة متبرعة قضى للأم بها لأنها الأشفق على الصغير ، أما إذا كان الأب معسراً قضى للمتبرعة بالحضانة إلا إذا رضيت الأم بإمساكه بدون أجر فتفضل على غيرها .

¹ فى هذا المعنى عبد العزيز عامر فى الأحوال الشخصية - ط 1976 - ص 272 .
² يقول الشاعر أحمد شوقي بك فى إحدى قصائده : " ليس اليتيم من انتهى أبواه من هم الحياة وخلفاه ذليلاً أن اليتيم هو الذى تلقى به إما تخلت أو أبا مشغولاً " .
³ مبادئ القضاء الشرعى فى خمسين عاماً - نصر الجندى - ط 1978 - ص 371 وكما يصح الإسقاط أمام القضاء يجوز اتفاقاً - أنظر فى ذلك الحكم رقم 1398 - مستأنف جنوب القاهرة - جلسة 1986/4/29 .

• ويشترط في المتبرعة أن تكون من المحارم وأن تكون أهلاً للحضانة وألا توجد متبرعة أخرى أولى منها بالحضانة وأما الأجنبية فلا يلتفت إلى تبرعها .

• وإذا كان مصدر حضانة الأم للصغير هي الأمومة وليس الزوجية فإن الأم تكون أحق بحضانة الصغير سواء كانت الزوجية قائمة مع والده أو بعد وقوع الطلاق بينهما طالما توافرت الصلاحية للأم ولم ينهض في حقها سبباً مسقطاً للحضانة عنها ، وعلى ذلك فإن استمرار الزوجية أو انفصامها بين والدي الصغير لا أثر له في ثبوت حق الأم في حضانتها إذا ما شجر نزاع بشأنها¹.

• وإسقاط الحاضنة لحقها في الحضانة لا يلزمها على سبيل التأييد فلتلك العودة للمطالبة بحقها في الحضانة بعد إسقاطها لهذا الحق متى شاءت طالما كانت صالحة لها شرعاً² وكذا الأب فإنه يجبر على الحضانة أيضاً إذا رفضها شريطة ألا يكون للصغير عاصب غيره³ وعلى ذلك فإذا تصالحت الحاضنة والأب على أن تترك له الصغير أو على إبقائه في يد الأب ما بعد سن الحضانة كان هذا الصلح غير ملزم لأيهما ويكون من حقها أن تطلب ضم الصغير إليها ويكون من حق الأب أن ينتزعه منها عند بلوغه سن الحضانة تغليباً في كل ذلك لحق المحضون⁴.

• وإذا كان الصغير في سن حضانة النساء وانتزع منها سواء بإرادتها أو بغير إرادتها كان لها أن تلجأ إلى النيابة العامة للحصول على قرار منها بتسليم المحضون إليها إعمالاً لحكم (المادة 70 من القانون رقم 1 لسنة 2000) بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ويشترط لصحة صدور القرار أن يصدره عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، كما يشترط أن يكون القرار مسبباً وأن يكون الصغير في سن حضانة النساء أي لم يتجاوز العاشرة من عمر الذكر والثانية عشرة للإناث محتسبة بالتقويم الهجري وأن تكون المنازعة بشأن تحديد صاحب الحق في الحضانة دون غير ذلك من المنازعات المتعلقة بالصغير وأن يسبق صدور القرار تحقيق تقوم به النيابة العامة ، إلا أن صياغة النص تفيد بجواز أن يكون ذلك التحقيق مختصراً "مناسباً" ولا يقتصر الحق في اللجوء إلى النيابة في هذه الحالة على من يحق لها حضانة الصغير من النساء من دون الرجال وإنما يجوز لأي ذي

¹ قدرى باشا في الأحكام الشريعة في الأحوال الشخصية - مادة 380 .

² صالح حنفى في المرجع السابق - ص 154 ، 190 .

³ صالح حنفى في المرجع السابق - ص 154 ، 190 .

⁴ سلام مذكور في المرجع السابق - ص 467 .

شأن التقدم إلى النيابة العامة سواء كان من الرجال أو ممن يترجح أن تكون صاحبة الحق في الحضانة من النساء ولا يشترط لجواز التقدم بالطلب إلى النيابة العامة سبق وجود دعوى حضانة منظورة أمام القضاء ، ويسقط القرار الصادر من النيابة بهذا الخصوص بصدور حكم قضائي نهائي بتحديد صاحب الحق في حضانة الصغير ، وقد تضمنت المادة النص على صيرورة قرار النيابة الصادر في هذا الشأن نافذا فوراً ، أما التظلم من قرار النيابة الصادر فإنه يخضع لقواعد التظلم المنصوص عليها في التعليمات العامة للنيابة وهو في هذه الحالة المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف التي تجرى المنازعة في دائرتها ثم مكتب النائب العام عملاً بالبند الثالث من الكتاب الدوري رقم 6 الصادر عن مكتب النائب العام في 13/5/2000¹.

• ويشترط في الأم أو ذوات الحق في الحضانة من النساء عدد من الشروط هي :

- (1) أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة حرة غير مرتدة .
- (2) أن تخلو من الأمراض أو العاهات مما يعجزها عن الحضانة².
- (3) أن تكون أمينة على المحضون لا يضيع الولد عندها³.
- (4) إلا تكون متزوجة من أجنبي عن الصغير⁴ سواء دخل بها أو لم يدخل .
- (5) ألا تقيم به في بيت من يبغضه كأن تقيم جدته لأمه به مع ابنتها أم المحضون وزوجها الأجنبي عنها .

• والأصل أن الحاضنة تتوافر فيها الشروط المطلوبة وعلى من يدعى تخلف إحداها أن يثبت ما يدعيه .

• فإذا تخلف شرط من الشروط المذكورة سقط عن الحاضنة الحق في الحضانة وانتقل إلى من يليها في الترتيب الوارد بالمادة ، وعلى ذلك فلا يجوز أن تكون

¹ الكتاب الدوري رقم 6 لسنة 2000 منشور بملحق الكتاب .
² محمد يوسف موسى - أحكام الأحوال الشخصية - ط 1956 - ص 391 .

³ وذلك بانشغالها عنه بالخروج من المنزل وأنظر حكم محكمة بني سويف الشرعية في القضية رقم 89 لسنة 1951 مستأنف - جلسة 1951/12/5 - المحاماة الشرعية العدد 22 وأنظر في تخلف شرط الأمانة أيضا الحكم الصادر في القضية رقم 1701 لسنة 1982 - محكمة شبرا الجزيئية وفيه قضت المحكمة بإسقاط حق الأم وأم الأم في حضانة الصغير لصدور العديد من الأحكام ضدهما .
⁴ انظر نقض أحوال الطعن رقم 75 لسنة 53 ق - جلسة 1985/3/19 - ص 422 وفيه قضت المحكمة أن خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط لصلاحياتها من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع حيث يكون له إبقاء الصغير في يد الحاضنة رغم زواجها من أجنبي عنه إذا اقتضت مصلحته ذلك إتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها .

الحاضنة دون سن البلوغ ، كما تسقط الحضانة إذا ما ثبت عدم أمانة الحاضنة على الصغير كما لو كانت تكثر من الخروج من المنزل لاحترافها مثلاً إلى حد يخشى معه عليه منه ، وعلى ذلك فسقوط حق الحاضنة في هذه الحالة ليس هو الاحتراف في ذاته وإنما هو ضياع الصغير وإهماله¹ وكذا إذا ما كانت تحترف ما يخالف تعاليم الدين كالتمثيل والرقص.

• وإذا كان يشترط في الحاضنة خلوها من الأمراض أو العاهات إلا أن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يتعين أن يكون الممرض أو العاهة حائلاً دون الحاضنة والقيام بواجب الحضانة ويضرب بعض الفقه مثلاً لذلك بعمى الحاضنة حيث يذهب إلى أن فقدانها للأبصار ليس بمانع من الحضانة إذ أن ذلك ليس من شأنه منع الحاضنة من القيام بواجب الحضانة².

• كما أن امتناع الحاضنة عن إرضاع الصغير لا يعد من أسباب إسقاط الحضانة عنها لانفصال حق الرضاع عن حق الحضانة³.

• وكما أن زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير مسقطاً – بحسب الأصل – لحقها في الحضانة أما لو تزوجت من قريب محرم للصغير كعمه مثلاً فلا يعد هنا الزواج مسقطاً لحضانتها له لانتفاء علة البغض ، إلا أن زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير وإن كان مسقطاً لحضانتها له إلا أنه لا يسقط على سبيل التلازم يدها عليه فيكون للقاضي إبقاء الصغير في يدها رغم زواجها وتكون يدها في هذه الحالة يد حفظ وليست يد حضانة ولا تستحق بالتالي أجر حضانة .

• وإذا تزوج الأبوان كل منهما من أجنبي عن الصغير تعين ضمه إلى حاضنة من النساء غير أمه فإن لم يوجد يعتمد ضمه إلى أمه رغم زواجها من أجنبي أفضل من تركه لزوجة أبيه إعمالاً لقاعدة انتفاء أشد الإضرار بارتكاب أخفها⁴ ، وهو أمر

¹ أنظر البحث المنشور بمجلة المحاماة الشرعية – العدد 2 – ص 89 – السنة العشرين .
² البرديس في المرجع السابق – ص 151 وأنظر حكم محكمة إمبابية الشرعية في القضية رقم 1023 لسنة 1943 – جلسة 1944/9/24 .
³ مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام – ط 1977 – ص 720 .
⁴ صالح حنفي في المرجع السابق – ص 153 ، وراجع الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون محاكم الأسرة رقم 10 لسنة 2004 حيث أوجبت على المحكمة أن تسترشد في أحكامها وقراراتها بمصالح الطفل الفضلى بما يعنى وجوب اعتبار مصلحة الصغير وتفضيلها بوجه عام وليس عند تعارض المصالح الثلاثة في الحضانة (مصلحة الحاضنة ومصلحة المحضون ومصلحة الأب) على نحو ما هو مقرر شرعاً ، وتأتى إضافة هذه الفقرة استجابة من المشرع للمواخاة التي أبدتها اللجنة الدولية لحقوق

يخضع لتقرير قاضى الموضوع الذى يتعين عليه مراعاة ما إذا كان الصغير ذكر أو أنثى .

• ولا يشترط فى الحاضنة من النساء اتحادهما فى الدين مع المحضون فالأم الذمية مثلاً أحق بحضانة ولدها المسلم وإن كانت كتابية إلا إذا تبين أن فى حضانتها له خطراً على دينه أو بلغ السن التى يعقل فيها الأديان – وهى سبع سنين – فإنه ينزع منها ذكراً أو أنثى¹.

• فإذا تخلف فى الحاضنة أى شرط من الشروط السابقة سقطت عنها حضانة الصغير إلا أن هذا الحق يعود إليها إذا عادت إليها الشروط² وعلى ذلك فإذا تزوجت الأم من أجنبى عن الصغير وسقطت عنها الحضانة بالزواج فإن حقها فى حضانة الصغير يعود إليها إذا ما طلقت من الزوج الأجنبى .

• والحكم الصادر بإسقاط الحضانة يحوز حجية الأمر المقضى بما لا يجوز لحكم آخر مخالفته إلا إذا توافرت أسباب جديدة تبرر الخروج على حجية الحكم الأول³.

• وأما حضانة الرجال فتكون إذا لم توجد حاضنة من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة أو كانت أهلاً لها ولكن انتهت مدة حضانة النساء⁴.

• وحق حضانة الرجل يثبت لمحارم الصغير منهم فيقدم الأب ثم أب الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق فالأخ لأب فأبن الأخ الشقيق فأبن الأخ لأب فالعم الشقيق فالعم لأب ثم عم الأب الشقيق فعم الأب لأب فأبن العم الشقيق فأبن العم لأب .

الطفل على التقرير المصرى فى هذا المجال والمقدم من المجلس القومى للطفولة والأمومة إلى اللجنة الدولية المذكورة عام 1997 .

¹ محمد سلام مذكور فى أحكام الأسرة فى الإسلام – ج 3 – ص 88 .

² عمر عبد الله فى أحكام الشريعة الإسلامية – ص 485 .

³ نقض الطعن رقم 37 لسنة 69 ق – جلسة 1999/11/29 .

⁴ جاء فى الجزء الرابع من البدائع ص 43 والجزء الثانى من رد المحتار ص 659 وغيرهما أن حضانة الرجال تبتدئ فى مدة الحضانة عند عدم حاضنة من النساء ويكون لولى الصغير على ترتيب الإرث... الخ . يبتدئ بعد مدة الحضانة حيث تنتهى حضانة النساء مطلقاً ، فإذا بلغ الطفل السن المقررة شرعاً سلم إلى أبيه أو وليه العاصب عند فقد الأب أو مدة الأهلية أو للوصى ، ولا يجوز أن يبقى بعد السن عند النساء لأن الرجال أقدر على الصيانة والتربية ... وتنتهى حضانة الرجال ببلوغ الغلام .. الخ . وقد نص الفقهاء على أنه إذا لم توجد عصابة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهل لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم إليه المحضونة وإنما تدفع لدى رحم محرم ويقدم الجد لأم .. الخ. ص 656 جزء 2 من ابن عابدين .

• فإذا لم يوجد أحداً ممن تقدم أو وجد إلا أنه لم يتوافر فيه شروط الحضانة انتقلت الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات بدأ بالجد لأم فالأخ لأم فأبن الأخ لأم فالعم لأم فالخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم .

• وإذا لم يطلب الحاضن ضم الصغير فللحاضنة رفع الدعوى بطلب ضم الصغير وتسليمه إلى الحاضن من الرجال الواجب عليه الحضانة حيث يلزمه الحكم بضم الصغير إليه¹ .

• ويشترط في الحاضن من الرجال أربعة شروط :

- (1) أن يكون قادراً على تربية الصغير بأن يكون سليماً صحيحاً .
- (2) أن يكون أميناً على الصغير لا يشتهر عنه الفسوق ، فالعاصب المفسد كالحاضنة المفسدة يسقط حقه في ضم الصغير وحفظه .
- (3) أن يكون متحداً والمحضون في الدين² وذلك إعمالاً لقاعدة "ألا ولاية لغير المسلم على المسلم" .
- (4) أن يكون ذي رحم محرم للمحضون إذا كان المحضون أنثى .

فإذا تخلف في الحاضن أى من هذه الشروط سقطت عنه الحضانة وانتقل الحق منه إلى من يليه في الترتيب .

• والأصل أن زواج الأب من غير أم المحضون لا يسقط – على خلاف الوضع بالنسبة لزواج الأم – حقه في حضنته شرعاً ولكن يجوز أن يبقى الصغير في يد الأم رغم زواجها من أجنبي عنه إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاء لأشد الإضرار بارتكاب أخفها ويخضع الأمر في ذلك لتقدير قاضى الموضوع³.

• وترتيب المشرع لأصحاب الحق في الحضانة ملزم ولا يجوز الاتفاق على مخالفته كما لا يجوز القضاء بغيره .

• والحضانة لا تنتقل من حاضن إلى آخر – ذكورا أو إناثا – إلا بحكم قضائى مشمول بالنفاد المعجل إعمالاً لحكم المادة (65) و(66) من القانون رقم 1 لسنة 2000 ، ومؤدى ذلك أنه إذا تزوجت أم الصغير مثلاً وسلمته إلى أمها "أم الأم"

¹ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية – قدرى باشا – ط 1978 – مادة 391.

² محمد يوسف في أحكام الأحوال الشخصية – ط 1956 – ص 395 .

³ البرديسى في المرجع السابق – ص 249 ونقض احوال – الطعن رقم 75 لسنة 53 ق – جلسة 1985/3/2 .

فإن لأم الأم المطالبة بنفقة الصغير باعتبارها ذات يد عليه إلا أنها لا تستطيع المطالبة بأجر حضانة لها أو انتقال المفروض كأجر حضانة إليها إلا بعد الحصول على حكم قضائي بانتقال حضانة الصغير إليها أى بعد أن تثبت لها الصفة كحاضنة وحتى لا يكون طلبها غير مقبول لرفعه قبل الأوان¹. كما أن الاختصاص بنظر دعوى أم الأم بالنفقة فى هذه الحالة لا ينعقد إلا لمحكمة موطن المدعى عليه لعدم ثبوت صفة الحاضنة لأم الأم² وفقاً لشروط الفقرة 1/أ من المادة (15) من القانون رقم 1 لسنة 2000³، إلا أن انتهاء حضانة النساء لبلوغ المحضون سن الحضانة المقرر قانوناً يبتدأ بمجرد بلوغ الصغير السن المنصوص عليه دون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك⁴.

• ويحكم تنفيذ الحكم بنقل الحضانة المواد 65 وما بعدها من القانون رقم 1 لسنة 2000 سواء كان يتم لصالح أم الصغير أو للغير ، وإذا كان الحكم الصادر يترتب عليه تسليم الصغير – ذكراً أو أنثى – يكون مشمولاً بالنفذ المعجل واجب التنفيذ بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن المقررة عملاً بالمادة 65 من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

• وينفذ الحكم الصادر بنقل الحضانة – فى كافة الأحوال – قهراً ولو أدى إلى استخدام القوة ودخول المنازل عملاً بالمادة 66 من القانون رقم 1 لسنة 2000 وذلك تحت إشراف قاضى التنفيذ المختص .

• ويعاد تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الصغير عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (66) من القانون رقم 1 لسنة 2000 أى تكرار التنفيذ لأكثر من مرة كما لو هرب المحضون من والده .

• ويتعين الإشارة إلى أن الحق فى المطالبة بضم الصغير إلى حضانة من له الحق فى ذلك لا يسقط بالتقادم لأن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بنظرية تقادم الحقوق

¹ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 .

² وأنظر عكس هذا الرأي كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية حيث يرى أن لأم الأم ذات اليد على الصغير اختيار محكمة موطن المدعية أو موطن المدعى عليه إذا ما أقامت الدعوى بطلب ضم الصغير وأن صفة الحاضنة تتوافر لها بمجرد رفع الدعوى بذلك (كمال البنا) فى مرافعات الأحوال الشخصية – ط 1987 – ص 27 .

³ راجع مؤلفنا "القواعد الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية – ط 1991 – ص 80 وما بعدها" .

⁴ راجع نقض الطعن رقم 86 لسنة 56 ق – جلسة 1989/3/28 – ص 891 .

ولأن الحق في الحضانة ليس هو حق الحاضن وحده وإنما يشمل حق الصغير أيضاً فإذا جاز للحاضن إسقاط حقه بقي حق المحضون الذي ليس للأول التنازل عنه¹.

و من الأحكام التي صدرت في شأن الحضانة الحكم رقم 557 لسنة 1983 كلى جنوب القاهرة بهيئة استئناف بجلسة 1985/1/17 وفيه أسقطت المحكمة الحضانة عن الأم لاحترافها وفيه تقول المحكمة " ولما كان ما تقدم وكان الثابت لهذه المحكمة من إطلاعها على ورقات الدعوى الماثلة وما قدم من مستندات وما استبان لهذه المحكمة من مناقشة البنت "....." فيها أن البنت المذكورة من مواليد 1971/6/14 ومن ثم تكون قد بلغت أقصى سن الحضانة المقررة قانوناً وأن والدتها – المستأنف عليها – محترفة العمل كمساعدة طبيب بعيادة خاصة يجعلها تترك منزلها وابنتها المذكورة طوال النهار ولوقت متأخر من الليل وأنها بذلك منصرفة عن شئون البنت المذكورة من حيث ترتيبها التربوية الحسنة وتقويمها ورعايتها على النحو الذي تقتضيه مصلحتها ومنفعتاها كما وأنها تسئ معاملتها وتهملها وأن والدها المستأنف يحسن معاملتها ويرعى شئونها ومن ثم فإن المستأنف عليها – بهذه المثابة – لا تكون أهلاً لحضانة البنت المذكورة لفقدائها أهم شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ألا وهو شرط القدرة على تربية الصغيرة وعدم إمساكها في بيت المبغضين لها بالإضافة إلى ذلك أن الصغيرة قد أصبحت في سن تستغنى فيه عن خدمة النساء الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة – خلوصاً من كل ما تقدم – القضاء ينزع الصغيرة "....." من حضانة والدتها المستأنف ضدها وضمها إلى حضانة أبيها – المستأنف².

• ولا يشترط في الحكم بتسليم الصغير لمن صدر الحكم بضمه إليه أن يتضمن النص في منطوقه على وجوب التسليم باعتبار أن التسليم يعد أثراً مترتباً على الحكم بإسقاط الحضانة أو بضم الصغير لمن له الحق في حضانته شرعاً .

• ويبتدئ زمن حضانة النساء للصغير من حين الولادة وإلى أن يبلغ الذكر سن العاشرة من عمره والصغيرة اثنى عشر سنة هجرية ، وانتهاء حضانة النساء في هذه الحالة لا يحتاج إلى قضاء ينشئه وإنما يقرره القانون ويكون للأب أو صاحب الحق في الحضانة طلبه من الحاضنة لأن يدها بعد هذه السن تنقلب إلى يد حفظ . فإذا امتنعت

¹ راجع مؤلفنا القواعد الإجرائية في منازعات الأحوال الشخصية فقها وقضاء – ط 1991 – ص 369 وراجع نقض أحوال – الطعن رقم 36 لسنة 53 ق جلسة 1984/11/27 – ص 1930.
² وانظر أيضاً الحكم رقم 830 لسنة 1984 – كلى جنوب القاهرة – جلسة 1985/3/28.

كان له أن يرفع الأمر إلى القضاء بدعوى ضم الصغير إليه إلا أنه لا يجوز للأب في هذه الحالة استخدام الآلية المنصوص عليها في المادة 70 من القانون رقم 1 لسنة 2000 واللجوء إلى النيابة لاستصدار قرار بتسليم الصغير إليه حيث يقتصر الحق في استخدام تلك الآلية على النساء دون الرجال في مثل هذه الحالة¹.

• وقد أوجب التعديل الذي أدخل على النص² بالقانون رقم 4 لسنة 2005 على قاضى الموضوع تخيير الصغير البالغ للخامسة عشرة من العمر البقاء في يد الحاضنة

¹ راجع المادة 70 من القانون رقم 1 لسنة 2000.

² قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 7 لسنة 8 قضائية - جلسة 1993/5/15 بدستورية الفقرة الأولى من المادة 20 والتي تجيز رفع سن الحضانة وإبقاء الصغير في يد الحاضنة وفيه قالت المحكمة "أدل الفقهاء - باختلافهم في زمن الحضانة - وهي الفترة الواقعة بين بدنها وانتهاء الحق فيها- على أن مصلحة الصغير هي مدار احكامها ، وأنها من المسائل الاجتهادية التي تتباين الآراء حولها ، كل من وجهة يعد فيها بما يراه أكفل لتحصيل الخير للصغير في إطار من الحق والعدل . ولئن كان المتقدمون لا يقدرّون للحضانة مدة معينة تنتهي بانتهائها ، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها ضابطها هو انتهاءها عند السن التي يبلغها الصغير أو الصغيرة مميزين قادرين على الوفاء بحاجاتهما الأولية مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء ، وكان لآخرين من بعدهم قد حددوا للحضانة سناً معينة تنتهي ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها ، إلا أن استقرار أقوال هؤلاء وهؤلاء يدل على أن اجتهاداتهم في شأن واقعة انتهاء الحضانة ، مدارها نفع المحضون - صغيراً كان أم صغيراً - ويتعين بالتالي أن يصار إلى كل ما يصلحه ويكفل وقايته مما يؤديه ، وتربيته وإنماء لمداركه وإعداده للحياة ، وبوجه خاص من النواحي النفسية والعقلية ، وكان الأصل في حضانة الصغير والصغيرة - على ما تقدم هو تعهدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما لذا تعين ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة صارمة لا تأخذ في اعتبارها تغير الزمان والمكان ، أو تغفل في مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز في نطاق الحضانة بين الصغير والصغيرة بالنظر إلى طبيعة كل منهما ، وخصائص تكوينه ، ودرجه احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتقويمه ، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة من تنمية ملكاتها وفي ذلك قدر من المرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة وأعرافهم المتغيرة ، التي لا تصادم حكماً قطعياً ، وهي مرونة ينافيها أن يتقيد المشرع بآراء بذاتها لا يريم= عنها ، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعبرة شرعاً قد جاوزتها ، وتلك الشريعة في أصولها ومبادئها ، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها - بما يقوم عليه من استفراغ الجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه - بضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها . ولئن صح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومه لا يوازئها إلا خطرة ودقته فإن من الصحيح كذلك أن لولى الأمر الاجتهاد في الأحكام الظنية بمراعاة الحقيقة التي يقوم برهانها من الأدلة الشرعية، وهو ما نحاها النص التشريعي المطعون فيه . ذلك أن السن الإلزامية للحضانة التي حددها - وهي عشر سنين للصغير واثنًا عشرة سنة للصغيرة - لا تعدو أن تكون تقريراً لأحكام عملية في دائرة الاجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة ومبادئها الكلية ، إذ ليس ثمة نص قطعي فيها - في ثبوتها ودلالاتها - يقرر للحضانة سناً لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها . وإنما مرد= الأمر في تعيينها إلى ما يترخص ولى الأمر في تقديره مقيداً في ذلك بمصلحة المحضون بما يراه أكفل لها وأدعى لتحقيقها ، وبما يحول دون إعنائه ، وهو في ذلك لا يصدر عن نظرة تحكمية ، بل غايته رفع الحرج وفق أسس موضوعية قدر معها أن مصلحة المحضون لازمة عدم ترويعه بانتزاعه من حاضنته ، بما يخل بأمنه واطمئنانه ويهدد استقراره ، وأن وجود الولد - ذكراً كان أو أنثى - في يدها سواء قبل بلوغ السن الإلزامية للحضانة ، أو بعد بلوغها - حين يقرر القاضى أن المصلحة تقتضى إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج - لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما وكان النص المطعون عليه قد تناول أموراً تنظيمية ، وتقرر لمصلحة مشروعة يستجلبها ، وقد قال المالكية بما لا يناقض مضمونه بذهابهم إلى أن حضانة الصغير تنتهي إذا بلغ عاقلاً غير زمن ، وأن أمد الحضانة للصغيرة حتى يدخل بها زوجها ، وكان النص التشريعي

بالنسبة للذكور إلى أن يبلغ الرشد (أى الحادى والعشرين من العمر وإلى أن تتزوج الأنثى)¹ ويسرى ذلك الوجوب سواء كانت الحاضنة هى الأم أو غيرها لأن النص لم يقصر وجوب التخيير على حضانة الأم وحدها .

• إلا أن التخيير يقتصر على حالة نزع الصغير من يد الحاضنات من النساء دون أصحاب الحق فى الحضانة من الذكور لكون المشرع قد استخدم لفظ التأنيث فى النص .

• وعلى ذلك فإن تمديد بقاء الصغير فى يد الحاضنة بعد بلوغه سن حضانة النساء لا يتقرر إلا بحكم القاضى وهو ما يترتب عليه القول أن ترك الأب لصغاره فى يد الحاضنة بعد بلوغهم أقصى سن حضانة النساء لا يسقط وجوب تخيير الصغير البالغ للخامسة عشرة فى حالة طلب الأب ضمه قانوناً.

• ولقد أوجب المشرع بمقتضى التعديل الذى أدخل الفقرة الأولى من المادة محل التعليق بالقانون رقم 4 لسنة 2005 على قاضى الموضوع – كما تقدم القول – تخيير المحضون ذكراً كان أو أنثى بلوغه الخامسة عشرة من العمر فى البقاء فى يد الحاضنة أو الانتقال إلى يد أبيه فإن اختار البقاء فى يد الحاضنة وجب أجابته إلى طلبه إلا إذا ثبت للمحكمة أن اختيار الصغير قد يترتب عليه إصابته بضرر ما ففى هذه الحالة – نرى – أنه لا محل لالتزام المحكمة باختياره , إعمالاً لقاعدة إعلاء المصلحة الفضلى للصغير المنصوص عليها فى المادة (2/10) من القانون رقم 10 لسنة 2004.

• وعلى ذلك فإذا كانت الحضانة قد سقطت عن الحاضنة لسبب من أسباب السقوط وترتب على ذلك – لعدم وجود حاضنة من النساء – ضم الصغير إلى حاضن من الرجال فلا يجوز تخيير الصغير عند بلوغه الخامسة عشرة البقاء فى يد حاضنة أو العودة إلى حضانة النساء باعتبار أن مدار مناط التخيير هو بلوغ المحضون للسن حال وجوده فى يد النساء وهو مالا يتوافر فى هذا الفرض مع مراعاة أن مناط إنفاذ اختيار المحضون – فى رأينا – هو مصلحته التى يختص بتقديرها قاضى الموضوع .

المطعون عليه قد صدر مستلهما مقاصد الشريعة الكلية ، غير مناقض لمقوماتها الأساسية ، واقعا فى نطاق توجهاتها العامة التى تحض على الاجتهاد فى غير أحكامها القطعية فى ثبوتها ودلائلها".
¹ راجع القانون رقم 4 لسنة 2005 .

• وعلى ذلك يمكن القول أنه وإن كان تخيير الصغير أمراً وجوبياً على المحكمة القيام به متى بلغ المحضون الخامسة عشرة من عمره إلا أن الأخذ بما أختاره المحضون من بقاء في يد الحاضنة يخضع لتقدير قاضى الموضوع فإن رأى أن في إبقاء المحضون في يد الحاضنة وفق اختياره ينطوى على ضرر يصيبه كان للمحكمة الحكم برفض طلب الحاضنة إبقاء الصغير في يدها خاصة وإن للصغير ببلوغ هذه السن الانفراد بالإقامة وحده رغم اختياره البقاء في يدها شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب التى دعت المحكمة إلى رفض اختيار المحضون استناداً إلى وجوب تغليب مصلحة الصغير إذا ما تعارضت مع مصلحة الحاضنة ومصلحة الأب إعمالاً لقاعدة تغليب المصلحة الفضلى للصغير وفق نص المادة 10 المستحدثة بالقانون رقم 10 لسنة 2004 .

• ويشترط لتخير المحضون أن يكون أهلاً للاختيار فإذا كان مجنوناً أو معتوهاً فلا وجه لتخيره وطبقت القواعد العامة .

• ويكفى أن يتم تخيير المحضون أمام محكمة أول درجة إلا أن لمحكمة الاستئناف القيام بالتخير إذا تخلفت محكمة أول درجة عن القيام بالإجراء .

• إلا أن خلو الحكم من قيام المحكمة بالتخير مما يبطله إلا أنه بطلان يتعين على الحاضنة أو الصغير الدفع به .

• وبقاء الصغير في يد الحاضنة بعد بلوغه أقصى السن المقررة لا تنقضى عنه الحاضنة أجر حضانة حيث تكون يد الحاضنة في هذه الحالة يد حفظ وليست يد حضانة مما يسقط معه عن الحاضنة في تلك الحالة هذه الصفة فلا تستحق – من ثم – أجر الحضانة¹.

• كما أن بقاء الصغير أو الصغيرة في يد الحاضنة بعد بلوغه أقصى السن المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (الخامسة عشرة للذكر والأنثى) لا تعطى الحاضنة الحق في استمرار الاستقلال بمسكن الحضانة بعد هذه السن حيث تكون يد الحاضنة على الصغير بعد تلك السن يد حفظ وليست يد حضانة كما تقدم القول².

¹ نقض أحوال الطعن رقم 75 لسنة 53 ق – جلسة 1985/3/19 – ص 422 .
² نقض أحوال الطعن رقم 86 لسنة 56 ق – جلسة 1989/3/28 – ص 891 .

• والإذن ببقاء الصغار بعد سن الحضانة قاصر – كما تقدم القول - فى حالة أن يكون الصغير فى يد حاضنة من النساء ابتداءً أما إذا كان فى يد حاضن من الرجال فلا يجوز للقاضى تمييز الصغير بعد تجاوزه الخامسة عشرة .

• وسن الحضانة الوارد بالنص يحتسب بالتقويم الهجرى وليس بالتقويم الميلادى ويمكن احتساب سن الصغير بطريقة مبسطة تقريبية تتحصل فى أنه إذا كان الثابت فى شهادة ميلاد الصغير أن سنة ثمانى سنوات ميلادية فإنه لحساب عمره بالتقويم الهجرى تضاف أحد عشر يوماً لكل سنة ميلادية . فيكون المجموع 88 يوماً تراعى فى حساب السن بما مفاده أنه إذا ادعى المدعى أن الصغير قد بلغ العاشرة من عمره يضحى وقد بلغ العاشرة إلا مائة وعشرة أيام هجرية باحتساب أحد عشر يوماً تخصم من كل سنة ميلادية أى يكون فى مثل هذا المثال قد بلغ تسع سنوات وثمانية أشهر وعشرة أيام وهكذا¹.

• ويتعين الإشارة إلى خروج احتساب سن الحضانة بالتقويم الهجرى عن نطاق إعمال حكم المادتين 1 و2 المستحدثين بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية حيث تنص المادة الأول منه على احتساب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى القانون المذكور بالتقويم الميلادى مما مفاده أن النص إنما ينصرف إلى المدد والمواعيد الإجرائية كمواعيد المرافعات من طعن وسقوط و انقضاء وغيرها وهو ما يخرج عن طبيعة المدة التى يحتسب بها سن الحضانة كما أن النص محل التعليق (نص المادة 20 من القانون 29/25) يخرج عن النصوص الواردة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 مما لا مجال معه للقول بسريران نص المادة الأولى من القانون الأخير على سن الحضانة ، كما يخرج احتساب سن الحضانة بالتقويم الهجرى عن نطاق إعمال حكم المادة الثانية من القانون 2000/1 حيث اقتصر نص المادة المذكورة على النص على احتساب السن المتعلق بأهلية التقاضى دون غيره بالتقويم الميلادى باعتبار أن تلك السن مما يتعلق بإجراءات التقاضى لاتصاله بشرط أهلية التقاضى باعتباره من شروط صحة إجراءات الخصومة².

¹ السنة الميلادية (الشمسية) 2422 و 365 يوماً تقريباً وتعتبر السنة 365 يوم وكل اربع سنوات تحتسب سنة كبيسة 366 يوم أما السنة الهجرية (القمرية) فهى 37 و 354 يوم تقريباً وهى تحتسب 354 يوم وكل 30 سنة هجرية منها 11 سنة كبيسة تحتسب 355 يوم (راجع تعيين أوائل الشهور العربية باستعمال الحساب – دكتور مهندس حسين كمال الدين – طبعة 1970) .

² راجع المادة 3 مرافعات والتعليق عليها مؤلف التعليق على قانون المرافعات – الديناصورى وعكاز – ط 1992 – ص 18 وفتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط 1980 – ص 83 .

• ولا يجب على القاضى إذا اختار الصغير البقاء فى يد الحاضنة بعد السن المنصوص عليها أن يحدد مدة الإبقاء لأن ذلك يرتبط بمصلحة الصغير التى قد تتغير فى أى وقت إلا أن له أيضاً الحكم بإبقاء الصغير إلى أن يبلغ سن الرشد وإلى أن تتزوج الأنثى .

• وتعرف الدعوى التى يقيمها الطرف الذى يطلب حضانة الصغير والذى لم يتجاوز أقصى سن حضانة النساء بدعوى الحضانة أما دعوى الحاضن من الرجال فتسمى "بدعوى الضم" أى ضم الصغير أو انتقاله إلى صاحب الحق فيها . وكلا الدعويين من الدعاوى التى يختص القاضى الجزئى بنظرها عملاً بالمادة 9 / 1 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وترفع من صاحب الحق فى الحضانة أو الضم ضد من يبسط يده على الصغير إلا إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية – فيخاصم ويختصم بنفسه – فيتعين اختصامه بشخصه فى الدعوى بجانب من يبسط يده عليه، ونرى وجوب إلا يقتصر رفع الدعوى على الصغير وحده إذا كان قد بلغ سن المخاصمة القضائية بل يتعين أيضاً أن يختصم من يبسط يده عليه لإلزامه بتسليم الصغير عند الحكم بالحضانة أو بالضم ولا يشترط فى هذه الدعوى إثبات صفة صاحب اليد على الصغير وذلك إلا إذا ثار نزاع بشأنها كأن ينكر المدعى عليه أن الصغير بيده .

• ويتحدد سن المخاصمة القضائية لمنازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس ببلوغ الصغير الخامسة عشرة من عمره محتسبة بالتقويم الميلادى عملاً بحكم المادة الثانية من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وقد استمد المشرع هذا التحديد مما هو مقرر فى الراجح بالمذهب الحنفى من أن الولاية على النفس تزول ببلوغ الصغير بالعلامات شريطة إلا يكون دون السابعة من العمر أو بولوجه سن الخامسة عشرة هجرية من العمر ولو لم تكن علامات البلوغ قد ظهرت عليه , وعلى ذلك يعتبر الصغير البالغ للخامسة عشرة من العمر محتسبة بالتقويم الميلادى – وفقاً لحكم المادة المذكورة - قد بلغ سن المخاصمة القضائية¹ فيخاصم ويختصم بشخصه ولا عبرة فى هذا الشأن

¹ راجع المادة 2 من القانون رقم 1 لسنة 2000 وراجع أيضاً ما كان مطبقاً قبل صدور القانون المذكور ونقص أحوال الطعن رقم 1 لسنة 51 ق – جلسة 1982/2/16 والطعن رقم 104 لسنة 59 ق - جلسة 1991/2/5 – ص 202.

بالبلوغ الفعلي للصغير بالعلامات قبل الوصول إلى سن الخامسة عشر كما كان عليه الحال قبل صدور القانون سالف الذكر¹.

• وعلى ذلك يمكن القول أن كل من بلغ الخامسة عشر سنة ميلادية من العمر طبقاً للمستندآت الرسمية الدالة على ذلك (شهادة الميلاد) يعد قد بلغ سن المخاصمة القضائية فيخاصم بشخصه ولو لم تكن قد ظهرت عليه أى من علامات البلوغ الطبيعية وليس كل من لم يبلغ هذا القدر من العمر يمكن القول أنه قد بلغ سن المخاصمة القضائية (حتى ولو كانت علامات البلوغ قد بدت عليه واضحة جلية)².

• وتعرف الولاية بأنها إنفاذ القول على الغير شاء هذا الغير أو أبى ، وتنقسم الولاية إلى نوعين ، ولاية على النفس وولاية على المال وأياً من الولايتين تنقسم إلى ولاية ذاتية وولاية متعديّة ، والولاية الذاتية هي ولاية الشخص على ذاته نفساً ومالاً ، والولاية المتعدية هي ولايته على غيره نفساً أو مالاً أيضاً .

• فالأصل أن يكون للشخص فى شأن نفسه ولاية ذاتية تنقسم إلى نوعين أولهما هي ولايته على نفسه وثانيهما هي ولايته على أمواله ، والأولى تتعلق بحق الشخص فى المأكل والملبس والتعليم والتأديب والحفظ والتزوج والثانية تتعلق بحقه فى التصرف فى أمواله وأن الصغير ومن فى حكمه (كالمجنون والمعتوه و المفقود الخ راشد بالسن أو غير راشد) يخضع لولاية الغير عليه فى نفسه وماله ، وهو ما يسمى بالولاية المتعدية " - التى تتعدى الشخص إلى غيره - فى مقابلة "الولاية الذاتية" - وتنقسم أيضاً إلى ولاية على نفس الغير وولاية على مال الغير ، وأن سن الرشد فيما يتعلق بولاية الغير على نفس الصغير هي بلوغ الصغير الخامسة عشر من

¹ تنص المادة الثانية من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن "تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن اتم الخامسة عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانونى ، فإذا لم يكن له من ممثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضى بالمخالفة = لرأى ممثله أو فى مواجهته عينت المحكمة له وصى خصوصاً من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير ونحن نرى أن مفهوم "مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس" الواردة بنص المادة الثانية من القانون رقم 1 / 2000 فى هذا المجال لا يقتصر على الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 118 لسنة 1952 وإنما يتسع ليشمل الدعاوى المتعلقة بعلاقات الأسرة المترتبة على الزوجية من حضانة ونفقات وضم ونسب وغيرها - وراجع أيضاً المواد 33 وما بعدها من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 بشأن وصى الخصومة.

² وسن المخاصمة القضائية يختلف عن سن الرشد الذى يتحقق ببلوغ الشخص إحدى وعشرون سنة ميلادية عملاً بنص المادة 44 / 2 من القانون المدنى وهو سن زوال الولاية على المال عملاً بالمادة 18 من ق 119 / 1952 أما سن الرشد لدى القول الراجح فى المذهب الحنفى فيتحقق ببلوغ الشخص 25 عاماً هجرية .

عمره محتسبة بالتقويم الميلادى إعمالاً لحكم المادة الثانية من القانون رقم 1 لسنة 2000 وشريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية وأن سن الرشد فيما يتعلق بولاية الغير على أموال الصغير هى بلوغ الصغير إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة طبقاً للمادة 18 من القانون رقم 119 لسنة 1952 والمادة 2/44 من القانون المدنى وإذا كان المقرر فى المادة الثانية من القانون رقم 1 لسنة 2000 أنه إذا بلغ الشخص الخامسة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى عاقلاً كان له أن يخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه¹ مما مفاده زوال الولاية عن نفسه - دون شئون أمواله التى يظل خاضعاً فيها لولاية ولى المال إلى أن يبلغ الحادية والعشرين من عمره ، وعلى ذلك فإن الصغير البالغ للخامسة عشرة ميلادية من عمره ومتمتعاً بقواه العقلية يكون صالحاً لأن يقيم الدعوى بشخصه للمطالبة بشئون نفسه كطلبه للنفقة من الملتزم بها أو مصروفات تعليمه وهكذا ، كما أنه يكون صالحاً لإقامة الدعوى عليه بشخصه فيما يتعلق بمثل تلك الأمور كدعوى كف يده عن اقتضاء النفقة المقضى بها لصالحه أو ما سبق أن قضى له به من مصروفات تعليم مثلاً ، إلا أنه لا يكون صالحاً لأن يقيم الدعوى أو تقام ضده الدعوى فيما يتعلق بشئون أمواله كدعواه بصحة ونفاذ عقد بيع اشترى بموجبه أو دعوى الغير ضده بإلزامه بتسليم المبيع وإنما يتعين أن يمثلته فى تلك الخصومات المتعلقة بالأمور المالية صاحب الولاية عليه سواء كان أبيه أو وصى أو قيم وهكذا وذلك فى الحدود وفقاً للضوابط المنصوص عليها فى قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 ، فإذا أقيمت الدعوى من أو ضد الصغير غير البالغ للخامسة عشرة فى أمر من أمور الولاية على النفس أو من أو ضد الصغير غير بالغ الحادية والعشرين فى أمر من أمور الولاية على المال قضت المحكمة ببطلان إجراءات الخصومة وليس بعدم قبولها باعتبار أن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى وإنما شرط لصحة إجراءات الخصومة².

• وبعبارة أخرى فإن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم، وهى بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هى شرط لصحة إجراءاتها ، فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضى كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة والدفع يكون بالبطلان وليس بالانعدام ،

¹ شريطة أن يكون سليم القوى العقلية وعلى ذلك فإن بلوغ الشخص للخامسة عشرة مجنوناً أو معتوها أو سفيهاً ... الخ لا تتوافر معه له أهلية التقاضى المذكورة وراجع أيضاً نقض الطعن رقم 1 لسنة 51 ق - جلسة 1982/2/16 .

² كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ط 1995 - ج 1 - ص 104 .

وبطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمن شرع البطلان لحمايته فيصح بنزوله عنه صراحة أو ضمناً ، كما يسقط الحق في التمسك به إذا لم يبيده الطاعن في صحيفة طعنه عملاً بنص المادة 108 مرافعات ، ولا يكون لمن نزل عنه أو سقط حقه في التمسك به أن يعود للتمسك به ، كما لا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها¹.

• واتصالاً بما تقدم فإن الصغير الذي لم يبلغ سن المخاصمة القضائية (خمس عشرة عاماً ميلادية) فيما يتعلق بأمور نفسه لا يجوز له - من ثم - إقامة الدعوى ضد الملتزم بنفقته للمطالبة بها وإنما يجب بحسب الأصل أن تقام الدعوى بها من صاحب اليد عليه سواء كان حاضناً له أو غير حاضن² وذلك لكون القول الراجح من المذهب الحنفى يعطى صاحب اليد على الصغير الحق في ذلك ، وعليه فإن قيام صاحب تلك اليد (كالحاضنة) بالتداعى بتلك الأمور مما يدخل في نطاق الولاية على النفس يعد صحيحاً³ ، أما بالنسبة للأمور التي تدخل في نطاق الولاية على المال فإن الصغير الذي لم يبلغ الحادية والعشرين (أو من بلغها معيباً بعيب من عيوب الأهلية كالعته أو الغيبة.... الخ) فلا يجوز له أن يتداعى مباشرة فيما يتعلق بتلك الأمور وإنما يتعين أن يباشر الدعوى عنه مدعياً أو مدعياً عليه وليه أو وصيه أو القيم عليه أو يعين له وصى خصومة بحكم قضائي إذا كانت الدعوى ستقام ضد وليه أو وصيه وذلك إذا ثبت قيام تعارض بين مصالح الولي على نفس أو مال الصغير والمولى عليه حيث يجب - كما تقدم - تنصيب وصى خصومه للمولى عليه للتداعى نيابة عنه سواء كان مدعياً أو مدعى عليه⁴ وسواء كانت الدعوى مما يتعلق بأمور الولاية على النفس أو على المال .

• أما إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية فيما يتعلق بشئون نفسه (ببلوغ الخامسة عشرة ميلادية من عمره) وجب أن تقام الدعوى المتعلقة بشئون نفس

¹ نقض الطعن رقم 834 لسنة 53 ق - جلسة 1987/1/13 - ص 95 - س 38.
² راجع أحكام وصى الخصومة - المادة (5) من قانون الولاية على النفس رقم 118 لسنة 1952 والمادة (33) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 .
³ إعمالاً لحكم المادة 2/2 من القانون رقم 2000/1 والتي يجري نصها على أنه " وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانون ، فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأى ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له وصى خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير " حيث يقتصر - في رأينا - نطاق تطبيق الفقرة 2 من القانون سالف الذكر على الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال دون المتعلقة بالولاية على النفس ، خاصة وأن اصطلاح انعدام الأهلية أو نقضها يجري العمل على استخدامهما في مجال شئون الولاية على المال وحدها .

⁴ راجع أحكام وصى الخصومة - المادة 5 من ق 1952/118 والمادة 33 من ق 1952/119 .

الصغير (كالنفقات والمصروفات ... الخ) منه أو عليه شخصياً - دون صاحب اليد عليه - بحيث أنه إذا أقيمت الدعوى من غيره (كصاحب اليد عليه) كانت غير مقبولة لرفعها من أو على غير ذي صفة ، مما مفاده أن قاعدة " أن النفقة تعتمد اليد الممسكة" بما تعنيه من حق صاحب اليد على الصغير المطالبة بنفقته طالما أن الصغير في يده إنما تقتصر على الفترة التي يكون فيها الصغير دون سن المخاصمة القضائية إلا أنه لا زال في يد الغير (الحاضنة أو غيرها) رغم ثبوت سقوط الحق في الحضانة قانوناً لزواج الحاضنة مثلاً أو لصدور حكم بإسقاط الحضانة عنها رغم عدم بلوغ الصغير أقصى سن حضانة النساء ، أما إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية فلا تقبل الدعاوى المتعلقة بشئون نفسه - ومنها دعوى المطالبة بالنفقة إلا إذا أقيمت منه شخصياً ولا تقبل من صاحب اليد عليه (ممثله القانوني)¹ .

• وعلى ذلك فإن الأثر المترتب على رفع الدعوى ممن لم يبلغ سن المخاصمة القضائية أو على من لم يبلغ هذه السن يقتصر على بطلان إجراءات الخصومة دون أن يمتد ذلك إلى عدم قبول الدعوى² ، بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ويتعين على المحكمة الحكم ببطلان إجراءات الخصومة إذ دفع بذلك من شرع البطلان لمصلحته وقبل التحدث في الموضوع باعتبار أن الأهلية شرط فقط لصحة الخصومة وليس لقبول الدعوى³ ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو أجازتها ممن يملك الحق في ذلك⁴ ، وتأسيساً على هذا فإذا أقام الصغير الذي لم يبلغ سن المخاصمة القضائية الدعوى ولم يدفع الخصم ببطلان إجراءات الخصومة استمرت المحكمة في نظر الدعوى فإذا بلغ سن المخاصمة القضائية أثناء مباشرتها أو أجازها من يملك الحق في ذلك (كالولي أو وصي الخصومة) صحت الإجراءات الباطلة، وبناء على ذلك فإذا أقام الصغير الدعوى ثم بلغ سن المخاصمة القضائية أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها ، كما أنه إذا رفع الصغير الدعوى ثم حضر ممثله القانوني (الولي أو صاحب اليد عليه ...) بالجلسة وباشر الإجراءات صحت الخصومة⁵ وكذا إذا لم يتمسك الخصم قبل التحدث في الموضوع ببطلان الإجراءات.

¹ راجع المواد 115 و 117 و 118 مرافعات .

² رمزي سيف في الوسيط في قانون المرافعات - ص 162 .

³ فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني - ط 1980 - ص 83 .

⁴ الديناصوري وعكاز في التعليق على قانون المرافعات - ط 1992 - ص 18 .

⁵ نقض جلسة 1973/1/25 - ص 108 - س 24 - الطعن رقم 524 لسنة 37 ق.

• والدفع بعدم بلوغ أهلية الخصومة من الدفوع الشكالية التي يتعين إبدائها أولاً حيث يتعرض للسقوط بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف¹ وهو أيضاً من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام² فلا يجوز للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها .

• وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا لم يكن الصغير قد بلغ الخامسة عشرة من عمره محتسبة بالتقويم الميلادي وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة حكمت المحكمة – إذا دفع الخصم ببطلان الإجراءات لعدم اختصاص الصغير رغم بلوغه سن المخاصمة القضائية – قضت المحكمة ببطلان إجراءات الخصومة لرفعها من أو على من لم يبلغ هذه السن وذلك طالما لم يكن الصغير قد بلغ سن المخاصمة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة في الدعوى ، أما إذا دخل الصغير من سن المخاصمة قبيل إقفال باب المرافعة في الدعوى صحت الإجراءات³ ويتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى دون استلزام تكليف الخصم إعلان طلباته إلى خصمه مجدداً ، أما إذا أبدى الدفع أمام محكمة ثانية درجة يتعين على المحكمة الحكم بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة والحكم ببطلان إجراءات الدعوى الابتدائية والوقوف عند هذا الحد دون التعرض للفصل في الدعوى ، فإذا لم يكن الصغير قد بلغ الخامسة عشرة وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وأبدى الدفع أمام محكمة ثانية درجة ثم دخل الصغير إلى السن قبيل إقفال باب المرافعة أمامها فلا يجوز اختصاص الصغير في الدعوى أمام محكمة ثانية درجة على اعتبار أن ذلك ينطوي على تفويت درجة من درجات التقاضي ويتعين أن تحكم المحكمة أيضاً بإلغاء الحكم المطعون عليه وبطلان إجراءات الخصومة أمام محكمة أول درجة والوقوف عند هذا الحد للعللة المتقدمة .

• وإذا كان القانون قد نص في مادته العشرين على أن ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة خمسة عشرة سنة الأمر الذي يعنى أن هذه السن هي التي تنتهي عندها حضانة النساء شرعاً إلا أن هناك حالات أظهرها التطبيق العملي تغير فيها الحكم بالنسبة لسن الحضانة ، ذلك أنه إذا كان لا يشترط في الحاضنة من النساء اتحادها في الدين مع المحضون إلا أن ذلك قيده الفقهاء المحدثون بشرط عدم قدرة المحضون على تمييز الأديان وقد حددوا السن التي يستطيع الصغير فيها تمييز الأديان بسبع سنين إلا إذا ظهرت قدرته على ذلك قبل هذه السن وأصبح الرأي على أن

¹ نقض جلسة 1988/4/16 - الطعن رقم 1007 لسنة 55 ق - س 39 .

² نقض جلسة 1988/11/10 - الطعن رقم 2486 لسنة 55 ق - س 39 .

³ نقض جلسة 1966/11/25 - ص 1680 - الطعن رقم 159 لسنة 32 ق .

للحاضنة الكتابية حق حضانة الصغير حتى بلوغه سن السابعة أو إذا ثبتت لديه القدرة على تمييز الأديان قبل هذه السن التي نص عليها القانون¹.

• أما بالنسبة للحاضن من الرجال فالإجماع على وجوب اتحاده في الدين مع المحضون الأمر الذي يتعين معه أن يكون للحاض مسلماً إعمالاً لقاعدة "ألا ولاية لغير المسلم على المسلم" وعلى ذلك فلا يضم الصغير المسلم إلى أبيه غير المسلم عند بلوغه أقصى سن الحضانة المنصوص عليه قانوناً ويبقى في حضانة الأم المسلمة أبداً .

وخلاصة الأمر

أنه إذا تزوج كتابياً فيفرق بين حالتين الأولى حالة إشهار الزوجة لإسلامها ، ففي هذه الحالة يبقى الصغير في حضانتها إلى أن يبلغ سن الرشد ولا يضم إلى والده غير المسلم عند بلوغه أقصى سن الحضانة المنصوص عليه قانوناً إعمالاً لقاعدة الإلا ولاية لغير المسلم على المسلم، أما إذا أسلم الزوج وبقيت الزوجة على دينها بقي الصغير في حضانة الأم إلى أن يبلغ من العمر سبع سنين هجرية ثم يضم إلى أبيه إذا لم توجد حاضنة أخرى على دين الإسلام رغم عدم بلوغه سن الحضانة المنصوص عليه قانوناً أو إذا اثبت الأب أن الابن المحضون قادر على تمييز الأديان قبل بلوغه سن السابعة² .

ويتعين التنويه إلى أن ديانة الصغير في حالة إسلام أحد أبويه إنما تكون هي الإسلام طالما كان الولد مقيماً في بلاد المسلمين ودار الإسلام³.

• والمقرر في الفقه الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة واجب التطبيق عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن الصغير يبلغ بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة ، وأنه بالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأى سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شئ من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغها إلا بالسن ، وذلك شريطة ألا يكون الصغير دون السابعة من عمره وقد استقر الراجح

¹ راجع الحكم رقم 199 لسنة 1989 - شرعى مصر الجديدة - جلسة 1989/11/19.

² صالح حنفى - المرجع السابق - ص 153 .
³ الفتاوى الإسلامية - المجلد الثانى - فتوى الشيخ محمد بخيت - ص 375 .

فى المذهب على أنه سن زوال الولاية هو خمس عشرة سنة هجرية بالنسبة لأيهما وفى خصوص سن المخاصمة القضائية فإن الرأى الراجح فى المذهب الحنفى أنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فىخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه¹ أما ما نص عليه فى المادة 1/2 منه على أن " تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية " إنما ينصب على تحديد سن المخاصمة القضائية وحده دون أن ينصرف إلى سن زوال الولاية على النفس شرعاً والذى يبقى على حالة المقرر فى الراجح من المذهب الحنفى مما مفاده أن من لم يبلغ السن المنصوص عليها لا يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية ولو كانت الولاية على نفسه قد زالت عنه ببلوغه بالعلامات .

• فإذا زالت عن الصغير الولاية عموماً بالعلامات أو بالسن يكون للذكر- وفقاً للراجح فى المذهب الحنفى - حق اختيار من يقيم معه فله أن يختار الإقامة مع أمه أو أبيه² كما أن مؤدى زوال الولاية عن نفسه حق الصغير فى اختيار عدم الإقامة مع أيهما والانفراد بالإقامة عنهما - وهو ما تبناه المشرع بالتعديل الذى أدخل على الفقرة الأولى من المادة محل التعليق- إلا أنه يشترط لتخيير الغلام أن يكون أهلاً للاختيار ، فإذا ثبت للمحكمة عدم أهليته لإصابته بمرض عقلى أو نفسى يعيب أهليته فلا وجه - كما سبق القول - لتخييره وطبقت فى حقه القواعد العامة للحضانة .

• وعلى ذلك يمكن القول أنه ليس معنى أن تزول الولاية على نفس الصغير لبلوغه بالعلامات أن يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية مما مفادة أنه ليس كل من بلغ سن زوال الولاية عن نفسه يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية (15 سنة ميلادية - م2 ق 1 لسنة 2000) على حين أن كل من بلغ سن المخاصمة القضائية المنصوص عليه فى المادة 2 من القانون 1 لسنة 2000 تكون قد زالت الولاية عن نفسه بقوة القانون المتمثل فى الراجح من المذهب الحنفى .

¹ دون شئون أمواله التى لا يبلغ سن الأهلية لها إلا ببلوغه الواحدة والعشرين من عمره عملاً بأحكام قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1955 وأنظر المادة 61 من قانون الولاية على المال حيث تنص على أهلية القاصر- دون الواحد والعشرين- فى التصرف فيما يسلم له من أموال لأغراض نفقته ، وراجع أيضاً المادة 2 من القانون رقم 1 لسنة 2000 حيث تنص على ثبوت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة من عمره .

² تكون الإقامة فى هذه الحالة على سبيل الحفظ لزوال حضانة النساء ببلوغ تلك السن وزوال ولاية الأب وبالتالي حضانته أيضاً ببلوغ الصغير إياها .

• ورغم أن الراجح في المذهب الحنفى أن الحق في الاختيار في هذه الحالة يقتصر على الذكر ولا يتقرر للأنثى إلا إذا كانت ثيباً أى غير بكر ، فإذا كانت بكراً فلا يجوز تخييرها وإنما تجبر على أن تقيم مع العاصب المحرم لها متى كانت شابة أما إذا كانت مسنة وتعرف بالعفة فإنها لا تجبر على الإقامة عندهم¹ إلا أن المشرع قد أعطى هذا الحق لكل من الذكر والأنثى متى بلغ الخامسة عشرة من عمره بمقتضى التعديل الذى ادخل على النص محل التعليق بالقانون رقم 4 لسنة 2005 ، وعلى ذلك تبقى هذه التفرقة في الاختيار لعدم تبيان النص للحكم بالنسبة للأنثى البكر والثيب عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 وعملاً لقاعدة أنه إذا أطلق النص في التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه .

• وحق الاختيار المقرر للصغير البالغ الخامسة عشرة من عمره لا يلزم القاضى الذى له دائماً سلطة موافقة الصغير أو عدم موافقته على اختياره وتقرير الأصلح له ، إلا أن ذلك مشروط أن يبين القاضى فى حكمه الأسباب التى دعت إلى عدم اعتبار اختيار الصغير ، إلا أنه إذا لم تتوافر أسباب جدية لعدم اعتبار اختيار الصغير وجب على المحكمة الالتزام به احتراماً لأهلية الصغير فى هذا الخصوص.

• وعلى ذلك يكون المشرع قد استحدث تعديلاً لنص المادة 20 من القانون – عما كان منصوص عليه فى القانون 25 لسنة 1929 - على نحو استمد بمقتضاه زمن حضانة النساء للصغير إلى خمسة عشرة سنة بالنسبة للذكور وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج ، وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد حددت السن الذى يبلغ به الصغير وتنتهى – من ثم – فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه بخمسة عشر سنة بالنسبة لكل من الذكر أو الأنثى² وأنه متى ثبت بلوغ الذكر أو الأنثى هذه السن عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه حيث يكون للذكر الخيار فى الإقامة عند أحد أبويه أو أن ينفرد عنهما وأن للأنثى ذلك أن كانت ثيباً³ إذا كان ذلك فإن المشرع إنما يكون بمقتضى هذا التعديل الذى أدخله على المادة 20 قد اسقط حق الحضانة عن الأب تماماً على نحو لا يستطيع معه الأب ضم أولاده إليه ليقوم على تربيتهم وتخليقهم بأخلاق الرجال بالنسبة للذكور منهم وحماية

¹ راجع نقض الطعن رقم 104 لسنة 59 ق – أحوال – جلسة 1991/2/5 ص 202 – وعبد الرحمن تاج فى أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية – ط 1955 – ص 438 .

² نقض أحوال – جلسة 1982/2/16 – الطعن رقم 1 لسنة 51 ق .

³ محمد سلام مذكور فى أحكام الأسرة فى الإسلام – ط 1975 – ص 549 ونقض أحوال الطعن رقم واحد لسنة 51 ق – جلسة 1982/2/16 .

الأنثى من أسباب الفساد ، ذلك أنه إذا كانت الحكمة من ضم الأولاد إلى أبيهم عند بلوغهم سن المراهقة الحرجة أن يقوم - بحسب الأصل - على تهذيبهم وحتى يعيش الولد في كنف من يخشى جانبه ويهاب تواجده وهو ما لا يتوافر للنساء الحاضنات فإن مؤدى تمديد زمن حضانة النساء إلى الخامسة عشر عاما للذكر وإلى أن تتزوج الأنثى وجوب تخيرهما فيمن يرغبان الإقامة معه وهو ما كشف معه العمل عن اختيار الصغار للإقامة لدى الأم أو الحاضنة من النساء على الدوام لأسباب ترجع في أغلبها إلى اعتياد معايشة الحاضنة لمدة طويلة خمسة عشر عاما أو تزيد - ورغبة الصغير في هذه السن الإفلات من الوقوع تحت سيطرة الأب بما يكون له من شخصية مهابة وما يفرضه على الصغار في هذه السن الحرجة من قيود وضوابط ، وبذا يكون المشرع قد سائر اتجاه عاطفى نحو الرغبة في الاستمرار بالرفق بالصغير وتدليله دون نظر إلى المصلحة العقلانية والحكمة من وجوب ضم الصغير إلى حاضن من الرجال في هذه السن بالذات وهو ما نرى معه أن المشرع قد جانبه التوفيق تماما في هذا الخصوص .

- ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدما من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب الوارد بالنص¹.
- إلا أنه إذا انتقلت الحضانة من حاضنة لأخرى سواء كانت من الأم أو من غيرها إلى أخرى انتقل المفروض كنفقة للصغير إلى الحاضنة الجديدة عدا الأجور فإنها تسقط بزوال اليد ولا تنتقل بل لا تستقر إلا بفرض جديد² مما يتعين معه على الحاضنة الجديدة أن تقيم بها دعوى جديدة للمطالبة بأجر جديد .
- فإذا لم توجد حاضنة من النساء المذكورات بالنص أو وجدت إلا أنه تخلف فيها شرط من شروط الصلاحية للحضانة أو إذا انتهت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة ، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير غير العصابات على الترتيب الوارد بالفقرة الأخيرة من النص .

¹ نقض الطعن رقم 11 لسنة 64 ق - جلسة 1999/6/28.

² تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن القانون رقم 100 لسنة 1985 والمذكرة الإيضاحية للقانون .

• وإذا وجد أكثر من حاضنة أو حاضن في مرتبة واحدة وكلهم أهل للحضانة كأخوة أشقاء أو أخوات شقيقات فأولاهم بحضانة الصغير أقدرهم على تربيته فإن تساوت قدرتهم رجح القاضي من يشاء منهم¹.

• وإذا لم يوجد للصغير من الأقارب إلا أرحام غير محارم – كأولاد العم والعمة وأولاد الخال والخالة فللذكور منهم حضانة الذكور وللإناث حضانة الإناث إلا أن للقاضي أن يضع الإناث لدى الذكور والذكور لدى الإناث إذا اقتضت المصلحة ذلك².

• وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب وضعه القاضي عند من يثق به من النساء أو الرجال أو في الملاجئ³.

• وتقوم الحاضنة أو الحاضن بحضانة الصغير في مسكن الحضانة الذي يتعين على الأب أن يهيئه لسكن المحضون طبقاً لما ورد بالمادة 18 مكرر ثالثاً من القانون .

• وفيما يتعلق بحق الحاضنة في الانتقال بالصغير إلى بلد آخر فإن الراجح لدى الفقه الحنفى أنه ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ، ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت ، ولا من قرية إلى مصر كذلك ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فإن كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل إقامته ، فإن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريباً من محل إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه ، أما غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال أن تنتقل الولد من محل حضانته إلا بإذن أبيه⁴ وعلى ذلك ففي هذا المجال يفرق بين حالتين الأولى هي ما إذا كانت الحاضنة غير أم الصغير والثانية إذا كانت هي أمه . ففي الحالة الأولى لا يكون للحاضنة الانتقال بالصغير إلى بلد غير بلد أبيه إلا بإذنه بحيث إذا انتقلت أجبرت على العودة إلى محل الحضانة وإلا جاز للقاضي الحكم بنقل

¹ حكم محكمة عابدين الجزئية في القضية رقم 63 لسنة 1982 – جلسة 1983/11/19 .

² عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية – ص 101 .

³ البرديسي في الأحوال الشخصية – ص 276 .

⁴ محمد قدرى باشا في مرشد الحيران – المرجع السابق – مادة (393 و 394) .

الحضانة إلى من يلي الحاضنة فيها¹ أما إذا كانت الحاضنة هي أم الصغير فإذا كانت الزوجة لازالت قائمة مع الأب أو طلقت رجعيًا ولازالت في العدة أو طلقت وخرجت من العدة فلا يجوز لها الانتقال بالصغير بغير إذن الأب في الحالتين الأوليين لأن ذلك يشكل نشوزًا من جانبها أما في الحالة الثالثة فيجوز لها الانتقال بالصغير إلى بلد أهلها الذي عقد عليها فيه فقط دون إذن الأب لتكون في رعايتهم وشريطة إلا يحول ذلك دون ممارسة الأب لحقه في رؤية الصغير والإشراف على شئونه² فإذا انتفى أى قيد من تلك القيود امتنع عليها السفر بالصغير³.

¹ تنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن يختص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن وعلى ذلك أصبح الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن السفر إلى الخارج ومنها سفر الصغير إلى الخارج وكذا استخراج جواز السفر له دون إذن الأب - باعتباره من متطلبات السفر إلى الخارج لقاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية المختصة محليا وهي محكمة موطن المدعى عليه - أصالة ودون غيره - عملاً بالمادة (15) / 1 من القانون المذكور ولا تنطبق بشأنها الرخصة الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة 1/ب من المادة 15 والمتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعى أو المدعى عليه إذا كان الطلب مقدماً من الزوجة أو الحاضنة أو الأولاد أو الوالدين حيث يقتصر الاختصاص الاستثنائي ، المذكور على الطلبات على عريضة وإلا لكان المشرع قد نص على شمول الاختصاص للدعوى والطلبات وهو ما لم يفعله ويتعين الإشارة أن مودى انطباق المادة 1 / 5 من القانون 1 لسنة 2000 يكون قد انحسر بذلك الاختصاص الذي كان ينعقد لمحكمة القضاء الإداري بنظر تلك المنازعات - أنظر أيضاً المواد 94 وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويتعين الإشارة إلى أن نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1= لسنة 2000 واجبة التطبيق إنما تنصرف إلى كل من الزوجين وتسرى في حق أيهما وعليه فإن لأي من الزوجين التقدم بطلب على عريضة للحصول على قرار يمنع أياً منهما من السفر على ألا يصدر القاضي قراره في هذا الشأن إلا بعد سماع أقوال الخصوم وفقاً لقواعد وضوابط اختصاص قاضي الأمور الوقفية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد 194 وما بعدها وعلى أن يكون القرار مسبباً ونحن نرى أن على القاضي عند نظر هذه المنازعات أن يستند إلى القواعد الشرعية في عدم جواز التعسف في استعمال الحق وأنه ليس للزوجة السفر إلا بإذن الزوج إلا في حالات الضرورة القصوى وألا يخل أو يتعارض الإذن بالسفر مع الحقوق الشرعية الأخرى كحق الرؤية بالنسبة للأبناء وحق الأب في الولاية وكذا حق الأم في الحضانه فضلاً عن وجوب أعمال قواعد أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة ، وأنه لا ضرر ولا ضرار وهي ضوابط يقع على عاتق القاضي المختص أمر اعمالها وإقامة التوازن بينها جميعاً .

² أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ط 1971 - ص 299 وكمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - ط 1987 - ص 12 .

³ وكانت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة قد قضت - قبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000 - في القضية رقم 3120 لسنة 1998 بالتصريح لحاضنه باستخراج جواز سفر لأبنها في حضانتها للسفر بهما للعلاج رغم عدم موافقة الأب وقالت المحكمة في أسبابها " أنه وإن كان يشترط لمنح جواز السفر للزوجة أو تجديده كما يشترط لسفرها للخارج موافقة زوجها على ذلك وإن له الحق في إلغاء موافقته السابقة على أي من هذه الأمور كما يجب موافقة الولي الطبيعي أو من يحل محله على منح القاصر جواز سفر وموافقته أيضاً على سفره إلا أنه إذا دلت الظروف على ضرورة السفر للخارج لمثل العلاج الذي لا يتوافر في مصر مثلاً وجب تمكين الزوجة أو الابن من السفر دون إذن الزوج أو موافقته .

• أما عن حق الأب في السفر بالصغير فإن الراجح في الفقه الحنفى أن الأب يمنع من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها قائمة له ، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة وعليه فلا يجوز للأب أن ينتزع الولد من حاضنته ويسافر به بدون إذنهما لأن سفره به بعيداً عن أمه فيه تفويت لمصلحتها ومصلحة الصغير وذلك لا يجوز حتى ولو كان البلد الذي يريد الانتقال إليه قريباً إلا إذا كانت الحضانة قد سقطت عنها ، أما إذا كان الولد في حضنة أبيه فله حق السفر به إلا أنه ليس له أن يمنع أمه من رؤيته لأن لها الحق في أن تراه ومنعها من الرؤية يلحق ضرراً بها وقد نهى الله عن الإضرار بقوله تعالى "لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده" .

• وإذا كان حق الرؤية يثبت لغير الحاضن فيثبت كذلك للمحضون فله أن يذهب لزيارة أبيه أن كان عند أمه وله أن يذهب إلى أمه إذا كان عند أبيه ومنعه من ذلك يؤدي إلى قطيعة الرحم وعقوق الوالدين وذلك محظور شرعاً¹.

• ويتعين في حالة رفع الدعوى بضم الصغير اختصام الحاضنة للصغير بصرف النظر عن كون الصغير بيده من الناحية الفعلية باعتبار أنه لا عبرة في انتقال الحضانة من حاضن إلى آخر – كما تقدم القول – إلا بحكم قضائي .

• والحكم الصادر بتسليم الصغير لصاحب الحق في ضمه إليه يكون نافذاً فوراً حتى ولو تم الطعن عليه إعمالاً لحكم المادة (65) وما بعدها من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

• وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (66) من القانون المذكور على وجوب إعادة تنفيذ الحكم بتسليم الولد .

• ويتم تنفيذ حكم الحضانة (ضم الصغير أو حفظه أو انتقال الحضانة أو إسقاطها الخ) جبراً وتحت إشراف قاضي التنفيذ المختص طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون رقم 1 لسنة 2000¹.

وقضاء المحكمة المتقدم يجد سنده فيما هو مقرر من أن شرط موافقة الولي على ناقص الأهلية على استخراج جواز سفر له وسفره للخارج إنما يخضع كسائر الحقوق لقاعدة عدم الانحراف بالحق عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية والمنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من القانون المدني .
¹ محمود الطنطاوي في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – ط 1972 – ص 467 .

• ونحن نرى أن نص المادة (66) من القانون رقم 1 لسنة 2000 بجواز تنفيذ الحكم بضم الصغير قهراً قد أصبح محل نظر بعد أن أولى المشرع الحالة النفسية للصغير أهمية خاصة بنصه في الفقرة الرابعة من المادة 20 محل التعليق على عدم جواز تنفيذ الحكم برؤية الصغير قهراً والنص في المذكرة الإيضاحية للمادة على وجوب أن يتم تنفيذ الحكم برؤية الصغير في مكان لا يضر به نفسياً الأمر الذي يوجب مراعاة ذات الغاية في تنفيذ حكم الحضانة من باب أولى والقول بعدم جواز تنفيذه قهراً ، وأن يقتصر أثر عدم قيام الحاضنة بتنفيذه - في رأينا - على وقف نفقة الصغير على أبيه شأن ذات الأثر في حالة عدم قيام الزوجة بتنفيذ حكم الطاعة الصادر للزوج ضدها من وقف نفقتها عليه ، ونرى أيضاً أن صياغة نص المادة 66 من القانون رقم 1 لسنة 2000 تدل على وجوب عدم اللجوء إلى التنفيذ الجبري بأمر قاضى التنفيذ المختص إلا بعد ثبوت استحالة التنفيذ الاختياري للحكم الصادر بالضم أو الحفظ².

• وحضانة الصغير الذى لم يبلغ أقصى سن الحضانة تكون ثابتة للأُم ثبوتاً فرضياً بحكم القانون بمقتضى المادة عشرين منه وهذه الأحكام من النظام العام وعلى من ينازع الأم هذا الحق هو الذى يتعين عليه اللجوء إلى سلوك الطريق القانونى برفع الدعوى إلى القضاء بضم الصغير إليه أو التقدم إلى النيابة العامة إعمالاً للمادة 70 من القانون رقم 1 لسنة 2000 رعاية لصالح الصغير وتوافرت شروط سلوك هذا السبيل الأخير باعتبار أن الحضانة يغلب فيها حق الصغير الأولى بالرعاية خاصة وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الصغير حين أن استقراره الهدف الأكبر من أهداف التشريع الجديد .

• وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة بانتقال الحضانة أو بضم الصغير تكون نافذة فوراً حتى مع الطعن عليها بطرق الطعن المقررة عملاً بالمادة 65 وما بعدها من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

• وإذا كانت الولاية تعرف بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى ويقسمها الفقه الحديث إلى نوعين ولاية ذاتية وولاية متعديّة والأولى هي ولاية الشخص على

¹ راجع المذكرة الإيضاحية للمادة 20 وراجع المواد 65 وما بعدها من القانون رقم 1 لسنة 2000 وراجع أيضاً قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 وراجع في تفصيل ذلك مؤلفنا المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة - التعليق على المادة 15 منه .

² راجع المادة 66 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

نفسه أما الثانية فهي ولايته على غيره وهذه الأخيرة قد تكون مستمدة من الشارع كولاية الأب أو الجد على الصغار أو مستمدة من القانون كولاية القاضى والوصى.

وإذا كانت الولاية تنقسم كما سبق القول إلى ولاية على النفس وولاية على المال والأولى تقوم فى الأمور المتعلقة بنفس الشخص المولى عليه كولاية التوجيه والتربية والتعليم والتزويج والثانية هى التى تقوم على الأمور المالية المتعلقة بأموال المولى عليه¹ وأن الأولى تنتهى بالبلوغ بالعلامات أو ببلوغ الخامسة عشرة والثانية تنتهى ببلوغ الحادية والعشرين من العمر , وكان مما يهمننا فى هذا المجال هو الولاية على النفس وهى التى يتحدد نطاقها فى التربية والتعليم والتوجيه والحفظ والصون والتزويج , وهذه الولاية لا تثبت إلا لولى النفس , وتثبت ولو كان الصغير فى حضانه أمه أو غيرها من الحاضنات وتستمر حتى بلوغ الصغير بالعلامات أو ببلوغ خمسة عشر عاماً² كما تقدم القول , فإنه من خلال هذا النظر يمكن القول أنه إذا كان الأصل فى الحضانه القيام على خدمة المحضون من حيث نظافته ومشربه وملبسه ومرقده والسهر على صحته فإنه لا يكون من اختصاص من له حق الحضانه توجيه الصغير فى التعليم والتثقيف واختيار نوع التعليم لأن ذلك – كما سبق القول – إنما يكون من شأن من لهم الولاية على النفس³.

• واختصاص الحاضنة إنما يقتصر على تربية المحضون من حيث نظافته ومأكله وملبسه ومشربه ومرقده والسهر على صحته إلا أنه لما كانت مصلحة الصغير دائماً هى المعتبرة وإذا لم يصبح التعليم فى مراحل الأولى موحداً حيث تنتوع من حيث نفقات التعليم أياً كانت من جملة نفقة الصغير فإن الراجح فى المذهب الحنفى وهو ما يجرى عليه العمل أن للحاضنة الحق باعتبارها صاحبة اليد على الصغير أن تلحقه بالتعليم وأن تطالب بما يستلزمه من نفقات⁴ إلا أن هذه القاعدة مقيدة بعدة

¹ محمد الدجوى فى الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – ص 431 .
² نقض أحوال – الطعن رقم 1 لسنة 51 ق – جلسة 1982/2/16 وراجع أيضاً المادة الثانية من القانون رقم 1 لسنة 2000 .
³ الولاية على النفس تثبت للعصابات من الذكور وهى جهات أربع هى الأبوة ثم البنوة ثم الأخوة ثم العمومة فإذا وجد شخصان من جهة واحدة كالأب والجد الصحيح قدم الأقرب فإن اتحداً فى الجهة والدرجة كالأخ الشقيق والأخ لأب قدم الأقوى = ويجوز للحاضنة فى حالة إساءة ولى النفس استخدام حقه فى توجيه أولاده إلى التعليم الذى يبغيه وقيامه باستصدار قرار إدارى من مديرية التعليم بنقل أولاده من المدارس التى يتناسب مستواها التعليمى ودرجة يساره إلى مدارس تقل فى المستوى عن الأولى – يجوز للحاضنة اللجوء إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة لاستصدار حكماً بإلغاء قرار مديرية التعليم بالموافقة على نقل الصغار .
⁴ محمد سلام مذكور فى أحكام الأسرة فى الإسلام – ط8 1968 – ج 3 – ص 111 .

اعتبارات أهمها أنه إذا ما رغبت الأم في أن تلحق الصغير الذي بيدها بغير المدارس الرسمية التابعة للدولة فإنها إذا لم يكن ذلك بإذن الولى وموافقة ورصاه فلا يجوز إلزامه إلا بسداد المصروفات المستحقة للمدارس ودور العلم الرسمية التابعة للدولة وذلك إلا إذا ادعت الزوجة وأقامت الدليل على أن إمكانيات الأب تسمح بإلحاق الصغير بغير المدارس الحكومية وهى مسألة واقع تخضع لتقدير قاضى الموضوع¹.

• ونحن نرى أنه فى حال قيام الأم بإلحاق الابن بمدرسة لا يرغب الأب فى إلحاق ولده بها فإن الأب لا يلتزم بأداء تلك المصروفات إلا إذا كان مقدارها يتناسب ودرجة يساره وحالته المالية باعتبار أن مصروفات التعليم تعد ضمن نفقة الابن على أبيه وهذا هو المفتى به فى المذهب الحنفى .

• أما إذا كان الابن منخرطاً فى التعليم أقامت الحاضنة الدليل على أن الأب هو الذى سبق أن أختاره وألحقه به فلا يجوز للأب التنصل من سداد مصروفات ذلك التعليم إلا إذا أثبت أن حالته المالية قد تدهورت إلى درجة لا يستطيع معها الاستمرار فى سداد تلك المصروفات وعلى نحو يجيز تخفيض المفروض عليه لنفقاته الصغير بوجه عام .

• وقد ضمن المشرع المادة 20 تنظيم أحكام رؤية الصغير من جانب من ليس بيده ممن لهم الحق فى ذلك فنص – فى الفقرة الثانية من المادة – على أن من حق كل من الأب والأم رؤية الصغير أو الصغيرة الذى يكون فى حضانة أحد الطرفين ، كما قرر هذا الحق أيضاً لأجداد الصغير فى حالة عدم وجود الأبوين كوجود الأب خارج البلاد مثلاً أو نحو ذلك والصغير فى حضانة أمه فينشأ للجد الحق فى رؤية حفيده والاطمئنان على أحواله .

• إلا أن حق الأجداد فى الرؤية يسقط فى حالة وجود الأبوين² .

• والأصل أن يتفق الطرفان على تنظيم أمر الرؤية زماناً ومكاناً ، فإذا اتفقا وجب اعتماد ما اتفقا عليه ، وإذا رفض من بيده الصغير تمكين أحد أبويه أو أجداده

¹ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 .
² الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فقها وقضاء – عبد العزيز عامر – ط 1976 – ص 224 وما بعدها .

من رؤيته أو تعذر الاتفاق على تنظيمها سواء من حيث المكان أو الزمان قام القاضي بتنظيمها إذا لجأ طالب الرؤية إلى المحكمة للحكم له بذلك¹.

• وقد حددت المادة الرابعة من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 مكان الرؤية في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم حيث أجازت للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التي أوردتها المادة لتتم فيها الرؤية وذلك وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل ، والأماكن التي أوردتها نص المادة الرابعة من القرار الوزاري سالف الذكر هي :

- (1) أحد النوادي الرياضية والاجتماعية .
- (2) أحد مراكز رعاية الشباب .
- (3) إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق .
- (4) إحدى الحدائق العامة .

• ولم توجب المادة الرابعة من القرار الوزاري على المحكمة إلا تخرج في تحديدها لأماكن الرؤية عن تلك التي نصت عليها ، وإنما يجوز للمحكمة اختيار أماكن أخرى على أن تراعى في اختيارها الضوابط التي أوردتها المادة لأماكن الرؤية وهي (1) أن يكون المكان مما يتناسب قدر الإمكان وظروف أطراف الخصومة من حيث المسافة التي تفصل بين محل إقامة الخصوم ومكان الرؤية وظروف المواصلات وهكذا ، وكذا (2) أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير .

• وعلى ذلك فإذا تبين أن أى من الأماكن التي أوردتها المادة لا تتوافر فيه بحكم الواقع الضابطين السالفين كأن يكون أحد النوادي أو الحدائق خرباً أو ينتشر به مرض وهكذا فلا على المحكمة أن هي لم تختاره .

• ويمكن القول في هذا الخصوص أنه إذا كان الولد عند الحاضنة سواء أكانت أمه أو غيرها فليس لها أن تمنع والده من رؤيته ولكنها لا تجبر على إرساله إليه في

¹ وقد نصت المادة 67 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية على أن "ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية (القرار 1087 لسنة 2000) وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر ، ويشترط في جميع الأحوال أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير" .

منزله أو مكان إقامته بل تؤمر الحاضنة بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب لأن يراه فيه¹ وفق ما سبق الإشارة إليه .

• فكل من الأب والأم حق رؤية المحضون غير أن هذه الرؤية لا تكون يومياً ، وقد نظمت المادة الخامسة من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 مدة الرؤية فنصت على وجوب إلا تقل عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساءً وعلى أن يراعى أن تكون خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض انتظام الصغير في دور التعليم ومدة الرؤية المحددة بالنص تعتبر الحد الأدنى الذي يجب إلا تقل عنه بما يعنى جواز استطلاتها لمدة أكبر إذا كان لذلك مقتضى بقدره قاضى الموضوع .

• وكما لا تمنع الحاضنة الأب أو الأم من زيارة المحضون لا يمنع المحضون من زيارة أبويه لأن ذلك يؤدي إلى قطيعة الرحم وعقوق الوالدين وكل ذلك محظور شرعاً².

• وتنظيم أمر رؤية الصغير يكون بحكم قضائي إعمالاً لصريح نص الفقرة الرابعة فلا يجوز أن يتم بقرار يصدره القاضى³.

• وقد أجاز نص المادة 4/10 و5 والمادة 59 من القانون رقم 1 لسنة 2000 لمحكمة أول درجة وكذا الاستئناف أن تصدر حكماً مؤقتاً بشأن الرؤية (من حيث المدة أو الميعاد الخ) إلى حين صدور حكم نهائي بشأنها من محكمة الاستئناف .

• ولا يجوز وفقاً لمفهوم المواد من 65 إلى 69 من القانون رقم 1 لسنة 2000 ونصوص القرار الوزاري رقم 1087 لسنة 2000 تنفيذ حكم الرؤية قهراً⁴ إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذه حتى لا يكون في استخدام القوة ما يؤثر في نفسية الصغير ، وعلى ذلك فإنه في حالة امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية بغير مسوغ – كمرض الصغير أو من بيده أو انشغاله في امتحانات دراسية أو نحو

¹ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية – زكي الدين شعبان – ط 1968 - ص 679.
² الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – زكريا البرديسي – ط 1972 - ص 416 و 417 وراجع أيضاً الحكم رقم 1328 جزئي شبرا – جلسة 1985/5/13 .
³ أنظر عكس ذلك نصر الجندي في التعليق على نصوص قانون الأحوال الشخصية – طبعة نادى القضاء – ص 386 حيث يرى أن يتم تنظيم الرؤية بقرار يصدر من القاضى وليس بحكم قضائي.
⁴ نصت المادة 69 من القانون رقم 1 لسنة 2000 على أن يجرى تنفيذ أحكام الرؤية بمعرفة المحضرين اوجهه الإدارة وفقاً للقرار الذي يصدره وزير العدل بهذا الخصوص، وقد أصدر وزير العدل القرار رقم 1087 لسنة 2000 بتنظيم مباشرة حق الرؤية حيث بدأ تنفيذه اعتباراً من 2000/3/7 .

ذلك – فيكون للصادر لصالحه الحكم أن يقيم الدعوى بطلب نقل الحضانة من صاحب الحق فيها الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية إلى من يليه من أصحاب الحق فى الحضانة طبقاً للترتيب المنصوص عليه فى المادة 20 من القانون ، وفى هذه الحالة يتعين على المدعى أن يثبت امتناع المدعى عليه عن تنفيذ حكم الرؤية ، ونظرا لكون المشرع قد اشترط أن يكون امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر فإن للمدعى عليه أن يدفع دعوى المدعى بقيام عذر لديه كان السبب وراء امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية ، فإذا دفع الدعوى بذلك كان عليه إثبات توافر العذر ، ومدى أهمية العذر وجديته مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع .

• وقد أجاز نص المادة السابعة من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 اللجوء إلى الاختصاصى الإجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد أو الأماكن المحددة بالحكم حيث يرفع الاختصاصى الاجتماعى تقريراً إلى المحكمة بذلك إذا ما أثبت أمامه المدعى واقعة التخلف أو الامتناع .

• وفى سبيل تمكين صاحب الحق فى الرؤية من إثبات الامتناع أوجبت المادة الثامنة من قرار وزير العدل سالف الذكر على المسؤولين الإداريين للأماكن التى تتم فيها الرؤية أن يثبت فى مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية ، كما أجازت المادة للمدعى أن يثبت مضمون مذكرة المسئول الإدارى بمحضر يحرره بقسم الشرطة التابع له مكان التنفيذ .

• فإذا فشل المدعى فى إثبات الامتناع قضت المحكمة برفض الدعوى أما إذا أقام المدعى الدليل على امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الرؤية وجهت المحكمة إلى المدعى عليه إنذاراً بتنفيذ الحكم بالحالة والكيفية الواردة به وأجلت الدعوى إلى جلسة تالية¹ فإذا حضر وقرر أن الامتناع كان بعذر قدرته المحكمة قضت برفض الدعوى لتخلف أحد شروطها أما إذا قام المدعى عليه بتمكين المدعى من الرؤية انتهى الغرض من الدعوى وجاز للمحكمة القضاء بانتهائها ، فإذا ثبت الامتناع عن تنفيذ حكم الرؤية ورفض المدعى عليه تنفيذه بعد إعدار المحكمة إياه بما يعد منه تكرار للامتناع عن تنفيذ الحكم جاز للمحكمة الحكم بنقل الحضانة من صاحب الحق فيها الممتنع عن تنفيذ

¹ أنظر الحكم رقم 48 لسنة 1991 شرعى مصر الجديدة – جلسة 1991/5/18 وفيه قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإنذار الحاضنة بتنفيذ حكم الرؤية أو نقل الحضانة .

حكم الرؤية ، ونقل الحضانة هنا يتعين أن يصدر به حكم قضائي وليس قراراً من القاضي إعمالاً لصريح نص المادة .

• ونقل الحضانة يكون لمدة مؤقتة يتعين أن يتضمنها الحكم تحديداً، ويخضع تحديد تلك المدة لتقدير قاضي الموضوع ، كما يتعين أن يتم نقل الحضانة إلى صاحب الحق فيها التالي في الترتيب لأصحاب الحق في الحضانة لمن بيده الصغير طبقاً للترتيب الوارد بالمادة 20 من القانون فلا يجوز تخطي الحاضن التالي إلى من يليه إلا في حالة وفاته أو رفضه أو ثبوت عدم صلاحيته للحضانة ، ويجوز للقاضي رفض الحكم بنقل الحضانة رغم ثبوت امتناع المدعى عليه عن تنفيذ حكم الرؤية وذلك لأسباب يقدرها يكون لها ما يساندها في الأوراق .

• والحكم الصادر بنقل الحضانة مؤقتاً يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل بقوة القانون إعمالاً لحكم المادة (65) من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• ويتم تنفيذ الحكم الصادر بنقل الحضانة – بعد ثبوت الامتناع عن تنفيذ حكم الرؤية النهائي – على النحو المنصوص عليه في المادتين 66 و69 من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه¹ وعلى النحو الذي نظمته المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 حيث يتم التنفيذ بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة التي أصدرت الحكم ، فإذا حدثت مقاومة أو امتناع أو عدم استجابة للنصح والإرشاد ، يرفع الأمر من قبل المحضر أو صاحب المصلحة لقاضي التنفيذ وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 274 وما بعدها من قانون المرافعات ، والذي يجب عليه أن يأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إذا لزم الأمر وعلى أن يحرر الاخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ .

¹ تنص المادة 66 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه "يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً ، ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات ، ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ" ، كما تنص المادة 69 على أن يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

- وقد نصت المادة الثالثة من قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 على وجوب مراعاة أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقاً لما يأمر به قاضى التنفيذ .
- كما أجاز عجز المادة المذكورة إعادة تنفيذ حكم الرؤية بذات السند التنفيذي فى كل مرة يثبت فيها امتناع الصادر ضده الحكم عن تنفيذه .
- فإذا انتهت مدة نقل الحضانة المنصوص عليها فى الحكم عاد لصاحب الحق الأصلى فى الحضانة حقه فيها سواء كان المدعى قد نفذ بالفعل حكم نقل الحضانة أو لم ينفذه .
- ويتعين الإشارة إلى أن المادة 284 من قانون العقوبات تنص على "أن يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له الحق فى طلبه ولم يسلمه إليه" .
- كما تنص المادة 292 عقوبات أيضاً على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه.
- ويمكن القول فى هذه الجريمة إنها تعتبر من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً بخلاف الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً فإن الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجانى¹ وعلى ذلك ففى حالة الجريمة المستمرة استمراراً متتابعاً فمحاكمة الجانى لا تكون إلا عن أفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجانى فى استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح معاقبته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه².

¹ عماد المراجع للأستاذ / عباس فضلى - ص 574 .
² نقض جنائى فى 1933/5/1 - ص 576 - مجموعة المكتب الفنى .

- والفارق بين المادتين 284 و 292 أن الأولى تشمل أي شخص سواء من الأقارب أو الغير يكون متكفلاً بطفل أما جريمة المادة 292 فتقتصر على أن يكون الطفل بيد أي من الوالدين أو الجدين فقط .
- والأصل أن الحضانة تكون لمن له الحق فيها شرعاً فإذا أخذه الآخر (الأب أو الأم) ولم يقدم حكماً بإسناد الحضانة إليه انطبقت المادة 384 عقوبات عليه¹.
- ويشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك حكماً نهائياً بضم الصغير² فإذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية³ وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائياً بعد.
- والنص لا ينطبق في حالة الامتناع عن تسليم الصغير لرؤيته تنفيذا لحكم رؤية فهو قاصر على تسليم الصغير لحضائنه لمن له الحق فيها⁴.
- وإذا ما صار الحكم بضم الصغير نهائياً وامتنع من بيده الصغير عن تسليمه يقوم في جانبه الركن المادي لجريمتي المادتين 284 و 292 عقوبات إلا إذا قام من بيده الصغير بالاستشكال في تنفيذه فيتعين على النيابة العامة في هذه الحالة الانتظار دون تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى يحكم في الاستشكال باعتبار أن – الاستشكال بوقف تنفيذ الحكم بضم الصغير بمجرد رفعه حيث يخضع الاستشكال في هذه الحالة إلى أحكام الاستشكالات الواردة بقانون المرافعات⁵.

أحكام النقض

- النص في الفقرة الأولى من المادة 20 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة" يدل على أن ولاية الحاضنة تحدد شرعاً ببلوغ هذه السن باعتبار أن المناط في تقرير حضانة النساء هو ما يقوم بالصغار من عجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم فيكون حجر الأم لهم

¹ محمد رفيق البسطويسى في قانون العقوبات – ط 1980 – ص 952 ، 601 .

² نقض جنائي في 1933/5/1 – الطعن رقم 117 لسنة 3 ق – ص 280 .

³ قانون العقوبات لمحمود منصور – ط 1971 – ص 351 وما بعدها .

⁴ نقض جنائي في 1972/3/27 – ص 483 – الطعن رقم 51 لسنة 42 ق .

⁵ انظر في ذلك القضية رقم 4113 لسنة 1986 جنح الدقى .

حواء ولا يكون لهم عنها غناء - أما ما استطرد إليه النص ذاته من أن للقاضي أن يأذن بعد تلك السن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك فلا يعنى أن المشرع قصد أن تكون مدة استبقاء الولد في يد حاضنته امتداداً لمدة حضانة النساء أو أنه أجاز للقاضي زيادة هذه المدة وفقاً لما يراه محققاً لمصلحة الصغار ، وإنما هي رخصة فوض المشرع بها إلى الأم إمساكهم منفعة لهم ، ولو كانت مدة الاستبقاء في يد الحاضنة امتداداً لفترة الحضانة لما ساغ عقلاً أن ينص على حرمانها من أجر الحضانة عن هذه المدة ولكان على الأب سكتهم جميعاً .

(نقض الطعن رقم 736 لسنة 55 ق - جلسة 1990/1/11)

(ونقض الطعن رقم 2287 لسنة 55 ق - جلسة 1990/5/10)

• حضانة النساء للصغير تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنتى عشر سنة . للقاضي إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك . مادة 20 ق 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 44 لسنة 1979 .

(نقض الطعن رقم 75 لسنة 53 ق - جلسة 1985/3/19 - ص 422)

• حضانة النساء تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنتى عشر سنة . بلوغ الصغير هذه السن . ليس حداً تنتهي به حضانة النساء حتماً . علة ذلك . للقاضي بمقتضى سلطته التقديرية بما يحقق مصلحة الصغير إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة .

(الطعن رقم 11 لسنة 64 ق - جلسة 1999/6/28)

• خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط لصلاحياتها للحضانة ، يخضع لتقدير القاضي ، له أن يبقى الصغير في يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها .

(نقض الطعن رقم 75 لسنة 53 ق جلسة 1985/3/19 - ص 422)

• النص في الفقرة الخامسة من المادة 20 من القانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه "ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من

النساء مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى : الأم فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت الخ) مما مفاده أن أحق النساء بحضانة الصغير أمه ما دامت أهلاً للحضانة ، وإذا لم توجد الأم أو كانت غير أهل للحضانة ، انتقل حق الحضانة إلى أم الأم مهما علت ، وقدمت أم الأم على أم الأب فى الحضانة مع تساويهما فى درجة القرابة ، لأن قرابة الأولى من جهة الأم ، وقرابة الثانية من جهة الأب، وحق الحضانة مستفاد من جهة الخام، فالمنتسبة بها تكون أولى من المنتسبة بالأب .

(الطعن رقم 11 لسنة 64 ق – جلسة 1999/6/28)

• الأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة 249 من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى .

(نقض جلسة 1998/11/30 – الطعن رقم 80 لسنة 68 ق)

(نقض جلسة 1980/4/30 – ص 1269 – س 31)

(الطعن رقم 200 لسنة 66 ق – جلسة 14 / 5 / 2005)

• متى كان الحكم قد نفى فى أسباب سائغة عن الأم أهليتها لحضانة ولدها فإن الجدل فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير الحكم لمقتضيات حرمان الأم من الحضانة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض جلسة 1958 /3/27 – ص 259 – الطعن رقم 38 لسنة 26 ق)

• وإن كان بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته فيصح بنزوله صراحة أو ضمناً كما يسقط الحق فى التمسك به إذا لم ييده الطاعن فى صحيفة طعنه عملاً بنص المادة 108 من قانون المرافعات ولا يكون لمن نزل عنه أو اسقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به كما لا يكون للمحكمة بعد إذ أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(نقض الطعن رقم 834 لسنة 53 ق - جلسة 1987/1/13 - ص 95)

- بلوغ الولد أو البنت عاقلاً خمس عشرة سنة . أثره . زوال الولاية على نفسه . مؤداه . أن يختصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه .
(الطعن رقم 834 لسنة 53 ق - جلسة 1991/2/5 - ص 42)

- تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف ثم بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب إقامة الطعن منه شخصياً .
(نقض جلسة 1978/12/20 - الطعن رقم 1110 لسنة 47 ق - ص 1983 ص 29)

- من المقرر وفقاً للرأى الراجح في المذهب الحنفى الواجب العمل به إعمالاً لنص المادة 280 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 الصادر بلائحة المحاكم الشرعية أنه إذا أراد الولي تزويج المرأة البالغة العاقلة فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من طلب الإذن وحصول الرضا منها بالزواج وكان البلوغ بالسن - على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - يكون ببلوغ خمسة عشر سنة بالنسبة للولد والبنت - لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقر بصحيفة طعنه بأن المطعون ضدها الأولى من مواليد 13 مارس 1970 - أي أنها كانت بالغة وقت العقد عليها - فيشترط لنفاذ العقد عليها حصول الرضا منها . وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ العقد على ما استخلصه من أقوال شاهدي المطعون ضدها الأولى من عدم حصول هذا الرضا فإنه لا يكون قد خالف القواعد الشرعية ويكون النعى على غير أساس.
(الطعن رقم 56 لسنة 60 ق - جلسة 1994/2/15 - ص 358)

- لما كان المقرر وفقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للقواعد المقررة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم 78 لسنة 1931 ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وذلك فيما عدا الأحوال التي ترد بشأنها قواعد تقررها تقنيات خاصة ، وكانت هذه اللائحة وتلك التقنيات قد خلت من تحديد السن الذي يبلغ به الصغير وتنتهى فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه فإنه يتعين الرجوع في هذا الخصوص إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . لما كان ذلك وكان المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ

بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأى سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شئ من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقد اختلف الفقهاء فى مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثمانى عشرة سنة للغلام وسبع عشرة للأنثى وقدره الصحابان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو الراجح فى المذهب وأنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه ويكون للذكر الخيار فى الإقامة عند أحد أبويه أو أن ينفرد عنهما وللأنثى ذلك أن كانت ثيباً أما أن كانت بكرأ فإنها تلزم بالمقام عند الأب أو الجد أو العصابات وذلك متى كانت شابة أما أن كانت مسنة وتعرف بالعفة فإنها لا تجبر على الإقامة عندهم .

(الطعن رقم 104 لسنة 59 ق – جلسة 1991/2/5 – س 42 – ص 202) (الطعن رقم 1 لسنة 51 ق – جلسة 1982/2/16)

• الحكم نهائياً بإسقاط حضانة المطعون ضدها للصغيرتين . مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية ذلك الحكم والقضاء بضم الصغيرتين للمطعون ضدها دون الاستناد لسبب جديد . أثره . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك .
(الطعن رقم 37 لسنة 69 ق – جلسة 1999/11/29)

• الحكم نهائياً بإبقاء الصغير فى يد والدته . مناقضة الحكم المطعون فيه لحجيته – بقضائه بتأييد الحكم المستأنف بضم الصغيرة للمطعون ضده – دون الاستناد لأسباب استجدت بعد صدور الحكم النهائى . أثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض .
(الطعن رقم 37 لسنة 69 ق – جلسة 1999/11/29)
(الطعن رقم 80 لسنة 68 ق جلسة 1998/11/30)

• إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة إليه لبلوغها أقصى سن الحضانة وأنها استغنت عن خدمة النساء فقضى الحكم برفض الدعوى استناداً إلى أنه ثبت من الكشف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاإرادي مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى قضائه إلى سبب استجد بعد

صدور هذا الحكم ، وإنما استند إلى مجرد إهدار الدليل الذي أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعي والظروف التي أدت إلى إصداره ، فإنه يكون قد ناقض الحكم السابق الذي صدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة الأمر المقضي ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملاً بالمدة 249 من قانون المرافعات .

(نقض جلسة 1980/4/30 - ص 1269 - الطعن رقم 69 لسنة 49 ق)

• حضانة الصغير . ثبوتها للأم ولو كانت غير مسلمة . علة ذلك . لأنها الأشفق والأقدر على الحضانة . والشفقة لا تختلف باختلاف الدين . وجوب أخذ الولد من أمه إذا كانت غير مسلمة ببلوغه سبع سنين ذكراً أو أنثى أو تحقق الخشية من ألفة غير دين الإسلام قبل هذه السن .

(الطعن رقم 200 لسنة 66 ق - جلسة 14 / 5 / 2005)

مادة (21)

يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدته ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضى خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقدته ، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت ، أو كان فى طائرة سقطت ، وبعد مضى سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع ، بحسب الأحوال ، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك ، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً فى حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود .

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على إلا تقل عن أربع سنوات ، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة أن كان المفقود حياً أو ميتاً¹ .

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ما خلا تعديل بالقانون رقم 103 لسنة 1958 أضيفت بمقتضاه للفقرة الأولى الحكم الخاص بأفراد القوات المسلحة ، ثم تعديل مستحدث بالقانون رقم 33 لسنة 1992 ، ثم تعديل أخير بالقانون رقم 2 لسنة 2006² .

المذكرة الإيضاحية

الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه أو بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب أبى حنيفة الجارى عليها العمل بالمحاكم الشرعية أصبح لا يتفق الآن مع حالة الرقى التى وصلت إليها طرق المواصلات فى العصر الحاضر فإن التخاطب بالبريد والتلغراف والتليفون وانتشار مفوضيات وقنصليات المملكة المصرية فى أنحاء العالم جعل من السهل البحث عن الغائبين غيبة منقطعة (المفقودين) ومعرفة إن كانوا لا يزالون على قيد الحياة أولاً فى وقت قصير .

لذلك عينت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكاماً فى القانون رقم 25 لسنة 1920 من مذهب الإمام مالك (مادتي 7 و 8) .

¹ معدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 العدد 22 مكرر " ب " - الجريدة الرسمية فى 1992/6/1
وبالقانون رقم 2 لسنة 2006 - الجريدة الرسمية - العدد 6 مكرر فى 2006/2/15 حيث تضمنت النص على سريان التعديل الأخير من اليوم التالى لتاريخ نشره .

أما أمر ماله فقد ترك على الحالة الجارية عليها العمل من قبل المحاكم ولكن تبين من البحث وجود قضايا كثيرة بالمجالس الحسبية تختص بأحوال المفقودين تستدعي الاهتمام والعناية بتصرف هذه الأمور على وجه أصلح فقد بلغت هذه القضايا لغاية فبراير سنة 1927/ 1166 قضية منها 767 قضية تقل قيمتها عن مائة جنيه أو مجهولة القيمة ومنها 36 قضية تزيد قيمتها عن ألف جنيه والباقي قيمته بين المقدارين ، لهذا رأت الوزارة أن تضع أحكاماً لأموال المفقودين تصلح من الحالة الموجودة الآن وتتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع ، ولما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد في ميدان القتال والبعض يفقد في حالة يظن معها بقاءه سالماً كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ثم لا يعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الأمام أحمد بن حنبل في الحالة الثانية – ففي الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد وبحث عنه فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته وفي الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود إلى القاضي فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يجده وتبين أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت حكم بموته.

ولما كان الراجح من مذهب الأمام أبي حنيفة أنه لا بد من حكم القاضي بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودين فقد رئي الأخذ بمذهبه في الحالتين لأنه أضبط وأصلح لنظام العمل في القضاء . لهذا وضعت المادتان الحادية والعشرون والثانية والعشرون من هذا المشروع .

التعليق

• المفقود هو الغائب¹ الذي لا يعرف له موضع ولا يدري حياته ولا موته فإذا غاب إنسان فلم يعرف له مكان ولا يعلم أحي هو أم ميت ، اعتبر مفقوداً منذ التاريخ الذي يثبت فقده أى بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ غيابه والذي يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية وأهمها البيئة الشرعية ، وكما يجوز إقامة وكيل عنه لحفظ أمواله واستيفاء

¹ أما الغائب فهو المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف حياته ولا موته ولا يعرف مكانه في الداخل ولا في الخارج ولكن يستحيل عليه أن يتولى شئول نفسه – راجع المواد 74 وما بعدها من القانون رقم 119 لسنة 1952 .

حقوقه والأنفاق من ماله على من تجب عليه نفقته من أصوله وفروعه وذلك بالإعمال لحكم المادة 74 من القانون رقم 119 لسنة 1952 فإنه يجوز الحكم بثبوت غيبته أو ثبوت فقده , وهذا الحكم ذو طبيعة كاشفة¹ يرتد أثره القانوني إلى التاريخ الذي يثبت فيه فقده².

• والمفقود – أى الغائب – (الصادر حكم نهائى بثبوت فقده أى ثبوت غيبته) يعتبر حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره حتى تثبت وفاته بحكم منشئ ويحكم بها القاضي , ويترتب على ذلك نتيجتان :

أولهما : عدم جواز قسمة أمواله بين ورثته من حين فقده , وذلك لأنه طالما لم يصدر حكم نهائى باعتباره ميتاً فهو حى ولو حكماً .

وثانيهما : إلا يرث أحدا ممن مات من أقاربه حيث يوقف نصيبه طالماً لم يصدر حكم نهائى باعتباره ميتاً وذلك إعمالاً لحكم المادة 45 من قانون المواريث رقم 43 لسنة 1977 .

• تضمنت المادة 21 المعدلة محل التعليق أربعة فقرات عالجت ثلاثة حالات للمفقودين أولها حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك والثانية حالة المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات . أو نتيجة العمليات العسكرية والثالثة حالة المفقودين في غير الحالات السابقة .

• وقد استحدث التعديل الذي أدخل على المادة محل التعليق الحكم المتعلق بحالة فقد المدنيين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات وذلك بالقانون رقم 33 لسنة 1992 حيث كان النص قبل تعديله يخلو من تناول حالة الفقد نتيجة تلك الحوادث ، ويتعين تناول كل حالة من الحالات الثلاث بالتعليق .

¹ وذلك على عكس الحكم بثبوت موت الغائب أو المفقود والذي يتصف بكونه حكم منشئ.
² راجع المادة 45 من قانون المواريث رقم 43 لسنة 1977 وكذا المادتين 1 و 2 منه , وراجع أيضاً المواد من 74 حتى 76 من القانون رقم 119 لسنة 1952 .

الحالة الأولى : المفقودين الذين يغلب عليهم الهلاك

تضمنت الفقرة الأولى من النص حالة المفقود الذي تغيب في حالة يغلب عليه فيها الهلاك فنصت على جواز الحكم بموته إذا كانت قد انقضت مدة أربع سنوات على تاريخ فقده ويتحدد تاريخ الفقد بتاريخ الغياب .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للنص بعض الأمثلة على ما يعد من الحالات التي يغلب عليها الهلاك كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو كمن يفقد في ميدان القتال .

الحالة الثانية : المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات

استحدثت المشرع النص على حالة المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات بعد وقوع بعض تلك الحوادث خلال السنين القريبة.

وقد أجاز النص الحكم باعتبار المفقودين نتيجة تلك الحوادث موتى إذا ما انقضت خمسة عشر يوماً على تاريخ وقوع الحادثة .

• والحكمة من قصر الميعاد الذي يحكم بعده بموت المفقودين في تلك الحوادث هو أن هلاكه أقرب إلى التوكيد ، فضلاً عن أن مفاجأة فقده تشكل بالنسبة لأسرته حالة استعجال تستلزم سرعة تعريفهم وتحديد مراكزهم القانونية فضلاً عن تقديم وسائل الاتصال .

• ويسرى النص سواء كان المفقود من تلك الحوادث من المدنيين أو العسكريين .

• ويقتصر الحكم هنا على حالة المفقودين نتيجة غرق سفينة أو سقوط طائرة ولا يمتد إلى المفقودين في غير تلك الحوادث كالفقد المترتب على الزلازل أو على حوادث القطارات فالنص أورد حوادث السفن والطائرات على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها فيخرج منها الفقد نتيجة غرق قوارب الصيد الصغير أو المراكب الشراعية .

• وتحديد ما يعد سفينة من عدمه مسألة فنية يرجع في شأنها إلى ذوى الخبرة الخاصة بهذا الأمر .

• وقد أناطت الفقرة الثالثة من المادة برئيس مجلس الوزراء أن يصدر قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً بسبب غرق السفن أو سقوط الطائرات وذلك بعد إجراء التحريات اللازمة والوقوف على القرائن والشواهد التي يغلب معها الهلاك كغرق السفينة حال كونها تمخر عباب المحيطات والبحار أو انفجار الطائرات في الجو وهكذا .

• ويقوم القرار الصادر من رئيس الوزراء في تلك الحالة مقام الحكم الذي يصدر من المحاكم بموت المفقود من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه.

• ويأخذ حكم الفقد نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية، إلا أنه يشترط انقضاء سنة هجرية من تاريخ الفقد إعمالاً لحكم المادة 23 من القانون ، وعلى ذلك فإن المفقود من أفراد القوات المسلحة في غير العمليات الحربية يخضع من حيث إجراءات الحكم باعتباره ميتاً إلى ما يسرى على المفقودين المدنيين .

• والنص يتطلب حتى يسرى على المفقود حكم الفقرة الثانية منه توافر شرطين هما :

1- أن يكون المفقود من أفراد القوات المسلحة .

2- أن يكون فقده قد وقع أثناء العمليات الحربية .

ويتعين اجتماع الشرطين بحيث يؤدي تخلف أحدهما إلى خروج المفقود عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة .

• والحكمة من اختصاص المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية بقواعد أيسر في تقرير اعتبارهم موتى هو طبيعة صفاتهم والحالة التي يغيبون فيها باعتبار أنها مما يغلب عليها الهلاك دائماً لكونها تنحصر في العمليات الحربية .

• واعتبار المفقودين أثناء العمليات الحربية من رجال القوات المسلحة يكون بقرار يصدر من وزير الدفاع يتضمن أسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً .

• وقد أوجب النص إلا يصدر هذا القرار إلا بعد إجراء التحريات اللازمة حول ظروف الفقد والوقوف على القرائن والشواهد التي تؤكد أن الفقد تم أثناء العمليات الحربية .

• ويقوم القرار الذي يصدر من رئيس مجلس الوزراء أو من وزير الدفاع في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من المادة (الفقد نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرة وحالة الفقد أثناء العمليات الحربية لرجال القوات المسلحة) مقام الحكم الذي يصدر من القضاء بموت المفقود من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه.

الحالة الثالثة – المفقودين في حالات لا يغلب عليها الهلاك

• تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة محل التعليق حالة المفقودين في غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية .

• و قد ضربت المذكرة الإيضاحية للنص أمثلة للغياب في الحالة التي لا يغلب عليها الهلاك بمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ثم لا يعود وهي نماذج وردت على سبيل المثال لا الحصر .

• وقد ترك النص أمر تقدير المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في الحالات التي لا يغلب عليها الهلاك إلى القاضى بحيث لا تقل عن أربع سنوات تحتسب من تاريخ فقده ولكن يجوز أن تزيد عليها وذلك استرشاداً بالغياب في الحالة التي يغلب عليها الهلاك باعتبار أن عدم الهلاك أدعى إلى التمهّل وانتظار عودة المفقود قبل الحكم بموته ويدخل في تقدير المدة ما يعرف عن حالة المفقود الصحية وعمره وظروف غيابه وأسبابه .

• والسنة المقصودة بالفقرة الأولى والثانية من المادة هي السنة الهجرية وليست السنة الميلادية عملاً بالمادة 23 من القانون .

• وإذا كان النص قد اشترط مضي أربع سنوات على الأقل قبل الحكم بموت المفقودين عموماً أى سواء في الحالة التي يغلب عليها أو لا يغلب عليها الهلاك إلا أنه لم يشترط سوى انقضاء مدة سنة هجرية واحدة على غياب المفقود في حالة غرق السفينة أو سقوط الطائرات أو من فقد من رجال القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية قبل صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بفقده ، مما يجوز معه أن يصدر القرار في تلك الحالات قبل انقضاء مدة الأربع سنوات سالفه الذكر .

• وقد أوجب النص في جميع الأحوال سبق التحرى عن المفقود قبل الحكم بموته ، والتكليف كما هو موجه للمدعى يخاطب أيضاً المحكمة ورئيس الوزراء

وزير الدفاع الذين عليهم أيضاً اتخاذ كافة الإجراءات التى يثبت منها بوفاة المفقود ، وقد جرى العمل فى هذا المجال على قيام المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود وتكليف جهة الإدارة بعمل التحريات الإدارية اللازمة بهذا الخصوص كما أن من المحاكم من يقوم باستجواب أهلية المفقود من غير المدعى¹ ولا يشترط فى التحرى أن يكون معاصراً لواقعة الغياب وإنما يمكن أن يتم بتاريخ لاحق لها².

• وجدير بالذكر أن قرار تنصيب وكيل عن المفقود (وكيل الغائب) الذى يصدر عن محكمة الولاية على المال إعمالاً للمادة 74 من القانون رقم 119 لسنة 1952 لا يغنى عن إجراء التحريات والإجراءات المشار إليها والتى يؤدى التخلف عنها إلى تعيب الحكم بعيب عدم تحصيل القانون.

• ولا يعتبر المفقود ميتاً إلا بعد الحكم بموته وصيرورة هذا الحكم نهائياً والحكم هنا يكون ذا طبيعة منشئة وليست كاشفة على عكس الحكم بثبوت الغياب .

ومن الأحكام التى صدرت متضمنة المبادئ المتقدمة الحكم الصادر من محكمة شبين القناطر الشرعية فى القضية رقم 202 لسنة 1930 بتاريخ 1931/1/29 وفيه ذهبت المحكمة إلى أنه "يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد إتمام أربعة سنين من تاريخ فقده ويفوض الأمر للقاضى فيما عدا ذلك وهو يتحرى عنه بجميع الطرق الممكنة ومن هنا يبين أن الحكم بموت المفقود مقيد بمضى المدة فى جميع الأحوال وألا يكفى الإثبات وحده من غير هذا التحرى لزيادة الاحتياط والاطمئنان ولا يكفى فى هذا التحرى تنصيب الوكيل عنه وبعد هذا التحرى والإثبات لا مانع من الحكم بموته وهو موت حكمى فيعتبر بالموت الحقيقى فتعقد عروسه ويقتسم ورثته الموجودين يوم الحكم بموته أمواله ولا يرث من مات قبل تمام المدة أو بعدها وقبل الحكم بموته لأنه حين مات كان المفقود أى الغائب حياً ولو حكماً كما إذا كانت حياته معلومة³.

¹ انظر الحكم الصادر فى القضية رقم 698 لسنة 1980 - أحوال نفس كلى شمال القاهرة - جلسة 1984/3/27

² تذهب إدارة التفتيش القضائى إلى أنه "لما كان من شروط صحة الشهادة وقبولها فى الفقه الحنفى أنها إذا كانت على غائب فلا بد من نسبتها إلى جده بأن يذكر الشاهد أسم الغائب وأسم أبيه وجده وصناعته وما يشتهر به وإلا اعتبر الحكم باطلاً (راجع المآخذ القضائية للمستشار سيد خلف - ط 2003 - ص 77 - إصدار نادى القضاء) .

³ انظر أيضاً الحكم رقم 3763 لسنة 1984 - كلى شمال القاهرة - جلسة 1986/6/24 .

• ونحن نرى أنه لا يشترط اختصام الوكيل عن الغائب في دعوى إثبات موت المفقود إلا إذا كان يراد الاحتجاج في مواجهته بشيء مما يدخل في اختصاصه القانوني كالتنفيذ في مواجهته بخصوص دين وجب بعقده وعلى ذلك فوكيل للغائب لا يعد خصماً فيما يدعى على المفقود ولا فيما يدعيه له¹.

¹ الحكم رقم 134/15 شرعى مستأنف جرجا جلسة 1942/11/30 وأنظر عكس ذلك نصر الجندى فى مجلد الأحوال الشخصية - ص 196 وأنظر المواد من 76 إلى 84 من القانون رقم 119 لسنة 1952 .

مادة (22)

عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى¹.

- المادة مستحدثة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 .

المذكرة الإيضاحية

- تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة 21 .

التعليق

- إذا قامت على موت المفقود بينه أو قرينة واضحة صار لا يعد مفقوداً بل ميتاً .
- وقبل الحكم بموته تظل زوجته على ذمته إلا إذا طلقت عليه للغياب أو لعدم الأنفاق وتظل نفقتها عليه من ماله .
- وأثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة لزوجته هو وجوب أن تعتد عدة الوفاة ويكون لها بعد انقضائها أن تتزوج بمن ترى .
- وبالنسبة لأموال المفقود فقبل الحكم بموته أو نشر قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع في الجريدة الرسمية تبقى أمواله على ملكه وتجب عليه في ماله النفقة ، وإذا كان له وكيل قبل فقده استمر في وكالته ، وإن لم يكن له إقامته المحكمة على نحو ما سلف عند التعليق على المادة 21 .
- ومن تاريخ الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع في الجريدة الرسمية فإنه يورث منذ ذلك التاريخ وتكون تركته لورثته الموجودين حين الحكم أو النشر أما من مات منهم قبل ذلك ولو خلال تداول نظر الدعوى بفقده فلا

¹ معدلة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 .

يرث منه وذلك إلا إذا كان حفيداً للمفقود توفى والده خلال فترة فقد جده وقبل الحكم بثبوت وفاته حيث يستحق في تركة الجد المفقود المحكوم بموته وصيه واجبه .

• أما بالنسبة لإرث المفقود من الغير واستحقاقه الوصية فقد ذهب البعض إلى اعتباره ميتاً من تاريخ فقدته ولذلك فلا يرث الغير الذي توفى خلال فترة فقدته وقبل الحكم بموته¹ بينما ذهب البعض إلى القول بأن من توفى من مورثيه وهو مفقود يوقف نصيبه لا اعتباره حياً قبل الحكم فإن ظهر حياً أخذه وإلا وزع من جديد على سائر ورثة قريبه ومورثه الذي مات وهو مفقود² .

• ونحن نميل إلى هذا الرأي الأخير لأنه الأقرب إلى القواعد الشرعية واتساقه مع طبيعة الحكم بموت المفقود من حيث كونه حكماً منشأ وليس من الأحكام الكاشفة ذلك أن مقتضى اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ الحكم الصادر بذلك أو قرار وزير الحربية بخصوص أفراد القوات المسلحة أن هذا الحكم يعد مقررًا لحالة الموت وليس كاشفاً عنها ، فالمفقود لا يعد وقد مات منذ تاريخ فقدته وإلا لوجب العدة على زوجته من ذلك التاريخ وهو ما يتعارض وصريح نص المادة 22 من القانون ، وهذا هو ما نصت عليه المادة 45 من قانون الموارث الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1943 .

• والعبرة في تقرير الآثار القانونية للحكم بموت المفقود هي بتاريخ صدور الحكم بذلك أو نشر قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتاً ولا أهمية لتاريخ صدور القرار وإنما العبرة كما تقدم هي بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة الثانية من القانون رقم 33 لسنة 1992 .

تسرى أحكام هذا القانون (المقصود المادتين 21 و 22) على من سبق فقدته في أي من الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 21 ومضى على فقدته سنة على الأقل في تاريخ العمل بهذا القانون .

• المادة مستحدثة بالقانون رقم 33 لسنة 1992 .

¹ نصر الجندي في المراجع السابق – ص 222 .
² محمد يوسف موسى في أحكام الأحوال الشخصية – ص 493 .

- النص المذكور استحدثه المشرع بالتعديل الذي تم بالقانون رقم 33 لسنة 1992 وهو نص يتناول نطاق سريان أحكام المادتين 21 و 22 من حيث الزمان .
- تناولت المادة حالة من فقد نتيجة غرق سفينة أو سقوط طائرة أو خلال العمليات الحربية من رجال القوات المسلحة فنصت على سريان أحكام المادتين 21 و 22 عليهم إذا كانت الحادثة قد وقعت منذ سنة سابقة على تاريخ العمل بالقانون 33 لسنة 1992 في 15/6/1992¹ أما الحوادث الواقعة بعد هذه المدة فيتعين اكتمال مدة السنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون على تاريخ الفقد لإمكان صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتبار المفقود ميتاً .
- وإذا تحققت حياة المفقود بعد صدور الحكم النهائي باعتباره ميتاً جاز معاودة إصدار حكم ثان بنبوت حياته وإلغاء كافة الآثار المترتبة على سبق الحكم باعتباره ميتاً وذلك لكون الحكم الأول الصادر باعتبار المفقود ميتاً لا يحوز سوى حجية مؤقتة إعمالاً للقاعدة المقررة في إطار نظرية حجية الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية باعتبارها قابلة للتغيير والتبديل إذا تغيرت الدواعي والظروف التي أدت إلى إصدارها² .

¹ صدر القانون رقم 33 لسنة 1992 بتاريخ 1/6/1992 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 14/6/1992 ونص في المادة الأخيرة منه على بدء العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .
² راجع في ذلك نقض أحوال الطعن رقم 80 لسنة 1968 ق - جلسة 1998/11/30 - (بشأن حضانة) , وراجع أيضاً نقض أحوال الطعن رقم 26 سنة 65 ق - جلسة 2000/7/11 - بشأن نفقة) .

مادة (23)

المراد بالسنة في المواد من (12 إلى 18) هي السنة التي عدد أيامها 365 يوماً .

- لم يتم تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 .

المذكرة الإيضاحية

سبق أن أوردنا في الباب الخاص بدعوى النسب رأى الطبيب الشرعي في مدة الحمل وأنه يرى عند التشريع اعتبار مدة أقصاها 365 يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة فلهذا رأى تحديد السنة التي تذكر في معرض أحكام النسب والعدة والتطليق لغيبه الزوج أو حبسه بما يتفق مع هذا الرأي أما فيما عدا ذلك فالمراد بالسنة هي السنة الهجرية ولهذا وضعت المادة الثالثة والعشرون .

التعليق

- القاعدة أن المراد بالسنة في إطار المواد الشرعية هي السنة الهجرية أو القمرية وعلى ذلك فطالما ورد نص خاص بالقانون رقم 25 لسنة 1929 يحدد أن المراد بالسنة في المواد من 12 إلى 18 من القانون هي السنة التي أيامها 365 يوماً تعين أعمال النص¹ .

- والمواد التي ينطبق في شأنها هذا النص هي مدة السنة المنصوص عليها في المادة 12 من القانون والمتعلقة بالطلاق للغيب ، ومدة الثلاث سنوات المشترطة في العقوبة الصادرة ضد الزوج المحبوس لجواز طلب الطلاق لهذا السبب ، وكذا مدة السنة المشترط انقضاءها قبل رفع الدعوى بطلب الطلاق للحبس ، وكذا مدة السنة المنصوص عليها في المادة 15 من القانون والخاصة بدعوى النسب ، والسنة المنصوص عليها في المادة 17 بخصوص نفقة العدة والمادة 18 بخصوص تنفيذ حكم النفقة، أما المدة المنصوص عليها في المادة 18 مكرر فإن النص لا ينطبق عليها

¹ راجع المادة الأولى من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

وتحتسب فيها مدة السنتين المنصوص عليها بالنص باعتبارهما عامين هجريين ونفس الحكم الأخير ينطبق بالنسبة للمادة 18 مكرر ثانياً والمادتين 20 و 21 من القانون .

مادة (23) مكرر " مضافة "

يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر والسادسة مكرر من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهًا إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

القانون رقم 44 لسنة 1979

مادة 23 مكرر : يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر والسادسة مكرر من القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته . ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهًا إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله مدة لا تجاوز سنة

القانون رقم 25 لسنة 1929

لم يتضمن القانون رقم 25 لسنة 1929 نص مماثل لنص المادة 23 مكرر.

المذكرة الإيضاحية

التعزير عقوبة مفوضة إلى رأى الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفي ويختلف باختلاف الجريمة ، وأجاز الفقهاء التعزير بالحبس ويجوز أن يكون العقوبة الوحيدة وأن يضم إليه عقوبة أخرى كالتغريم وهذه العقوبة الأخيرة أجازها الأمام أبو يوسف وأجازها فقهاء الشافعية وأجيزت في مواضع مذهب الأمام أحمد .

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة . فإن تجريم المطلق إذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكرر من

هذا المشروع يكون أمراً ذا سند صحيح شرعاً وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكرر .

كما يعاقب الموثق أيضاً إذا أخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة 2/23 مكرر . إذ لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتى ثماره .

التعليق

• تضمن النص عقاب المطلق بالعقوبات الواردة بالفقرة الأولى من المادة إذا خالف الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى المادة 5 مكرر من القانون بأن يوثق أشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال الأجل المضروب له بالنص وهو ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق ، ويخضع المطلق للعقوبة إذا لم يقم بتوثيق إشهاد الطلاق أو قام بالتوثيق بعد ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة .

• كما أخضع المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 23 مكرر الزوج لنفس العقوبات المنصوص عليها إذا خالف الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى المادة 11 مكرر من القانون وهو المتعلق بوجوب إقراره في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية من حيث ما إذا كان متزوجاً من عدمه واسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال أقامتهن .

• ومحل إقامة الزوجة هو مسكن الزوجية ذاته الذي تقيم فيه مع زوجها فهو محل إقامتها المعتاد بصرف النظر عن المكان الذي تنزل فيه إذا كانت ناشزاً ، ما لم تكن مقيمة بالخارج مثلاً لسبب أو آخر فيكون محل إقامتها في ذلك المكان ، غير أنه لا يعاقب الزوج إلا إذا كان يعلم بمحل إقامتها خارج البلاد لأنه إذا جهل هذا المحل فقد انتفى القصد الجنائي عنه في الإدلاء ببيان غير صحيح .

• ويجب أن يدلى الزوج بأسماء جميع زوجاته اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن وقت الزواج الجديد فتقوم الجريمة إذا أخفى اسم أو محل إقامة أي واحد منهن .

• كما يلزم الزوج ببيان اسم ومحل إقامة من طلقها طلاقاً رجعيّاً ، أو بئناً .

• ولا تقوم الجريمة من الزوج بالإدلاء ببيان غير صحيح عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن إلا إذا كان ذلك فى وثيقة زواج رسمية ، وعلى ذلك فإذا عقد الزوج زواجاً عرفياً فلا يرتكب هذه الجريمة ولا يعاقبه القانون .

• ولا يعاقب الزوج إلا إذا ارتكب جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن فى وثيقة زواج حررت فى إقليم مصر (وإقليم مصر هو أرضها ومياهها الإقليمية والسفن والطائرات التى تحمل العلم المصري والسفارات والقنصليات المصرية) ، أما إذا عقد الزوج زواجه الجديد خارج إقليم مصر دون أن يذكر للموثق بالخارج أى بيان عن الأسماء زوجاته أو محال إقامتهن فلا يعاقب بعقوبة قانون الأحوال الشخصية لأن القانون ليس له سلطان خارج إقليم الدولة الصادر فيها كقاعدة عامة¹ .

• كما تضمنت الفقرة الثالثة من المادة عقاب الموثق بالعقوبات الواردة إذا ما أخل بأى من الالتزامات الملقة على عاتقه بمقتضى أحكام هذا القانون وهى :

1- التزام الموثق بأخطار المطلقة بوقوع الطلاق (المادة 5 مكرر) .

2- التزام الموثق بأخطار الزوجة باقتران زوجها بأخرى (المادة 11 مكرر) .

• ويلاحظ أن العقوبة إنما يتعين تطبيقها على الموثق فى حالة تخلفه عن القيام بالأخطارات المذكورة إلا أنه لا يخضع للعقوبات الواردة بالنص إذا ما قام بواجب الأخطار بعد المواعيد الواردة بقرار وزير العدل رقم 3269 لسنة 1985 بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وأخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية إذ أن القيام بالالتزام بعد المواعيد الواردة بالقرار المذكور إنما يعد من جانب الموثق مخالفة إدارية² .

• ويلاحظ أن المشرع قد غلظ العقوبات المفروضة على الزوج فى حالة تخلفه عن القيام بالالتزامات الملقة على عاتقه وذلك على خلاف العقوبات التى فرضها على الموثق فى حالة مخالفته وذلك بالنظر إلى كون أن الالتزامات الملقة على عاتق الزوج إنما تنطوي فى حالة مخالفتها على المساس بحق الزوجة فى اتصال علمها بالطلاق

¹ فؤاد رياض وسامية راشد فى القانون الدولي الخاص - ج 2 - ص 166 .
² عبد الناصر العطار فى المرجع السابق ص 217 - وانظر المادة 43 من لائحة المأذونين .

الواقع عليها لما يرتبط به من حقوق شرعية تتعلق باحتساب مدة العدة وغيرها من الحقوق أو لكون تعمد إخفاء حالته الاجتماعية في وثيقة الزواج – بعد اعتبار تلك الحالة من البيانات الجوهرية لوثيقة الزواج بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1985 – إنما يدخل بالمخالفة إلى دائرة جريمة التزوير في ورقة رسمية هي وثيقة الزواج وهو ما يخلف ضرراً مفترضاً بحكم وثيقة الزواج ذاتها .

• وغنى عن البيان أن قيام الزوج بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى نصوص القانون بعد المواعيد المحددة يتعين وضعه في الاعتبار عند إنزال العقوبة ضده من حيث تقديرها بخلاف تهربه عن القيام بتنفيذ الالتزام المفروض عليه جملة .

الكتاب الدوري رقم 8 لسنة 1985 الصادر عن النائب العام

• هذا وفى 1985/5/23 أصدر النائب العام عقب نشر حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية القرار بقانون 44 لسنة 1979 كتاب دورى برقم 8 لسنة 1985 تضمن ما نصه :

أصدرت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1985/5/4 حكمها في الدعوى رقم 28 لسنة 2 ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية في 1985/5/16 قاضيا بالآتي: "حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية".

وإذا كانت المادة 4/29 من القانون رقم 48 لسنة 1979 تنص على أنه "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن".

وإعمالاً لما تقدم فإنه لما كانت المادة 23 مكرر من القرار بالقانون رقم 44 لسنة 1979 تنص على عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكامه .

لذا ندعوا السادة أعضاء النيابة العامة إلى حفظ ما لم يتم التصرف فيه من هذه القضايا أو التقرير فيها بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – حسب الأحوال لعدم الجنائية وطلب براءة ما أحيل منها إلى المحاكمة واعتبار الأحكام التى صدرت بالإدانة كأن لم تكن وعدم تنفيذها ووقف ما ينفذ منها.

تحريراً في 23 من مايو سنة 1985 .

مادة (24)

تلغى المواد 3،7،12 من القانون رقم 25 لسنة 1920 التى تتضمن أحكام
بشأن النفقة ومسائل متعلقة بالأحوال الشخصية .
القانون رقم 25 لسنة 1929 مطابقة

التعليق

- أصبحت المواد 3،7،12 من القانون رقم 25 لسنة 1920 لا ضرورة لها بعد
تطبيق القانون 25 لسنة 1929 لتناولها في أحكامها .

مادة (25)

على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

• صدر القانون – 25 لسنة 1929 - بسراي عابدين في 28 من رمضان 1347 هـ والموافق 10 من مارس سنة 1929 .

• نشر القانون بالوقائع المصرية بتاريخ 1929/3/25 الموافق 4 شوال 1347 بالعدد رقم 27 السنة 99 .

مادة (4) ق 100 لسنة 1985

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها .

وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى.

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها ، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون¹.

القانون رقم 44 لسنة 1979 (مادة خامسة) مطابقة

المذكرة الإيضاحية

لما كانت دعاوى الطاعة المنظورة أما المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى أصلية أو معارضات في أحكام سبق صدورها غيابياً أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه يتعين على المحاكم الجزئية إحالتها بالحالة التي تكون عليها وإعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ولا يسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائياً وتبقى خاضعة للإحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون .

التعليق

• أصبح اختصاص المحكمة الابتدائية بمقتضى أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 ينحصر في دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة بالإضافة إلى المنازعات التي تختص بها تلك المحاكم طبقاً للقواعد العامة للاختصاص والواردة بالمواد 5 و6 و8 من اللائحة الشرعية

• وضع النص ضابطاً عاماً لإحالة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية وهو عدم صيرورة الحكم الجزئي نهائياً .

¹ المواد 4و5و6و7 خاصة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ذاته .

• والإحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وأصبحت نهائية تبقى خاضعة للإحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون .

• يتعين على المحاكم الجزئية إحالة القضايا المنظورة أمامها والتي أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بالحالة التي هي منظورة عليها أمامها وذلك بحكم قضائي تصدره المحكمة الجزئية يتضمن منطوقه إحالة القضية بحالتها إلى المحكمة الابتدائية مما لا يجوز معه للمحكمة الجزئية إحالة القضية بقرار تصدره في الجلسة – على ما شاع به العمل في بعض القضايا – إذ لا تجوز الإحالة من جهة أدنى إلى أخرى أعلى بغير حكم قضائي .

• وقد ألزم النص قلم كتاب المحكمة الجزئية بإعلان الغائب من الخصوم بحكم الإحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى ، ويتعين إجراء هذا الإعلان ليتصل علم الخصوم بالحكم حيث أن الأمر هنا يخرج عن حالات إحالة القضايا من دائرة إلى أخرى والتي لا يلزم الإعلان فيها .

• وقد استئنفت الفقرة الأخيرة من المادة الدعوى التي صدر الحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 في 1985/5/16 من الخضوع لحكم الفقرة الأولى والثانية بما لا موجب معه لإحالة تلك القضايا باعتبار أنه قد تم الحكم فيها .

• والمقصود بالدعوى المحكوم فيها الدعوى التي صدر فيها حكم قطعي¹ والذي يضع حداً للنزاع في جملته , أما الدعوى الصادر فيها أحكام تمهيدية أو تحضيرية² فيتعين إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحكم أنه لم يحسم فيها النزاع بعد .

¹ الحكم القطعي هو الحكم الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته – وراجع نقض الطعن رقم 155 لسنة 48 ق – جلسة 1983/2/1 – أما الحكم التمهيدى فهو الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع أثناء نظر الدعوى وتداولها أمام المحكمة .

مادة (6) ق 100 لسنة 1985

على وزير العدل أن يصدر القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

القانون رقم 44 لسنة 1979 ليس لها نظير

التعليق

• أصدر وزير العدل بتاريخ 1985/7/17 القرار رقم 3269 لسنة 1985 بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وأخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذا للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

• تضمن القرار المذكورة أحد عشر مادة تناولت السبع مواد الأولى منها إجراءات توثيق وإعلان وتسليم شهادات الطلاق بينما تناولت باقي المواد إجراءات إعلان الزواج الجديد .

• القرار 3269 لسنة 1985 منشورا بملحق هذا الكتاب .

مادة (7) ق 100 لسنة 1985

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار رقم 44 لسنة 1979 وذلك عدا حكم المادة (23 مكرر) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في 16 شوال سنة 1405 (يوليه سنة 1985) .

القانون رقم 44 لسنة 1979

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في 25 رجب 1399 (20 يونيو 1979).

التعليق

• تضمنت المادة السابعة النص على أن يبدأ العمل بأحكام هذا القانون من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ، ولما كان الحكم المذكور قد نشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 20 الصادر بتاريخ 1985/5/16 وعلى ذلك فإن سريان القانون الجديد رقم 100 لسنة 1985 والعمل بأحكامه يبدأ من التاريخ الأخير أي من 1985/5/16 .

• وعلى ذلك فقد تضمنت المادة النص على تطبيق هذا القانون والعمل به على خلاف القواعد العامة – بأثر رجعي يرجع إلى تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وذلك لعله أوردها المشرع بتقرير لجنة الشئون الدينية والتشريعية هي المساواة بين أصحاب الدعاوى التي أقيمت قبل وبعد القانون الجديد .

• وقد استثنى النص من التطبيق بأثر رجعي بالنسبة لنصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 حكم المادة 23 مكرر حيث حدد بدء سريانها من تاريخ اليوم التالي لتاريخ نشر القانون رقم 100 لسنة 1985 في الجريدة الرسمية أي اعتباراً من

1985/7/5 باعتبار أن نشر القانون الجديد قد تم في 1985/7/4 بالعدد رقم 27 (تابع) ، والسبب في استثناء المادة 23 مكرر من التطبيق بأثر رجعي شأن بقية مواد القانون الجديدة أن تلك المادة تتضمن الجزاءات الجنائية التي يعاقب بها الزوج أو الموثق أو المطلق إذ خالف أي من الواجبات المفروضة عليه بنصوص القانون الجديد – ومن ثم – فإنه طبقاً لقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية يتمتع تطبيق حكم المادة 23 مكرر بأثر رجعي ولا يجوز العمل بها إلا بأثر فوري على ما يستجد من وقائع بعد نفاذ القانون الجديد .

• ولقد أثار البعض التساؤل بمناسبة هذا النص عن تحديد هوية القانون الذي يتعين تطبيقه على المنازعات التي رفعت في ظل أحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 والمحكوم بعدم دستوريته والتي ما زالت منظورة أمام المحاكم بعد الحكم بعدم دستورية القانون الأخير وحتى صدور القانون الجديد رقم 100 لسنة 1985 ، هل يتعين تطبيق القانون رقم 100 لسنة 1985 على تلك الدعاوى رغم أنها أقيمت في ظل انطباق نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 أم تظل تلك القضايا محكومة بنصوص القانون المحكوم بعدم دستوريته رغم الحكم بذلك أو يطبق في شأنها أحكام القانون رقم 25 لسنة 1920 ، 25 لسنة 1929 .

ولقد اتجهت الآراء في ذلك إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بسريان نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 على الحقوق والمراكز التي نشأت في ظل تطبيق القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 واستمرت قائمة حتى صدور القانون رقم 100 لسنة 1985 على سند من أن القانون الجديد رقم 100 لسنة 1985 قد تضمنت أحكامه ذات القواعد والأحكام السابق ورودها في القانون رقم 44 لسنة 1979 وأنه لا شك أن القانون الجديدة يسرى بأثر فوري على الوقائع التي تقع في ظله ما لم ينص على أثر رجعي له وكانت أحكامه تتصل بالنظام العام وفي الحالة الأخيرة يسرى على الوقائع التي وقعت في ظله وكذلك على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت قد نشأت في تاريخ سابق على ذلك ، وتطبيقاً لذلك ذهب هذا الاتجاه إلى أنه إذا ثبت أن المتداعيان كانا في مركز قانوني في ظل أحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وظل هذا المركز القانوني قائماً حتى

تاريخ نفاذ القانون رقم 100 لسنة 1985 والذي تناولت أحكامه وهي تتصل بالنظام العام تنظيم هذا المركز من جديد فإنه يسرى ويتعين تطبيقه¹ وقد اعتنقت محكمة النقض هذا الرأي .

• إلا أن هذا الاتجاه مردود بأنه يعتمد رأياً فقهيها مرجوحاً يعتبر أن الحكم بعدم الدستورية ذا أثر منشئ وبالتالي يفترض قيام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 في الفترة السابقة على صدور القانون رقم 100 لسنة 1985 ومنذ عام 1979 وانطباق نصوصه على المراكز القانونية التي نشأت في ظلّه حين أن الواقع – وإعمالاً لحكم المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 أن نصوص القرار بالقانون المذكور كان يتمتع تطبيقها خلال الفترة من عام 1979 وحتى 1985/5/6 تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 .

الاتجاه الثاني

يذهب هذا الرأي إلى القول بتطبيق نصوص القانون رقم 25 لسنة 1920 و25 لسنة 1929 والراجح في مذهب الأمام أبي حنيفة لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين وذلك دون نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 على الوقائع التي نشأت في ظل أحكام القرار بقانون 44 لسنة 1979 ولم يصدر في الدعاوى الناشئة عنها أحكام نهائية قبل صدور القانون الجديد استناداً إلى القول بأنه إذا كان نص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 يقضى بأن يترتب على الحكم بعدم دستوريه نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية² فإن المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد تضمنت النص على أن الفقه والقضاء قد استقر على أن مؤدى هذا النص هو عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة

¹ انظر الطعون رقم 33 لسنة 56 ق جلسة 1988/12/20 ورقم 27 لسنة 56 ق جلسة 1988/1/26 .
² تنص المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 معدلة بالقانون رقم 48 لسنة 1997 على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة . وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورهما ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ، فإذا كان الحكم متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لأجراء مقتضاه.

إلى صدور الحكم بعدم دستوريته وأنه لا يستثنى من هذا الأثر الرجعى لنص المادة 49 سوى الحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم . وعلى ذلك فإن عدم دستورية القانون المحكوم بعد دستوريته إنما تنسحب إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعد دستوريته وما النص على جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية سوى خطاب من المشرع إلى القاضي بالامتناع عن تطبيق نصوص ذلك القانون من هذا التاريخ الأخير ولا يعنى تمتع الحكم المحكوم بعدم دستوريته بالقوة الدستورية حتى تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية وإمكانية تطبيق نصوصه حتى ذلك التاريخ وهو ما درج الفقه على تسميته بالأثر الكاشف لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن أحكام تلك المحكمة – طبقاً للرأي الراجح فقها – ذات طبيعة كاشفة وليست منشئة ، وعلى ذلك فإن مقتضى الحكم بعدم دستوريته القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 أن يعتبر هذا القرار بقانون معدوما ليس من تاريخ 1985/5/16 وهو تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية وإنما منذ تاريخ صدور هذا القرار بقانون أي من 1979/6/20 وأنه إذا كان ذلك وباعتبار أن نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 لم يكن لها وجود قانوني منذ التاريخ الأخير فإن القوانين القائمة منذ ذلك التاريخ وحتى 1985/5/16 تاريخ تطبيق نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 بأثر رجعى طبقاً لنص المادة السابعة منه هما القانونين رقم 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 والراجع في المذهب الحنفى لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين الأمر الذي يعنى انطباق هذه النصوص والقواعد الأخيرة على الدعاوى التى رفعت في ظلها باستثناء تلك التى صدرت فيها أحكاماً حازت قوة الأمر المقضى أو الحقوق التى تكون قد انقضت بالتقادم¹ .

ونحن نرى أنه يجب التفرقة في شأن تطبيق نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 على الوقائع والمراكز القانونية التى نشأت في ظل أحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 إلى التفرقة بين حالتين الأولى ما يتعلق بالطلاق والآثار المترتبة عليه وأبرزها الحق في المتعة كأثر من أهم آثاره والثانية ما يتعلق بعلاقات الأسرة بخلاف الطلاق وآثاره وسندنا في ذلك أن قضاء النقض قد استقر في ظل أحكام القرار بقانون

¹ في هذا الاتجاه الحكم رقم 1791 لسنة 1983 – كلى جنوب القاهرة – جلسة 1986/11/25 والحكم رقم 35 ، 50 لسنة 101 ق – جلسة 1989/11/6 استئناف القاهرة .

رقم 44 لسنة 1979 على أن يحكم الطلاق والآثار المترتبة عليه القانون الذي وقع الطلاق في ظلّه¹ وعلى ذلك ذهب قضاء النقض إلى أن المطلق قبل نفاذ نصوص القانون رقم 44 لسنة 1979 لا تستحق المتعة المنصوص عليها فيه لكون النصوص التي وقع الطلاق في ظلّها – وهى نصوص القانونين رقم 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 – والراجح في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص فيهما – لم تعطى المطلقة بعد الدخول الحق في الحصول على متعة الأمر الذي يتعين معه عدم تطبيق نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 على دعاوى المتعة المرفوعة من المطلقة في ظل نصوص القرار بالقانون المذكور والقضاء برفض الدعوى .

وإذا كان ذلك وكان النص في المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 في فقرتها الثالثة على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وكان مقتضى هذا النص طبقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية له أن عدم دستورية القانون المحكوم بعدم دستوريته إنما تنسحب إلى تاريخ صدور ذلك القانون وبحيث يعتبر القانون المحكوم بعدم دستوريته معدوماً منذ صدوره² وإذا كان مؤدى ذلك أن نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 لم يكن لها وجود قانوني منذ 1979/6/20 تاريخ نفاذ القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 فإن النصوص التي تكون سارية منذ ذلك التاريخ وحتى 1985/5/16 تاريخ نفاذ القانون رقم 100 لسنة 1985 هي نصوص القانونين رقم 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 والراجح في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين ، وعلى ذلك فإننا نرى أن الأمر يكون متطابقاً والوقائع التي صدرت بشأنها أحكام النقض سالفة الذكر من حيث تحديد هوية القانون الذي يحكم الطلاق الواقع قبل تاريخ 1985/5/1 و الآثار المترتبة عليه إذ يكون هو أحكام القانونين رقم 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 والراجح في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص فيهما عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 ، وهذه النصوص بحكم أنها لا تعطى المطلقة بعد الدخول الحق في المطالبة بالمتعة كأثر من آثار الطلاق فإننا نرى إلا يكون للمطلقة قبل تاريخ 1985/5/16 الحق في

¹ انظر في ذلك نقض أحوال الطعن رقم 26 لسنة 54 ق – جلسة 1985/1/29.
² المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 48 لسنة 1979 وقد تم تعديل المادة 49 المشار إليها بمقتضى القرار بقانون رقم 48 لسنة 1997 الصادر بتاريخ 1998/8/10 والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 28 مكرر في 1998/7/11 وذلك بالنص على أن يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة = 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا النص الاتي "ويترتب على الحكم بعدم دستوريته نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر اسبق.....".

المطالبة بها مما يتعين معه القضاء برفض دعوى المتعة المرفوعة منها عن الطلاق الواقع قبل ذلك التاريخ لانعدام النص القانوني الذي يحكمها .

أما فيما يتعلق بعلاقات الأسرة بخلاف الطلاق وآثاره والمراكز القانونية التي تنشأ من خلالها (وهي أحكام الحضانة والطاعة والعدة والزواج من أخرى) فإنه يمكن القول من خلال قاعدة الأثر الفوري للقانون والتي مقتضاها أن القانون الجديد يسرى على المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه وعلى ما يقع بعد نفاذه من عناصر تكوين أو انقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم وعلى الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدا في تكوينها في ظل هذا القانون¹ وذلك باعتبار أن صدور تشريع لاحق يستحدث أحكاماً جديدة تتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمرة المتعلقة بالنظام العام أن يسرى هذا القانون بأثر فوري على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر نهائياً حتى وقت نفاذه² ، فإذا كان ذلك وكان من المقرر أن أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بروابط الأسرة هي أحكام تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام ، حيث لا يجوز الاتفاق على إسقاط واجب الزوجة في الطاعة أو على اعتبار مدة العدة أسبوعين مثلاً وهكذا – وبديل أن القانون الجديد الذي يرفع سن الرشد مثلاً يسرى على كل شخص لم يبلغ السن المقررة فيه وقت نفاذه فيعتبر قاصراً حتى لو كان قد سبق اعتباره رشيداً في حكم القانون الجديد وأن القانون الذي يفرض على الزوج الذي يريد الطلاق أن يستصدر حكماً من القاضي بذلك بعد أن كان الطلاق بإرادة الزوج وحده يسرى على من هم أزواج وقت نفاذه رغم أنهم تزوجوا في ظل القانون القديم³ فإن مؤدى ذلك أن يسرى على الوقائع والدعاوى الناشئة عن علاقات الأسرة قبل تاريخ 1985/5/16 وهو تاريخ سريان نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 أحكام القانون الأخيرة طالما أن هذه الوقائع والمراكز لم تكن قد استقرت بأحكام نهائية حتى نفاذ نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 وذلك باعتبار أن هذه المراكز قد نشأت وتكونت في ظل أحكام القانونين رقمي 25 لسنة 1920 ، 25 لسنة 1929 والراجح في المذهب الحنفى باعتبار أن هذه النصوص هي التي كانت سارية إلى ما قبل 1985/5/16 ، وقد قننت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها – في نزاع يتعلق بمسكن الحضانة – صدر خلال فترة تطبيق

¹ انظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده في أصول القانون – ط 1971 – ص 240، 250.

² انظر في ذلك نقض الطعن رقم 2219 لسنة 53 ق – جلسة 1985/3/25

³ انظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده في أصول القانون – ط 1971 – ص 240 ، 250 .

القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 حيث ذهبت إلى القول أن "النص في المادة الرابعة من القانون 44 لسنة 1979 على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجرة مؤداه انطباق هذا النص بأثر فوري – لتعلقه بالنظام العام – على واقعة الدعوى المقدمة من الحاضنة قبل صدور هذا القانون طالما لم يكن قد صدر بشأنها حكماً نهائياً¹ وعلى ذلك فإن اعتراض الطاعة المرفوع قبل 1985/5/1 ولم يكن قد صدر بشأنه حكماً نهائياً حتى ذلك التاريخ فإنه يتعين – باعتباره عملاً إجرائياً² سريان نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 عليه دون نظر إلى ما إذا كان الاعتراض قد قدم خلال مدة العشر أيام التي كان منصوصاً عليها في المادة السادسة مكرر من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 باعتبار أن هذا القرار بقانون كان يمتنع تطبيقه كما تقدم القول – إلى ما قبل 1985/5/16³ ولا يمكن القول بوجوب أعمال حكم المادة الثانية من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 والتي تنص في فقرتها الأولى على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك" – فيما يتعلق بمدة الاعتراض – وذلك باعتبار أن هذه الحالة تتناول حالة صدور قانون معدلاً لقانون كان قائماً ومعمولاً به وهو ما لا يمكن القول به فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستورية وحيث يعد تعبيراً "قيام القانون والعمل به" مترادفان لمعنى واحد وحيث لا يمكن القول بأن القانون الذي لا يجوز تطبيقه يمكن أن يعد معمولاً به رغم ذلك أو أن القانون المعمول به يمكن أن يكون في ذات الوقت ممتنعاً تطبيقاً لنصوصه ، وعلى ذلك فإن القانون رقم 100 لسنة 1985 يعد قانوناً جديداً استحدث – طبقاً لمفهوم الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات – موعداً جديداً ولا يعد معدلاً لميعاد كان قائماً أو مطبقاً أو معمولاً به مما يتعين معه وإعمالاً لقاعدة الأثر الفوري تطبيق الميعاد المنصوص عليه فيه على اعتراض الطاعة المرفوع قبل تاريخ نفاذه في 1985/5/16 طالما لم يكن قد صدر فيه حكماً نهائياً حتى ذلك التاريخ ، ويمكن إجمال رأينا السالف في عبارة موجزة والقول بأنه إذا كان عقد الزواج وأحكام الأسرة من النظام العام – فمن ثم – فإن صدور تشريع جديد لتنظيم عقد الزواج مقتضاه أن يسرى هذا التشريع الجديد على العقد بأثر فوري باعتبار أن

¹ نقض جلسة 1982/2/17 – ص 254 – س 33 .

² نقض الطعن رقم 76 لسنة 54 ق – جلسة 1986/5/27 .

³ انظر في هذا الاتجاه الحكم رقم 1859 لسنة 1984 كلى جنوب القاهرة – جلسة 1987/2/24 وأنظر أيضاً نقض جلسة 1976/2/10 – ص 414 وجلسة 1980/5/10 – ص 461 – س 31.

تلك الأحكام تتعلق بالنظام العام ، كل ذلك ما دام التشريع الجديد صدر وعقد الزواج لازال قائماً وقت صدوره أما عقود الزواج التي أبرمت وانقضت بوقوع الطلاق قبل صدور التشريع الجديد فلا يسرى عليها باعتبار أنها نشأت وتكونت وانتهت في ظل القانون القديم فيكون هو وحده المطبق عليها وأنه لما كان ذلك فإن صدور القانون رقم 100 لسنة 1985 وانطباقه بأثر رجعي منذ تاريخ 1985/5/16 إنما يعنى سريانه على كافة عقود الزواج التي انعقدت قبل ذلك التاريخ ولا زالت قائمة وعلى ما يترتب عليها من آثار ، فتسرى عليها جميع أحكام القانون الجديد التي استحدثتها أو عدلها ذلك القانون أما بالنسبة لعقود الزواج التي انعقدت وانتهت قبل تاريخ سريانه فإنه لا يطبق عليها وإنما تخضع فقط لأحكام القانون السارى وقت قيامها¹.

• ويتعين الإشارة إلى أنه بالنسبة للحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر من القانون فإنها تخضع لقاعدة سريان النصوص الجنائية بأثر فوري إعمالاً للمادة 66 و187 من الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق نصوص القانون الجديدة رقم 100 لسنة 1985 على المخالفات الواردة بالمادة الخامسة مكرر إلا على تلك التي تقع اعتبار من اليوم التالي لنشر القانون رقم 100 لسنة 1985 في الجريدة الرسمية إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة السابعة².

• ويتعين الإشارة في هذا المجال إلى أن هناك رأياً له وجهته قد ذهب إعمالاً لاعتبارات عملية – وتحقيقاً لمبدأ العدالة إلى القول بوجوب تطبيق نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 على المراكز القانونية التي نشأت في ظلّه وحتى 1985/5/16 وتطبيق الأحكام الموضوعية للقانون رقم 100 لسنة 1985 على تلك المراكز طالما لم تكن قد استقرت بحكم نهائي جاز قوة الأمر المقتضى قبل نفاذ نصوص القانون الأخير ، ويستند هذا الرأي إلى القاعدة القائلة بعدم جواز اللجوء إلى تأويل النص القانوني إذا كان صريحاً في دلالاته وأنه إذا كان نص المادة السابعة قد جاء صريحاً قاطعاً في تقرير الأثر الرجعي لنصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 إعتباراً من تاريخ 1985/5/16 الأمر الذي يعنى سريان نصوص القانون رقم 44 لسنة 1979 حتى ذلك التاريخ الأخير ومن ثم وجوب أعمالها وتطبيقاً بأن قصد المشرع أيضاً المتمثل في الأعمال التحضيرية للقانون الأخير ومذكراته الإيضاحية

¹ انظر نقض جلسة 1982/2/17 – ص 254 – س 33 .
² انظر نجيب حسنى في شرح قانون العقوبات – ط 1979 – ص 106 .

التي تداولت بشأنه وبوجه خاص بخصوص المادة السابعة منه في المجلس التشريعي قبل إصداره ذلك أنه إذا كانت الأعمال التحضيرية للقانون رقم 100 لسنة 1985 ومناقشات المجلس التشريعي للمادة السابعة محل التعليق¹ وتقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشؤون الدينية والتشريعية التي أعدت مشروع القانون² قد اتفقت على أن القصد والهدف من النص في المادة السابعة على الأثر الرجعي لنصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 إلى تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 هو مليء الفراغ التشريعي في الفترة من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ونفاذ القانون رقم 100 لسنة 1985 والتسوية بين أصحاب الدعاوى التي رفعت قبل نفاذ القانون الأخير وتلك التي رفعت بعد نفاذه وذلك إعمالاً لمبدأ العدالة³.

فإذا كان ذلك فإنه يتعين - عند من يقولون بهذا الرأي - تطبيق نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 حتى 1985/5/16 وتطبيق نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 منذ ذلك التاريخ على المراكز القانونية التي لم تكتمل بصور حكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي بشأنها، أما بالنسبة للقواعد الإجرائية فإنه عملاً بالمادة الثانية من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 والتي تنص على أن (كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك) مؤداه أنه إذا اتخذ إجراء صحيحاً وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون القائم وقت مباشرة الإجراء فإنه يبقى صحيحاً ولو صدر بعد ذلك قانون جديد يستلزم أوضاعاً أخرى لصحة هذا الإجراء مما يتعين معه القول بأن المسائل الإجرائية للدعوى التي كانت مرفوعة في ظل نصوص القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 تظل خاضعة لأحكامه بعد انتهاء مدة العشرة أيام المنصوص عليها في المادة السادسة مكرر ثانياً منه ولم يفصل فيه بحكم نهائي حتى 1985/5/1 يكون قد جاء غير مقبول شكلاً رغم صدور القانون رقم 100 لسنة 1985 معدلاً بالمادة المذكورة وجعل مدة الاعتراض ثلاثين يوماً وهكذا .

ويضيف القائلون بهذا الرأي إلى ما تم تعزيزاً لما يذهبون إليه أن ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم 100 لسنة 1985 من

¹ راجع مناقشات المجلس التشريعي للمادة 7 ق 100 لسنة 1985 .

² راجع تقرير اللجنة المشار إليها بملحق الكتاب .

³ المذكرة الإيضاحية للمادة السابعة .

عدم جواز إحالة القضايا التي أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى هذا القانون إلى تلك المحاكم إذا كانت هذه الدعاوى قد صدرت فيها أحكاماً نهائية حيث تبقى هذه الدعاوى خاضعة لاختصاص المحاكم التي كانت تنتظرها- وعلى ما جاء بالملحوظة الإيضاحية لهذا النص – مؤداها أن المشرع قد اعتمد ضابطاً لتحديد خضوع المنازعات لأي من القانونين وهو صدور حكم نهائي في النزاع من عدمه إذ في الحالة الأولى لا تنطبق أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 وبينما يتعين في الحالة الثانية تطبيق تلك النصوص . وهو نص قانوني صريح الدلالة على قصد المشرع وما اتجهت إليه إرادته على ما سلف القول .

وخلاصة هذا الرأي أن الأحكام الموضوعية للقانون رقم 100 لسنة 1985 تكون واجبة التطبيق على الدعاوى التي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ولا زالت متداولة بعد سريان نصوص القانون رقم 100 لسنة 1985 أما المسائل الإجرائية لتلك الدعاوى فتظل خاضعة لأحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 رغم الحكم بعدم دستوريته ، أما الدعاوى التي صدرت بشأنها أحكام قبل تاريخ 1985/5/16 بدأ سريان القانون رقم 100 لسنة 1985 فإنها تظل خاضعة لأحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 التي صدرت في ظله الإجرائية منها والموضوعية¹ .

- وتعميماً للفائدة واستكمالاً للبحث فإنه من حيث نطاق تطبيق القانون رقم 100 لسنة 1985 من حيث المكان فإنه يمكن القول بأن هذا القانون لا يسرى إلا على الوقائع التي تحدث أو يكتمل حدوثها في الإقليم المصري وفقاً لمبدأ إقليمية القانون .
- ومن حيث الأشخاص .. يسرى القانون الجديد رقم 100 لسنة 1985 على كل مصري مسلم متزوج بمسلمة أو مسيحية أو يهودية كما يسرى على المصريين غير المسلمين إذا اختلفوا طائفة أو ملة ، وأحكامه المتعلقة بالإجراءات تسرى على جميع المصريين حتى على غير المسلمين منهم وأن اختلفوا طائفة أو ملة ، كذلك يسرى القانون رقم 100 لسنة 1985 على كل مصري متزوج بأجنبية على التحديد سالف الذكر ، كما يسرى هذا القانون على كل أجنبي (سعودي أو إنجليزي مثلاً) مسلم متزوج بمصرية مسلمة أو مسيحية أو يهودية وعلى كل أجنبي غير مسلم متزوج

¹ انظر مثلاً لهذا الاتجاه الحكم رقم 991 لسنة 1985 – جلسة 1987/1/18 – كلى جنوب القاهرة.

بمصرية مسيحية أو يهودية إذا اختلف الزوجان طائفة أو ملة وذلك عملاً بالمادة 14 من القانون المدني .

• وتطبيقاً لما سبق لا يعاقب المصري ولا الأجنبي المتزوج بمصرية والذي يطلق زوجته وهو مقيم خارج مصر ولم يوثق إشهار طلاقه وادعى عند حضوره إلى مصر أنه طلقها منذ أكثر من ثلاثين يوماً مع مواعيد المسافة ولم يقيم دليل على عدم مضي هذه المدة ، سواء كانت مطلقته معه خارج مصر أم كانت وقت الطلاق داخل إقليم مصر ، غير أن آثار الطلاق المالية لا تترتب بالنسبة للمطلقة المقيمة في مصر إلا من وقت عملها بالطلاق وهكذا .

• ويتعين الإشارة في الخاتمة إلى أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام بحيث أنه إذا دفع به أحد الخصوم كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جديته فإن هي ارتأت ذلك وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم في الدعوى أجلت نظرها وحددت أجلاً لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا وأن قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت في نظر الدعوى¹.

أحكام النقض

• النص في المادة 178 من الدستور على أن "ينشر بالجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية و القرارات الصادرة

¹ راجع نقض أحوال الطعن رقم 131 لسنة 58 ق - جلسة 1991/5/7 - س 42.
- 785 -

بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من أثار" ، وفى الفقرة الثالثة من المادة 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" مفاده أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه إعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية ، ومن ثم فإنه لا يمس – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979 – بالحقوق والمراكز التى تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقتضى .

(نقض أحوال – الطعن رقم 70 و 79 لسنة 55 ق – جلسة 1986/6/24 وجلسة

1987/1/27 – الطعن رقم 64 لسنة 55 ق والطعن رقم 10 لسنة 59 ق – جلسة

(1991/4/23)

• من حيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 29 لسنة 1982 كلى أحوال شخصية دمياط للحكم بفرض متعة لها على المطعون ضده تقدر بنفقتها لمدة خمس سنوات وأمره بالأداء ، وقالت بيانا لدعواها أنه تزوجها بصحيح العقد فى 1975/7/12 ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ طلقها فى 1979/4/5 بدون رضاها ولا بسبب من قبلها مما تستحق معه متعة طبقاً للقانون رقم 44 لسنة 1979 فقد أقامت الدعوى وفى 1983/4/30 حكمت المحكمة بالإلزام المطعون عليه بأن يؤدى إلى الطاعنة 720 جنيها . واستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم 24 لسنة 1983 المنصورة "مأمورية دمياط" وفى 1984/1/7 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . فطعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وحيث أن الطعن بنى على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من حصول طلاقها من المطعون عليه قبل العمل بالقانون رقم 44 لسنة 1979 الذى استحدث النص على تقرير متعة الزوجة المدخول بها إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها فى حين أن ذلك الطلاق كان رجعيّاً ولم تكن عدتها منه قد انقضت فى تاريخ العمل بهذا القانون ما مقتضاه استحقاقها المتعة طبقاً لأحكامه تبعاً لعدم انحلال عقد الزواج إلا بعد هذا التاريخ هذا إلى مخالفة الحكم لما قرره بعض فقهاء

الشريعة الإسلامية من وجوب المتعة لكل من طلقت قبل الدخول واستحقت نصف المهر مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . وحيث أن النعي مردود ، ذلك أنه قبل صدور القانون رقم 44 لسنة 1979 فإن متعة المطلقة كان يحكمها – وعملاً بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – أرجح الأقوال في مذهب الأمام أبي حنيفة والذي لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول إذ حسبها أنها استحقت المهر كله ولها نفقة العدة وإذ استحدث المشرع النص في المادة 18 مكرر من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة إليه بالقانون رقم 44 لسنة 1979 المشار إليه ونص على استحقاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح متعة تقدير بنفقة سنتين على الأقل إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ، وكان القانون الجديد إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص وإذ خلا القانون رقم 44 لسنة 1979 من النص على الأثر الرجعي لأحكامه فإنه لا محل لتطبيق نص المادة 18 مكرر منه على الوقائع والمراكز القانونية التي تمت قبل العمل به . ولما كان استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعي لأن ذلك إنما يتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة في استحقاقها هي بالطلاق ذاته - أي كان نوعه - باعتباره الواقعة القانونية المنشئة لالتزام الزوج بها ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله أنه " قد ثبت من الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها " الطاعنة " بإشهاد رسمي بتاريخ 1979/4/5 ولما كان القانون 44 لسنة 1979 وعمل به إعتباراً من اليوم التالي لنشره ومن ثم فإن الواقعة المنشئة لالتزام بنفقة المتعة وهي واقعة الطلاق قد وقعت قبل صدور القانون المشار إليه ، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعي ومن ثم فلا ينطبق على واقعة الدعوى الماثلة ، ويكون الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون .

(نقض الطعن رقم 36 لسنة 54 ق – جلسة 1985/1/29 – س 36)

(والطعن رقم 48 لسنة 56 ق – جلسة 1997/9/30)

- من الأصول الدستورية المقررة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد

وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً به وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين ، غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون وذلك ما دامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام ، أما إذا استحدث القانون الجديد أحكام متعلقة بالنظام العام فأنها تسرى بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمر سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمر من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط أعمال القاعدة الأمر – دون مساس بذاتيتها أو حكمها – كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة 2 من قانون المرافعات على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك" كما نصت المادة 9 من القانون المدني على أن "تجرى في شأن الأدلة التي تعد مقدماً للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده..." لما كان ذلك وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة 18 أنفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذي كان مقرراً بنص المادة 31/ج من القانون رقم 49 لسنة 1977 بأن جعله قاصراً على حالة الإضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر – وهو أعم وأشمل – هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق تلك الحالة والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى – أمام محكمة الإخلاء – بصور حكم نهائي بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه في المادة 31/ج من القانون رقم 49 لسنة 1977 بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافي للآداب العامة . لما كان ما تقدم فإن ما استحدثه القانون 136

لسنة 1981 في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية أمره ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون السابق ، أما ما استحدثه في الأمر الثاني باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الأمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شرطاً لأعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي وهو ما لم يكن مقرراً في القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع .
(نقض الطعن رقم 2319 لسنة 53 ق – جلسة 1985/3/2)

• لئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ مكن المطعون ضدها من شقة النزاع تغليباً لحقها كحاضنة على حق الطاعن كمستأجر مع أن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه لا يلزم المطلق بالتخلي عن مسكن الزوجية لمطلقاته الحاضنة ، إلا أنه لما كان القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية الذي صدر في تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص في المادة الرابعة منه على أن "للمطلقة للحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ لها المطلق مسكناً آخر مناسباً" وكان هذا النص – والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة – متعلقاً بالنظام العام - فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فوري ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدفع بأنه هياً للحاضنة المطعون ضدها مسكناً فإن الحكم المطعون إذ قضى بتسليم عين النزاع إليها يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه الطعن غير منتج .
(نقض جلسة 1982/1/28 – ص 223 – س 33)

• لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذي حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكاماً حائزة لقوة الأمر المقضي . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتمتع للمطعون عليها الأولى قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون وكان لا يعيبه عدم استناده إلى أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 - 789 -

1985 بدلا من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذي امتنع تطبيقه على واقعة الدعوى بعد نشر الحكم بعدم دستوريته إذ - لمحكمة النقض أن ترد أسباب الحكم إلى سندها من صحيح القانون فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس .

(نقض جلسة 1988/12/2 - الطعن رقم 33 لسنة 65 ق)

(نقض جلسة 1987/6/16 - الطعن رقم 9 لسنة 65 ق)

• استئناف الأحكام الصادرة في أنزعة الأحوال الشخصية رفعه بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم فيه ، الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن للخصم طبقاً لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . شرطه . أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للإعلانات وبيان كاف لموضوع الطلب والأسباب التي يستند إليها وان يتم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة . تلافى العيب الذي شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة في ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقتضى (مثال بشأن الاعتراض على الطاعة) .

(الطعن رقم 19 لسنة 75 ق - جلسة 1997/5/26)

• النص في المادة السابعة من القانون رقم 100 لسنة 1985 على "العمل به إعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وليس من اليوم التالي لتاريخ نشره - هدفه . توفير الاستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذي شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة في ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم حاز قوة الأمر المقتضى .

(نقض جلسة 1993/2/16 - الطعن رقم 22 لسنة 60 ق)

(نقض جلسة 1992/1/21 - الطعن رقم 138 لسنة 59 ق)

(نقض جلسة 1989/1/17 - الطعن رقم 93 لسنة 56 ق)

مادة (7) ق100

- القانون رقم 100 لسنة 1985 . سريانه على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذي حكم بعدم دستوريته . م 7 منه . طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي . مثال في متعة . (الطعن رقم 125 لسنة 61 ق – جلسة 1994/12/27)

ملحق الكتاب

ملحق الكتاب

يتضمن :

أولاً : الأعمال التحضيرية للقانون رقم 100 لسنة 1985 ... وتضم :

(1) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف عن اقتراح بمشروع قانون مقدم من السيدة العضو/ فاطمة عنان وآخرين بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 "إحالة" .

(3) أهم ما جاء بمناقشات أعضاء مجلس الشعب لمواد القانون .

ثانياً : قرار وزير العدل رقم 3269 لسنة 1985 بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

ثالثاً : النصوص الموضوعية من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والمتعلقة بأحكام الولاية عن النفس .

رابعاً : المذكرة الإيضاحية للنصوص الموضوعية الواردة في القانون رقم 1 لسنة 2000 والصادرة في 1999/12/13 .

خامساً : القانون رقم 91 لسنة 2000 بإضافة مادة الحبس إلى مواد القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وذلك بالمادة رقم 76 مكرر .

سادساً : قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

سابعاً : قرار وزير العدل رقم 1089 لسنة 2000 بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية .

ثامناً : المواد الأولى والثانية والثالثة من قرار وزير العدل رقم 1727 لسنة 2000 بتعديل لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل فى 1955/1/4.

تاسعاً : الكتاب الدوري رقم 6 الصادر عن النائب العام بتاريخ 2000/5/13 بشأن منازعات الحضانة .

عاشراً : الكتاب الدوري رقم 8 الصادر عن النائب العام بتاريخ 2000/5/13 بشأن بحث الحالة المالية للمدعى عليهم فى دعاوى للنفقات.

حادى عشر : الكتاب الدورى رقم 11 الصادر عن النائب العام بتاريخ 2000/6/27 بتحديد نطاق تطبيق المادة 293 عقوبات فى ضوء حكم المادة 76 مكرر من القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

ثانى عشر : القانون رقم 11 لسنة 2004 بنظام تأمين الأسرة وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات وما فى حكمها والأعمال التحضيرية و القرارات الوزارية الصادرة عن النائب العام إنفاذاً له .

ثالث عشر : نصوص القول الراجح فى المذهب الحنفى نقلاً عن مؤلف , "مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان" للمرحوم محمد قدرى باشا , ويتكون من 644 مادة .

الأعمال التحضيرية للقانون رقم 100 لسنة 1985

(1) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف

أحال المجلس بجلسته المعقودة في 11 من يونيه 1985 إلى اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ، ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف الاقتراح بمشروع القانون المذكور وذلك لدراسته وتقديم تقرير عنه .

فعمدت اللجنة لهذا الغرض خمسة اجتماعات بتاريخ 22، 23، 24، 25، 1985/6/26، حضرتها السيدة الدكتور أمال عثمان وزيرة التأمينات والشؤون الاجتماعية . كما حضرها نخبة من كبار علماء الدين من مجمع البحوث الإسلامية وهم : فضيلة الشيخ الدكتور عبد المنعم النمر، فضيلة الشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبي، فضيلة الشيخ الدكتور محمد الطيب النجار فضيلة الشيخ عبد الله المشد، السيد المستشار عبد العزيز هندي المستشار القانوني لفضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، السيد الدكتور جمال الدين محمود ، نائب رئيس محكمة النقض وأمين عام المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

كما حضرها السيد الدكتور وحيد رأفت : نائب حزب الوفد الجديد وأستاذ القانون الدستوري .

- استعادت اللجنة في سبيل دراستها للاقتراح بمشروع قانون المذكور أحكام الدستور والقانون رقم 25 لسنة 1920 بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية والمرسوم بقانون 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بإصدار لائحة المحاكم الشرعية.

وبعد أن استمعت اللجنة إلى مناقشات السادة الأعضاء وإيضاحات السادة كبار العلماء واطلعت على اقتراح مقدم من مجمع البحوث الإسلامية بصياغة بعض مواد المشروع وتبنى هذه الصياغة أعضاء اللجنة عند مناقشة الاقتراح بمشروع بقانون المعروض ، تورد تقريرها فيما يلي :

- أن الأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي ، إذا صلحت صلح المجتمع ، وإذا فسدت فسد المجتمع ، ومن هذا فقد عني القرآن الكريم ببيان النصوص التي تحكم الروابط الأسرية وتنظم العلاقة بين الرجل والمرأة منها قوله تعالى :
"والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفده ورزقكم من الطيبات".

ولما كان الزواج في الإسلام هو الركن الركين للأسرة فإن عقد الزواج وما يرتبه من آثار يمثل اخطر وأهم ما يبنى عليه المجتمع الإسلامي من قواعد أمر الله بها عبادة المسلمين ، لذا وصفه القرآن الكريم بأنه "ميثاق غليظ" لما له من قدسية توجب الالتزام بما شرع الله للزوجين من حقوق والتزامات في إطار أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وعلى أساس من العدل والمودة والرحمة على نحو يكفل صالح الفرد المسلم رجلاً كان أو امرأة .

ولما كانت الأسرة هي الثمرة الطبيعية للزواج وهي اللبنة الأساسية في صرح البناء الاجتماعي كان لابد أن تحاط هذه الأسرة بالناية والرعاية التي تحفظ كيانها وتحمي بنيانها من كل ما يهددها أو يعصف بها. وأحكام الأحوال الشخصية هي أهم ما في تشريع بلد من البلاد ، فكما أن ذات الإنسان هي أعز ما لديه فكذلك القوانين التي تنظم أحوالها أهم ما يعنيه من قانونه وهي فوق ذلك القدر المشترك بين جميع الناس لأنها تحكم أحوال الفرد بصفته إنساناً و هو ما يشترك فيه الجميع لا يفرق بينهم فيه الحالة الاجتماعية أو البيئة أو المكان .

ومن الآيات القرآنية التي نقرر المبادئ والإحكام الشرعية في هذا الخصوص قوله تعالى :

"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً"¹ .

كما أن المادة الثانية من الدستور تقضى بأن الإسلام هو دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ولذلك جاءت نصوص الدستور المنظمة لشئون الأسرة مستمدة من أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء .

¹ سورة الروم الآية (21) .

وتود اللجنة أن تؤكد ما يلي

أولاً : أن الشريعة الإسلامية تعلو كل تشريع بحكم أنها شريعة منزلة من لدن عزيز خبير بشئون خلقه ، وهى المصدر الرئيسى لتشريعنا بصريح نص الدستور وتتميز بصلاحياتها لكل زمان ومكان وقد أناطت شريعة الإسلام بولى الأمر وأوجبت عليه أن يشرع ما يحقق صالح المسلمين فى كل زمان ومكان فى نطاق الأصول والقواعد الشرعية العامة.

ثانياً : أن المذاهب الفقهية قد أثرت التشريع الإسلامى بالاجتهاد والاستنباط فى فهم آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة بما يحقق مواجهة مشاكل المجتمع فى إطار القواعد العامة للتشريع الإسلامى .

ثالثاً : أن المشرع المصرى وقد ألزم بأصول ومبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها القطعية الثبوت والدلالة قد تدخل منذ زمن بعيد لتنظيم العديد من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية استلهاما من المذاهب الفقهية والاجتهادات المختلفة دون التقيد بمذهب معين .

رابعاً : أنه بعد مرور أكثر من خمسين عاما على صدور المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 فقد تغيرت ظروف المجتمع بما يتطلب إعادة النظر فى بعض أحكام الأسرة بما يكفل لها الاستقرار .

- وبدراسة اللجنة للاقتراح بمشروع قانون المعروض فى ضوء المبادئ والأصول التشريعية والدستورية ، استبان لها أنه يعالج بعض مسائل الأحوال الشخصية التى دعت الضرورة إلى تنظيمها حرصا على حماية الأسرة المصرية واستقرارها نزولا على أحكام الدستور وفى نطاق الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتى بيانه .

- أضاف الاقتراح بمشروع قانون إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 سالف الذكر بمادته الأولى ست مواد جديدة هى المواد (5 مكرر) و (6 مكرر و 6 مكرر ثانياً) و (18 مكرر و 18 مكرر ثانياً) و (23 مكرر) .

- استبدل بمادته الثانية نصاً جديداً بدلا من المادة (1) من القانون رقم 25 لسنة 1950 بأحكام النفقة .

- استبدل بمادته الثالثة نصوصاً جديدة بنصوص المواد 7 ، 8 ، 9 ، 10 ، 11 ، 16 ، 20 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المشار إليه.
- نظم بمادته الرابعة أحكام شغل مسكن الحضانة في حالة الطلاق .
- نظم في مادته الخامسة ما يتعلق بالدعوى القائمة أمام القضاء .
- وفي المادة السادسة ألغى كل نص يخالف أحكامه .
- وقد رأت اللجنة استعراض الأحكام التي تضمنها الاقتراح بمشروع قانون وإيضاح مضمونها وأساسها الشرعى وذلك على النحو التالى .

توثيق الطلاق وإعلان المطلقة بوقوعه

أوجبت المادة (5 مكرر) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون مبادرة المطلق إلى توثيق إسهاد الطلاق لدى الموثق المختص كما قضت بترتيب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق الأخرى إلا من تاريخ علمها به . وتعتبر الزوجة عالمة بإيقاع الطلاق بحضورها توثيقه أو بإعلانها بإيقاعه عن طريق الموثق على يد محضر لشخصها وفقاً للأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

وقد استند الاقتراح بمشروع قانون فى هذه الأحكام إلى ما قرره جمهور الفقهاء فى شأن القاعدة فى ترتيب آثار الطلاق فور إيقاعه وإلى رأى بعض فقهاء الأحناف فى حالة إخفاء الطلاق عن الزوجة فلا تبدأ الآثار إلا من وقت علم الزوجة به ، وذلك زجراً للزوج ومعاملة له بنقيض قصده .

وقد قصد بهذه الأحكام علاج حالات إخفاء الأزواج لحالات الطلاق الذى يوقعونه فى غيبة زوجاتهم بقصد النكاية والإضرار بهن. وذلك منعاً لهذا الضرر دون أن يعد قيداً على حق الطلاق المقرر للرجل بنصوص القرآن الكريم ، كما أن هذه الأحكام لا تمنع إثبات إيقاع الطلاق بكل طرق الإثبات المقررة .

التطليق للضرر الذى يلحق بالزوجة التى يتزوج عليها زوجها

قضت المادة (6 مكرر) من الاقتراح بمشروع قانون بأنه على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية وأن يبين اسم الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، كما أوجبت على الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ، وللزوجة التى تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادى أو أدبى يستحيل معه العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت على زوجها فى العقد إلا يتزوج عليها ، وعلى القاضى أن يعمل على الإصلاح بينهما فإن تعذر طلقها للضرر طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا الضرر بمضى سنة من تاريخ علمها ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً .

ويتجدد حقها فى هذا الطلب كلما تزوج بأخرى ، أما بالنسبة للزوجة الجديدة فإذا لم تكن تعلم أن زوجها متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق .

والأساس فى الأحكام السالف بيانها ما هو مقرر فى مذهب الإمامين مالك وأحمد بن حنبل من أنه إذا ادعت الزوجة إضراراً الزوج بها بما لا يستطاع معه العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ومستند ذلك الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" .

ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالاً لقوله تعالى "وعاشروهن بالمعروف" .

ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها إضراراً بها ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار فى عصمة رجل رغماً عنها.

حق الطاعة

قضت المادة (6 مكرر ثانياً) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون بأن امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع ، وتعتبر الزوجة ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين فى الإعلان المسكن ، وقد أجاز النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين فى صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية

التي تستند إليها في الامتناع عن طاعة الزوج وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف النفقة من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم في الميعاد ، وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا فإذا بأن للمحكمة استحكام الخلاف بين الطرفين اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من (7) إلى (11) من هذا الاقتراح ، والأساس الشرعى لأحكام المادة المذكورة هو ما قرره الشريعة الإسلامية من ارتباط حق النفقة للزوجة بعدم نشوزها .

متعة المطلقة

نصت المادة (18) مكرر المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها في الحصول فوق نفقة عدتها على متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل مع مراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، وأجاز النص للمطلق سداد هذه المتعة على أقساط ، وسند هذه الأحكام ما يلي

إن الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية و أساس ذلك قوله تعالى "ومتعوهن على الموسع قدره" .

وقد اقر مذهب الشافعية الجديد المتعة للمطلقة إذا لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول أحمد بن حنبل وابن تيمية و أهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك ، كما أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة في المتعة إنها مستحبة للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضى بها والأخذ بتقرير المتعة يتفق فضلاً عن سنده الشرعى الفقهى مع الأصل الإسلامى فى التكافل الاجتماعى .

نفقة الصغير

قضت المادة (18 مكرر ثانياً) المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكتسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لأفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم

الملائم لأمثاله واستعداده أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه ، كما قضت هذه المادة بالزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهؤلاء الأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .
وأساس هذه الأحكام ما هو مسلم به شرعاً من أن نفقة الولد على أبيه.

نفقة الزوجة

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاقتراح بمشروع قانون بوجوب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً موسرة كانت أو مختلفة معه فى الدين . كما جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

وحددت الفقرة الخامسة من ذات النص الأحوال التى لا تعتبر موجبا لإسقاط نفقة الزوجية بسبب خروج الزوجة من مسكن الزوجية دون إذن زوجها وهى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمرير أحد أبويها أو تعهده أو زيارته ، أو ما يجرى به العرف كما إذا خرجت لقضاء حوائجها أو لزيارة محرم مريض أو عند الضرورة وكذلك بسبب خروجها للعمل المشروع ما دام قد أذن الزوج بذلك أو عملت دون اعتراضه أو تزوجها عالماً بعملها ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق من جانبها أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

كما قضت المادة السادسة من هذا النص بأن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

وقضت الفقرة السابعة بعدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك حتى لا تتراكم ديون النفقة ويبادر صاحب الحق إلى المطالبة بها ويسهل على القضاء حسم النزاع .

كما حظرت الفقرة الثامنة التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج على زوجته إلا فيما يجاوز قيمة ما يفى بحاجة الزوجة الضرورية وذلك حتى يبقى لها ما يقيم حياتها ويكفل لها العيش الكريم دفعا للضرر الذى قد يحيق بها وبالمجتمع.

وقضت الفقرة الأخيرة من هذه المادة بأن لدين النفقة امتيازاً على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

الحضانة

قضت المادة (20) من الاقتراح بمشروع قانون بأن تنتهي حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة الاثنتى عشرة سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيره حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شان الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعون من يد الحاضنات .

وقد اشترطت هذه المادة لكى يقرر القاضى مد فترة الحضانة أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة فى بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانب ما يقضى به العرف فى حدود يسار الأب ، كما قررت هذه المادة حرمان الحاضنة من أجر الحضانة فى المدة التى تمتد إليها بإذن القاضى والسند الشرعى لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك .

وترى اللجنة أن ما جاء من أحكام فى الاقتراح بمشروع قانون بهذا الشأن يكفل الرعاية الواجبة للصغار ويتيح لهم الاستقرار النفسى اللازم لسلامة نموهم وتربيتهم ويمنع الخلاف بين الأب والحاضنة على نزاع الحضانة فى سن غير مناسبة للنكاح دون رعاية لصالح الصغار ، وغنى عن البيان أن حضانة الأم لا تخل بحق الأب فى ولايته الشرعية على أبناءه .

كما حددت هذه المادة من له حق الحضانة على أساس تقريرها للأم ، ثم للمحارم من النساء مقدما من يدلى بالأم ثم من يدلى بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب الذى ورد فى هذه الفقرات من المادة .

رؤية الصغار

حق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة حق مقرر شرعا، وقد قرر الاقتراح بمشروع قانون حق الرؤية للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الأباء.

كما قرر أنه إذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية نظمها القاضى بشرط إلا تتم فى مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كأقسام الشرطة ، فإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذر القاضى ، فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

كما أن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره وبالقوة الجبرية.

وقد منع نص هذه المادة تنفيذ حكم الرؤية قهرا لما فى ذلك من إيذاء خطير لنفسية الصغار الذين يجب حمايتهم من التعرض لمثل هذا الإيذاء بسبب نزاع لا دخل لهم فيه .

وقد رأت اللجنة إجراء بعض التعديلات على الاقتراح بمشروع قانون على النحو التالى :

أولا: عدلت المادة (5 مكرر) من المشروع بحذف لفظ "وذلك كله" لضبط الصياغة. ثانياً : ارتأت اللجنة أن يوضع الحكم الوارد فى المادتين (6 مكرر) و (6 مكرر ثانياً) من الاقتراح بمشروع قانون تحت رقمى (11 مكرر) و (11 مكرر ثانياً) إبراز لذاتية الحكم الوارد فى كل منهما ذلك أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 تقرر مبدءا عاما فى التطبيق للضرر بسبب الشقاق بين الزوجين ، ثم وردت المواد 7، 8، 9، 10، 11 من ذات المرسوم بقانون منظمة إجراءات التحكيم فى هذه المنازعة فى حين تعالج المادتان المقترحتان نوعا خاصا من الضرر الذى يلحق الزوجة من الزواج بأخرى .

ولقد عدلت اللجنة المادة (6 مكرر) على النحو الوارد بالجدول المرفق وكان سندها فى حكم هذه المادة ما هو مقرر فى فقه الإمامين مالك وابن حنبل ، من أنه إذا ادعت الزوجة إضراراً بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق بينهما وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ، ومستندهم فى ذلك الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" وما

قرره فقهاء الحنابلة من أنه يجوز للزوجة أن تشتترط على زوجها إلا يتزوج عليها بأخرى . فإذا خالف الزوج هذا الشرط كان لها فسخ العقد .

ومن المسلم به أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالاً لقوله تعالى : "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" .

وأن مفهوم الضرر عند إطلاقه شرعاً وطبقاً لما استقر عليه القضاء يشمل الضرر بكافة أنواعه مادياً أو أدبياً أو نفسياً .

ومن ثم فلم تر اللجنة ضرورة لتفصيله في النص ، ومسلك الاقتراح بمشروع قانون في ذلك يتفق مع حكم الشريعة الإسلامية دون المساس بمبدأ تعدد الزوجات حيث يبقى هذا المبدأ على أصله دون مساس به أو تقييد له .

ثالثاً : أرتأت اللجنة تعديل المادة (16) بسحب الحكم الوارد بشأن النفقة المؤقتة للزوجة إلى صغیرها من الزوج لتحقيق الحكمة التي ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج ما يكونون إلى الرعاية العاجلة .

رابعاً : وبالنسبة للعمل بهذا القانون فقد رأت اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ولم يصدر فيها حكم بات، ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقاً لأحكام هذا الاقتراح بمشروع قانون لم يجعل العقوبة أثراً رجعياً اتفاقاً مع أحكام المادة (66) من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضاءها على عيب في الإجراءات فقط .

مما تقدم فإن اللجنة إذ توافق على هذا الاقتراح بمشروع قانون لترجو المجلس الموقر الموافقة عليه بالصيغة المرفقة .

(2)

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985

"إحالة"

(3)

أهم ما جاء بمناقشات أعضاء مجلس الشعب حول مواد القانون رقم
100 لسنة 1985

(مناقشات المادة 7 ق 100 لسنة 1985)

العضو إبراهيم شكرى :

لقد أشارت المذكرة التفسيرية إلى المادة التى وردت فى آخر الاقتراح بمشروع قانون ، والأسباب التى توضح تاريخ سريان هذا الاقتراح بمشروع قانون بأثر رجعى

فلقد نصت هذه المادة على " ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وذلك عدا حكم المادة (23 مكرر) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره .

لقد أوضحت المذكرة التفسيرية ضرورة اتساق حكم هذه المادة مع نص المادة 66 من الدستور ، كما أوضحت أن حكم المحكمة الدستورية قد بنى على إجراءات شكلية وأنها لم تتعرض فى حكمها إلى الناحية الموضوعية . وفى هذا الصدد فإننى أقول أنه عندما تصدر المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية هذا القرار بقانون فإن معنى ذلك أنها قد أعدمته هذا القانون وألغته منذ صدوره ، ليس من وقت نختاره أو نحدده نحن ، لأننى أخشى أن تكون هناك ملاحظات على هذا القرار بقانون منذ صدوره إلى الفترة التى صدر فيها حكم المحكمة الدستورية العليا ، وأننى أتساءل بأي حكم تحكم ؟ هل تحكم بقانون حكمت عليه المحكمة الدستورية العليا بأنه غير دستورى .

رئيس المجلس

لا ، فهذا القانون سقط ولا يمكن أن يحكم به أحد .

العضو إبراهيم شكرى

الفكرة التى ابتغيها هى أن نسوى بين أصحاب القضايا التى نظرت قضاياهم فى ظل القانون الملغى وبين من ستنظر قضاياهم فى ظل القانون الجديد لكى لا يكون هناك إضرار بموقف هؤلاء ، وأن يكون الأثر الرجعى إلى صدور حكم المحكمة .

رئيس المجلس

هذا ما تضمنه فعلاً الاقتراح بمشروع القانون .

العضو إبراهيم شكرى

إننى أرى أنه ما دامت المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 والذى اقره مجلس الشعب ، فى هذه الحالة فإنه يصبح وكأنه قانون غير موجود وقد تم إعدامه ، وأننى أقول أن المحكمة الدستورية قد بنت حكمها ليس كما يثار من الناحية الشكلية ، وإنما بنت حكمها على أساس أن مجلس الشعب قد نزع منه اختصاص من حقه وهو مناقشة القوانين والتشريعات، وأن حكم المادة الواردة فى الدستور والتى تبيح للسيد رئيس الجمهورية بأن يصدر القرارات لها قوة القانون لا تنطبق على هذه الحالة لأن هذه الحالة لم تكن حالة استعجال ، وأنها قد بنت حكمها على رد السيد وزير الدولة لشئون مجلس الشعب وقتذاك ورئيس اللجنة التشريعية الآن .

رئيس المجلس

ما اقتراح سيادتكم ؟

العضو إبراهيم شكرى

أنا لست ضد هذا الاقتراح بمشروع قانون، بل إننى أؤيده ، لكنى أقول بأن الأثر الرجعى يكون من سنة 1979 وليس من تاريخ حكم المحكمة الدستورية العليا.

رئيس المجلس

فيما يتعلق بهذه الجزئية ، فإننى أود أن أقول وقد صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وبهذا يصبح منعداً من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا ، أما قبل ذلك ، فقد كان صحيحاً وحكم به ، ولا تستطيع إرجاع الأثر الرجعى من تاريخ صدور القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 حيث أنه كان موجوداً ويحكم به، هذه فى الواقع مسألة فنية قانونية ، فالأثر الرجعى سوف يعرض على حضراتكم هو من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا

الصادر بعدم دستورية القرار بقانون ، وتصرف المجلس إذا ما أقر الأثر الرجعى فسيكون سليماً فى ضوء ما تنص عليه المادة 187 من الدستور التى تنص على أنه " لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ، فالمجلس حين يوافق على الأثر الرجعى ، هذا يعنى أن الأثر الرجعى سوف يسحب فقط من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ، وغير مستحيل قانوناً أن ينسحب هذا الأثر الرجعى من وقت صدور القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 حيث أن هذا القرار بقانون كان قائماً وطبق ثم حكم فى تاريخ معين بعدم دستوريته .

العضو إبراهيم شكرى

إن العبارة التى وردت ضمن المذكرة التفسيرية والتى اعترض عليها هى أن المحكمة الدستورية العليا قد اعترضت على القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ، من ناحية الشكل .

رئيس المجلس

هذا فعلاً صحيح .

العضو إبراهيم شكرى

لا ، بل أن المحكمة الدستورية قد اعترضت على أن هذا القرار بقانون لم يأخذ طريقه إلى أن يقر عن طريق أعضاء مجلس الشعب .

رئيس المجلس

أود أن أوضح للسيد العضو أن تقرير المفوضين كان مقدماً فى الموضوع للمخالفة للشريعة الإسلامية وأيضاً فى الشكل أن رئيس الجمهورية قدر وجود حالة الضرورة وحالة الضرورة كانت غير قائمة ، والمحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية القرار بقانون لعدم توافر حالة الضرورة المتطلبية فى الدستور ، ولم تقض فى الموضوع بعدم دستوريته لمخالفته للشريعة الإسلامية، إذن فأعلان عدم الدستورية كان بسبب الشكل ، والشكل والموضوع تعبيران قانونيان ، والسيد العضو إبراهيم شكرى يتصور أن حالة الضرورة هى موضوع ، لا بل تعتبر فى القضاء وفى الأعمال القانونية وضعاً شكلياً .

العضو إبراهيم شكرى

لا أريد أخذ وقت المجلس أكثر من هذا ، ويمكن أن يكمل حديثى السيد الزميل أحمد مجاهد ، وشكرا .

العضو أحمد موسى

لقد جاء بعجز المادة 178 من الدستور ، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار وقد ورد فى قانون المحكمة الدستورية العليا أنه يعمل بأحكام هذا الإلغاء منذ نشره فى الجريدة الرسمية، وإزاء هذا وخلال الفترة السابقة كلها ، تكون أحكام القانون الملغى قائمة وسارية ولا غبار عليها .

(مناقشات المادة 5 مكرر)

رئيس المجلس

ما التعديل الذى يقترحه السيد العضو على هذه المادة ؟ كما أرجو أن يوضح أوجه الخلاف .

العضو حسن الجمل

المادة (5 مكرر) كما وافق عليها مجمع البحوث تنص على أن :

"يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إسهاد طلاقه لدى الموثق المختص.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلانها بإيقاع الطلاق على يد محضر لشخصها أو فى محل إقامتها الذى يرشد عنه المطلق وعلى الموثق تسليم إسهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل".

"وتترب آثار الطلاق من وقت إيقاعه من المطلق إلا إذا أخفاه عن المطلقة فلم تعلم به فإن آثار الطلاق تبدأ من وقت علمها به".

رئيس المجلس

الفقرة الثانية من المادة (5 مكرر) تنص على أنه "وتترب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج على الزوجة فلا تترب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به" . فنحن هنا حددنا الآثار التى لا تترب عند إخفاء الطلاق بالميراث والحقوق المالية الأخرى، ومجمع البحوث

الإسلامية كان يريد إلا تترتب كل الآثار. فبالمناقشة وجدنا أن هذا أسلم ، فالعدة تترتب حتى ولو تعلم بها المطلقة، طبعاً البنوة مترتبة وليس لها دخل بالطلاق، واعتقد أن استبعاد العدة أكثر حرصاً على مبادئ الشريعة، فالعدة تترتب من تاريخ إيقاع الطلاق علمت به أو لم تعلم والغرض من هذا التعديل المحافظة على الحقوق المالية للزوجة حتى لا تضار بالغش الذي حدث بالإخفاء.

المقرر

حينما استمعنا إلى رأى مجمع البحوث الإسلامية فى هذه المادة كنا أمام أمرين حق لله وحق للإنسان ، وطبقنا النص الشرعى كما استقر عليه جمهور الفقهاء أن العدة حق من حقوق الله وأن الاحتياط فيها واجب، فقلنا نأخذ برأى جمهور الفقهاء الذى يقرر آثار الطلاق تترتب جميعها فور إيقاع الطلاق وصدوره من الزوج ، ولقد أخذنا برأى بعض فقهاء المذهب الحنفى الذى قرر أن جميع آثار الطلاق لا تترتب إلا من تاريخ علم الزوجة به بما فيها العدة ، ولكننا أثّرنا رأى جمهور الفقهاء فى العدة محافظة على حقوق الله باعتبار أن العدة حق من حقوق الله . والمقصود من هذا النص أننا نحافظ على حق المطلقة إذا أخفى الزوج الطلاق عنها إضراراً ونكايه بها، لأن الحقوق المالية كالميراث، والنفقة ، ومؤخر الصداق ، كل هذه حقوق لا تسقط بالتقادم إلا من تاريخ علم هذه المطلقة بهذا الطلاق .

ورداً على الجزئية التى أثارها بعض الأخوة الزملاء فيما يتعلق بالنسب نقول أن النسب تحكمه القاعدة الشرعية العامة وهى الولد للفراش ...، هذه قاعدة وإذا ما ثار حولها نزاع فالقضاء يحكم القواعد والنصوص الشرعية العامة، وهى مسألة إثبات فى النهاية ولا تعارض فى هذا بين إثبات البنوة وبين المحافظة على حقوق الزوجة، فإبقاء النص على ما هو عليه الأسلم شرعاً وقانوناً .

رئيس المجلس

نحن أكثر تشدداً فى تطبيق الشرع الذى ورد إلينا ، لأنه لا تترتب آثار الطلاق إطلاقاً إلا من تاريخ علم الزوجة به ، إذن الناحية الشرعية مغطاة.

العضو عبد الغفار عزيز

مثلاً زوجة طلقها زوجها وسافر السعودية وبقي هناك أربع أو خمس سنوات ثم عاد ووجدها قد أنجبت فلمن الولد ؟ هذه مشكلة .

المقرر

هذه تحكمها القواعد الشرعية والقانون حددها بمضى سنة ومن أراد أن يرجع إلى كتب الفقه في هذه القضية ، فهي واسعة وحسنت هذه القضية، فهل العبرة بالطلاق أم العبرة بالغيبة الكاملة ؟ هذا كله موجود في كتب الفقه .

رئيس المجلس

إن النص الذي يقول به العضو الدكتور عبد الغفار عزيز ليس نصاً رسمياً وأرجو أن يستمع إلى أنه لم يسلم إلى ما سأقرأه الآن وهو موقع عليه أيضاً ولقد جاء في قرار اللجنة الرباعية المشكلة من مجمع البحوث الإسلامية النص التالي " تترتب آثار الطلاق من وقت وقوعه إلا إذا أخفاه المطلق عنها فلم تعلم به فإن آثار الطلاق تبدأ من وقت علمها به " .

هذا كلام اللجنة الرباعية أما رأى المجمع مجتمعا فقد جاء بتقريره "وتترتب آثار الطلاق من وقت إيقاعه من المطلق إلا إذا أخفاه عن المطلقة فلم تعلم به فإن آثار الطلاق تبدأ من وقت علمها به" كل الآثار ، ونحن تحوطنا أكثر قصرنا الآثار التي لا تبدأ من تاريخ علمها به على الآثار المالية وحدها، أما الآثار الأخرى فكما تفضل الدكتور محبوب فهي حق الله ، سنتخذ من تاريخ إيقاع الطلاق وهذا التعديل الذي أدخلناه وافق عليه أيضاً العلماء لأنه أدنى إلى الشرع من الإطلاق الذي جاء في المادة المقترحة من مجمع البحوث الإسلامية ، هذا هو الرأى الرسمى للجنة الرباعية ولمجمع البحوث الإسلامية ، ثم اسأل هل النص المعروض منا وهو أدنى رأى الجمهور فيه مخالفة للشريعة ؟ والإجابة القاطعة التي تلقيتها من السادة أصحاب الفضيلة لا . بل هو أدنى إلى الشريعة من النص الأول .

كل ما أود أن أتحدث فيه هو أن أدفع عن اللجنة ما أثاره الدكتور عبد الغفار عزيز ، فهو يقصد أن هناك ورقتين أرسلتا إلينا نتيجة اجتماع تم في منزل الشيخ عبد العزيز عيسى حضره الدكتور الطيب النجار ، والدكتور محمد مصطفى شلبي، والدكتور الأحمدي أبو النور وزير الأوقاف وقالوا أنهم يصرون على الصيغة الواردة من مجمع البحوث الإسلامية وهي أن الطلاق تترتب آثاره من تاريخ الإيقاع، وتناقشنا في اللجنة ، وقرأت نص هذه المذكرة في اللجنة وكل هذا ثابت في المحاضر وأودعت هاتين الورقتين محضر اللجنة ، وتناقش معي الدكتور عبد الغفار عبد العزيز واتفقنا

ملحق

على الصيغة المعروضة على المجلس وأثار مسألة النسب، فقلت له يا دكتور عبد الغفار أن نسب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، فالمسألة مسألة مالية واتفق ووافق وصوت بالموافقة .

العضو مصطفى الجندى

نص المادة المعروض يتفادى ما كان فى القرار رقم 44 لسنة 1979، ولكن لى ملاحظة وهى تعديل بسيط لا يتناول إلا كلمة واحدة ، لأننى أعتقد أنه ليس كل الرجال طبيين وليس كل النساء طبيبات .

وهناك احتمال أن تنهرب الزوجة من إعلان الزوج لها أو العلم به أو تكون غير موجودة ، أو لا يمكن الوصول إليها ، وبالتالي تحصل على حقوق وهى تعلم أنها مطلقة ، لذلك أقترح النص الآتى :

"وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة عامداً" وأعتقد أننا بهذا نراعى مصلحة الزوج كما نراعى مصلحة الزوجة.

رئيس المجلس

القصد العام لآبد أن يتوافر ، فهل الزوج هنا يخفى الطلاق بحسن نية ، وهل هناك أحد يخفى شيئاً بحسن نية ؟

ممكن جداً أن الزوجة تعلم بالطلاق و لا يستطيع المطلق أن يعلنها رسمياً بالطلاق بقصد الوصول إلى الميراث .

العضو عبد الأحد جمال الدين

اقترح إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة (5 مكرر) كما يلى "يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص فى خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق" وذلك أن النص الحالى فيه إطلاق ولا يؤدى إلى نتيجة ، خاصة إننا نرتب على ذلك عقوبات واردة فى (المادة 22 مكرر) من هذا الاقتراح بمشروع قانون .

رئيس المجلس

هذا صحيح ، وأعتقد أن صدر هذه الفقرة أيضاً فى حاجة إلى تغيير لأن كلمة (يبادر) كلمة غير قانونية ، وبالتالي يمكن أن تكون الصياغة على الوجه التالى "على المطلق أن يوثق إسهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً ... الخ" .

العضو عبد الأحد جمال الدين

"على المطلق أن يوثق إسهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق" .

رئيس المجلس

لو أذن لى السادة الأعضاء بالنسبة للفقرة الثانية هناك إيضاح فيما يتعلق بعبارة "إذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر" فالإعلان لا يسلم فى المسكن حتى لا يعطى عنوانا خاطئاً ثم يطلب مرة أخرى أن تنتظر الإعلان وتنسلمه لذلك يجب أن ينطوى إعلان الطلاق لشخصها فإذا لم تكن موجودة أو كانت موجودة وامتنعت عن استلام الإعلان ، فى هذه الحالة تتبع القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تلزم المحضر فى هذه الحالة بالذهاب إلى القسم ويثبت هذا ثم يرسل خطاباً مسجلاً إلى المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة .

وهذا النص به مغايرة ، ففما يتعلق بإعلان إيقاع الطلاق سيكون لشخصها لكن فيما يتعلق بإرسال نسخة إسهاد الطلاق فيكون إلى المطلقة أو من ينوب عنها ، ونظراً لأن الحالتين مختلفتين فى حالة الإيقاع يجب أن تعلم به المطلقة ، أما فى حالة إرسال نسخة إسهاد الطلاق فإن المقصود من ذلك هو التأكيد فيكون لها أو من ينوب عنها .

العضو عبد المنعم فرج

لقد تضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية تنظيم الإجراءات والقواعد الخاصة بتسليم الأوراق تنظيمها كاملاً ، لذلك فإننى أرى أنه لا ضرورة لصدور قرار من وزير العدل يتعلق بالتسليم لأننى لا أضمن ما يخرج عليه تنظيم وزير العدل ، لذلك يجب فى هذه الحالة الرجوع إلى القاعدة العامة وهى بها ضمانات كافية وأقترح أن يكون النص كالتالى :

"وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفقاً لقانون المرافعات" وبالتالي نضمن عدم صدور أى القرارات قد تكون متشددة أو مخففة ولدينا القانون العام وهو قانون المرافعات وهو أضمن فى هذا الخصوص .

العضو مختار هانى

إن عبارة الإجراءات التى تصدر من وزير العدل هى فى الحقيقة تخاطب الموثق ولا تخاطب المحضر ، وقد قصد بها هنا الموثق ، إما بالنسبة للقواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فهى خاصة بإعلان أوراق المحضرين وهذا الأمر له شقان الأول هو إعلان المطلقة بإشهاد الطلاق وقد اشترط النص المعروف علينا الآن أن يكون الإعلان لشخصها ونحن فى حاجة لضبط هذا الأمر، فإذا لم تكن المطلقة موجودة وقت الإعلان لتتسلمه بشخصها فإن الحل فى هذه الحالة يكون بإعمال قواعد قانون المرافعات فى مثل هذه الجزئية ونقل لشخصها وفقاً للإجراءات المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية وعلى الموثق أن يسلم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل، وشكراً.

رئيس المجلس

سوف أقوم بعرض هذا الاقتراح .

العضو ياسين سراج الدين

أنا على العكس أرى أن يعطى وزير العدل الحق فى تنظيم الإجراءات لأننى أساساً ممن يرون أن قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن يعدل لأن هناك الكثير من التسبب والتجاوزات وخاصة من جانب المحضرين والكثير منهم ليس فوق مستوى الشبهات – وأنا أرى ضماناً لحق المرأة وجوب تسليم الإعلان للمطلقة شخصياً وأقصد بهذا أن يثبت علمها بالطلاق شخصياً .

العضو محمد محفوظ

اسمحوا لى أن أذكر مواعيد الطلاق وكيف يتم فى الإسلام . أن الطلاق يتم بالإرادة المنفرد للزوج ، وهذا ما يحدث وهو ما شرعه الله سبحانه وتعالى .

فإذا - لا قدر الله - طلقت زوجتي فليس على أن استأذنها فإن كانت موجودة أو غير موجودة فقد تم بحكم أنه تبارك وتعالى أنها اتخذت صفة اسمها مطلقة سواء علمت أم لم تعلم ، ولذلك حيثما جاء نص المادة كان حريصا على أن يقع الطلاق بمجرد أن طلق الزوج .

صحيح أن حكم هذه المادة أعطى الزوجة حقها كأئسانة إلا أنه كان يجب أن نحفظ بهذه الصورة من الشريعة بوضوحها وهي أن الطلاق يتم بمجرد أن يصدر من الرجل أما مسألة أن الزوجة لا تعلم فالميزة الواضحة في هذا القانون التي تميز بها عن القانون السابق أنه شدد على طريقة الإعلان فنص على أنه إذا لم تكن الزوجة موجودة فلا بد أن تعلن بطريقة أو بأخرى .

إذن ، فإن الإخفاء بالنسبة للزوجة أصبح غير موجود كما أن الطلاق كما تعلمون يتم بصور عدة الصورة الأولى أن يذهب الزوج إلى الموثق ومعه شاهدان وهنا تم الإعلان والصورة الثانية أن يذهب وليس معه شاهدان ولكنه يعود إلى مجموعة من أصدقائه وعندما يسألونه أين كنت يا فلان يجيب أنه كان مشغولا في كذا وكذا وطلقت زوجتي وهنا أيضاً تم الإعلان (ضجة) .

أقول ببساطة عندما أذهب للموثق أصبح ذلك إعلانا ، فالأحناف رضى الله عنهم وأرضاهم قالوا أنه بطريقة أو بأخرى قد يستحوذ الزوج على الوثيقتين وثيقته ووثيقة الزوجة فيعتم عليها خبر الطلاق وبذلك يضيع حقها وهنا قال الأحناف تعزيزا له إلا يثبت الطلاق إلا يوم إعلانها ، هذه في الحالة المنفردة وهي الحالة التي أخذ بها هذا الاقتراح بمشروع قانون ، إذن لا يصح أن ينص على تسليم المحضر لإشهاد الطلاق للمطلقة في يدها فلنفترض أنها غير موجودة أو أنها قد سافرت خارج البلاد إلى السعودية مثلاً، إلا يتم شرع الله ؟ .

رئيس المجلس

يذهب إلى قسم البوليس ، وشرع الله قد تم ، فليس هناك علاقة وإذا أذنتم لى أود أن أوضح أنه جاء في حديث لفضيلة الدكتور عبد المنعم النمر في جريدة الأهرام أن الإمام ابن حزم أفتى بأن جميع آثار الطلاق لا تترتب على الطلاق الغيبي إلا من تاريخ علم الزوجة . أى ليس هناك شئ ضد الشرع، وألا ليتفضل السيد العضو الدكتور السيد على السيد بالحديث.

العضو السيد على

بالنسبة لموضوع علم الزوجة بالطلاق فإنني اقترح أن يكون التسليم للمطلقة أو وكيلها ، إما من ينوب عنها فهي توسعة قد تقع فيها محاولات الإخفاء ويمكن ذلك . ولا يجوز أن نترك وقائع التسليم – وبها معنى التسليم باليد فيما أعتقد – لإجراءات قانون المرافعات وكما قيل فكم من القضايا والحقوق ضاعت على أصحابها نتيجة لأعمال المحضرين ، ونحن لا نطعن في أحد .

وبالنسبة لمسألة الإعلان وعلم الزوجة فإن السيد العضو محمد محفوظ قال مجرد إحضار شاهدين هو إعلان ، ولكنني أقول أن ذلك معناه الإعلان العام ليس معناه علم الزوجة شأنه بالضبط شأن إعلان الزواج ، فيعلم الجميع حتى لا تكون هناك شبهة إذا ظهرت الزوجة مع زوجها فوجود الشاهدين فيه معنى الإعلان العام، أما علم الزوجة فهذا شيء آخر ، وهو علم بمعنى خاص لا يفى به ولا يفصح عنه الإعلان العام بحضور الشاهدين ، قد يحدث أن اصطحب شاهدين وتتم الوقائع دون أن اخبر الزوجة وفي هذه الحالة لا يكون علمها قد تم ولذلك أقول أنه مع وجود الشهود لابد فعلاً من الإعلان الحقيقي إذا استطعناه للزوجة ويكون بالإعلان عن إيقاع الطلاق على يد محضر ، وذلك يتم وفقاً لقانون المرافعات . أما التسليم فلا بد أن تصدر عنه إجراءات من وزير العدل ، وأرجو أن يكون إلى المطلقة أو وكيلها .

وبالنسبة لعبارة وفقاً للإجراءات والأوضاع فإنني أرى أن تكون كلمة الأوضاع بها إبهام فيكفي فيما أرى أن نقول وفقاً للإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، وشكراً .

العضو عنايات أبو اليزيد

الحقيقة أن نص المادة " تعتبر الزوجة عالمة الطلاق " وهذا هو العلم الفعلي والحقيقي ونحن متفقون عليه ولكن مسألة تسليمها إشهاد الطلاق تترتب عليه آثار أخرى مثل تاريخ رفع دعوى النفقة أي أنها إذا لم تتسلم وثيقة إشهاد الطلاق فأنى أتساءل متى تقوم برفع دعوى النفقة وخاصة سنأتى في مادة أخرى ونقول أن دعوى النفقة لا تسمع عن سنة سابقة ولنا كلام فيها .

ولذلك فإنني أرى أن تسليم إشهاد الطلاق لابد أن يكون تسليمًا فعليًا وحقيقيًا ومادياً وأنا أوافق السيد العضو الدكتور السيد على السيد في أنه على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو وكيلها ، لماذا ؟ حتى تستطيع أن تنفذ الآثار

المرتتبة على تسليم وثيقة الطلاق ، فليس هناك استفادة من علمها بالطلاق دون أن تتسلم الوثيقة ، وإنني أود أن أسأل السيد رئيس المجلس فقد ذكر عبارة "وذلك وفق الأوضاع والإجراءات" والمادة المطروحة لم تذكر عبارة "وذلك" .

رئيس المجلس

هذه العبارة سقطت في الطباعة وأنا قرأتها على صوابها .

العضو عنايات أبو اليزيد

أن النص المعدل الذي اقترحه " وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو وكيلها....الخ".

المقرر

مع احترامي لرأى الدكتور السيد على السيد فإن إضافة عبارة "أو وكيلها" تكون في حالة إذا افترضنا أن لكل زوجة وكيل ، ولكن ما الحكم لو أن زوجة لم توكل عنها أحد هنا نستطيع أن نأتى بعبارة شاملة هي "وليها" أي الولي بصفة عامة لأن الولاية أشمل وربما يكون ليس بقاصر فالنص في تقديرى بهذا الشكل أوقع ويؤدي الغرض الذي نريده .

العضو ممتاز نصار

لقد جمعنا بين مسألتين أساسيتين وهما الإعلان ثم التسليم ، التسليم الذي سوف تترتب عليه آثار لابد أن يكون لشخصها لأنه ستترتب عليه آثار قانونية لأن المطلقة أحيانا يكون لها وكيل وأحيانا أخرى لا يكون لها وكيل وهنا يكون قد عطلنا النص في مواضع كثيرة وهذا لا يجوز ، فالإعلان يكون لشخصها ، طبقاً للقواعد المقررة، أما التسليم فهو الذي تترتب عليه آثار مالية خطيرة ، ولذا فإنه يجب أن يكون متيقنا لها هي .

العضو أحمد مجاهد

المطلوب في هذا النص أن يتحقق وصول أمر الطلاق إلى المرأة أي يتحقق علمها به حتى تترتب عليه هذه الآثار ، ومن الممكن أن تمتنع المرأة عن التسليم عند حدوث التسليم لشخصها وسيثبت المحضر هذا ونعود مرة أخرى إلى المحاذير التي

حذر منها زملائي وهى احتمال إلا يكون المحضر على مستوى المسؤولية ومن ثم يثبت أنها امتنعت ويضيع حقها على هذا النحو ولا يصل العلم إليها بالفعل لا من قريب ولا من بعيد، والقول – كما ذكر السيد المقرر – بأن ينص على أن يكون التسليم لها أو لوكيلها فإنني أعترض بحق على ذلك لأنه من الممكن إلا يكون لها وكيل، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى من أين أعرف أن لها وكيلاً وربما تكون الوكالة قد ألغيت ، هذا أمر آخر ، أن هذا الموضوع دقيق ويحتاج بالفعل إلى تفكير أكثر عمقا، وأني أرى أن النص وقد أحال على السيد وزير العدل لى يقرر ويتخذ الأوضاع والإجراءات التى تواجه مثل هذه الحالة هو نص سليم وأرى من وجهة نظرى الإبقاء على النص على ما هو عليه ، وشكرا .

العضو محمود دبور

اتساقاً مع المنهج الذى تعاملنا به فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، والتى تنص على أنه " على المطلق أن يبادر إلى توثيق إسهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً ... " أى تحديد مدة معينة ، أيضاً فإنني أود فى هذه الفقرة أن نتعامل بذات المعيار فى أن الزوجة إذا لم يتم المخاطبة مع شخصها تنذر على يد محضر على أن تتم المخاطبة مع شخصها فإذا تسلم الإنذار أحد ممن رخص لهم قانون المرافعات بتسليم صورته نيابة عنها وجب على المحضر إخطارها بحصول الإعلان خلال مدة معينة وليكن أسبوعاً بخطاب موصى عليه وذلك ضماناً لعدم العبث بأسلوب إخبارها ونحن نريد أن نضع فى هذا القانون الضمانات حتى لا يكون هناك عبث .

العضو حلمى عبد الآخر

إنني أرجو المجلس الموقر أن يوافق على هذه المادة كما أقرتها اللجنة مع إضافة قيد الثلاثين يوماً على الفقرة الأولى ، ذلك لأن ما قيل بالنسبة للمحضر والقيود المعينة بالنسبة له فقد تكفل بها قانون المرافعات ، وليس من الجائز فى خصوصية قانون معين كما قال الأستاذ "مختار هانى" أن نضيف إجراءات معينة مفروض أن قانون المرافعات ينظمها والمحضر ملتزم بها ، وفيما يتعلق بالموثق فإن الذى يخاطبه هو السيد وزير العدل وفق الإجراءات التى سوف يضعها ، وقد حدد الاقتراح بمشروع قانون مدة 30 يوماً للسيد وزير العدل ليصدر هذه الإجراءات لكن ما فى هذه

الإجراءات أنها ليست خاصة بالإعلان، فالإعلان خاص بالمحضر وينظمه قانون المرافعات ، الصورة الجديدة لدفتر إشهاد الطلاق وكيف تكون ، إلى آخره ، وقد يترتب على هذا القانون تغير صورة إشهاد الطلاق الموجودة في دفتر المأذون والمختص بذلك هو السيد وزير العدل وما يتبعه من إدارة المحاكم .

لماذا ننص ونقول "لشخصها" فقط . كما ذكر العضو ياسين سراج الدين ، أننا بهذا سوف نفتح الباب أمام تعنت الزوجة ، والنص "لشخصها أو من ينوب عنها" أفضل . لأننا نفترض أنها رفضت أن تتسلم الإعلان فالموضوع لا يتوقف على إرادة طرف من الطرفين والنص على "لشخصها" فقط ، فيه تعنت ، كما أن الوكيل غير مقصور في الإشهادات لأن الزوجة حينما تتزوج يزوجه نائبها ، والنائب غير الوكيل في الأحوال الشخصية ، حيث لا يشترط التوكيل الرسمي ، فالنائب هو الولي الشرعي، الأب، أو الأخ الكبير ، وكل هذه المسائل تضبطها المادة (23 مكرر) التي سوف ترد وهي خاصة بالتجريم للمطلق وللموثق ، والنص يشير "فإذا لم تحضر كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر" هذه حالة، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الأوضاع والإجراءات ، فلفظ " وفق " يعود على الموثق لكن لو قلنا " ذلك " فإنه يعود على الاثنين واللجنة بهذه الصياغة قاصدة كلمة "وفق" ، وشكرا .

العضو عبد الأحد جمال الدين

إنني متفق مع هذا الاقتراح وسيكون أكثر ضبطاً أو انضباطاً إذا جاء بالصورة الآتية بعد ولذلك فإنني أقترح تعديل الصياغة الأخيرة بأن تكون كالآتي " وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر وفقاً للإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات " .

رئيس المجلس

لشخصها هنا ، فلم يعد من الممكن لمن ينوب عنها .

العضو عبد الأحد جمال الدين

والفقرة التي بعدها .

من ينوب عنها وفق أو المطلقة إلى "وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق
الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل".

العضو عبد الأحد جمال الدين

سيادتكم قلت الآتى : وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم
تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر وعلى الموثق
تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وسيادتكم تقول وذلك وفق
الأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ووفق ما يقرر وزير
العدل .

رئيس المجلس

أنا لم اقل ذلك وما قلته هو وفقاً للأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية
التجارية والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

العضو عبد الأحد جمال الدين

إنني أريد أن أفصل بين اثنتين وأضع الأولى الخاصة بقانون المرافعات بعد
لشخصها على يد محضر وفقاً للإجراءات .

رئيس المجلس

على يد محضر فى ماذا .

العضو عبد الأحد جمال الدين

فى إعلان الطلاق .

رئيس المجلس

بالنسبة للإعلان الأول فقد انتهينا منه وهو على يد محضر .

العضو ممتاز نصار

الواقع أننا يجب أن نفرق بين مسألتين المسألة الأولى ، وهى الإعلان ووجوب
تكليف الموثق بالإعلان على يد محضر طبقاً للمقرر فى قانون المرافعات، وعلى
الموثق أيضاً التزام آخر بالتسليم لشخص المطلقة طبقاً للإجراءات التي يقررها وزير
العدل ، والنص بهذه الصياغة واضح ويحقق كل المطلوب .

العضو السيد على

بالنسبة للفقرة الثالثة من هذه المادة فإنني أقول أن الأصل في آثار الطلاق أن تقع فور إيقاعه فعلاً ، ولكن يجب أن يتغير الوضع بالنسبة لمن يخفى إيقاع الطلاق عن المطلقة ، لأنه لماذا يخفيه ؟ أنه يقصد الإضرار بها ، ولو كان سويًا لأعلنها لأنه يوجد سبب آخر غير الإضرار لكي يخشى وقعة الطلاق ، فإذا حق الله قد حرص عليه فعلاً هذا النص وهي فترة العدة التي يجب أن تقع فور إيقاع الطلاق إلا أن هناك إضراراً يريد بها الزوج أن يضر الزوجة في إخفاء الطلاق وهي المسائل المالية وهذا ليس غريباً على الفقه الإسلامي في أخذ الإنسان على عكس قصده ، وأرى أن هناك مثلاً يمكن أن يضرب في ذلك مأخوذاً من المذهب المالكي حينما عامل المطلق الفار وهو الذي يطلق زوجته طلاقاً بائناً في مرض موته فإذا توفي في هذا المرض فإنه يؤخذ بعكس قصده وترث المرأة التي طلقت طلاقاً بائناً ، وهنا أيضاً نأخذ الزوج المطلق على عكس قصده كعقوبة للإخفاء ، ولقد تفضلتم سيادتكم وقلتم أنها نوع من الغش ورسول الله يقول "من غشنا فليس منا" فالذي يغش أهله بعد أن أفضى كل منهما للآخر ، لابد أن يعاقب على هذا الغش ، وأقل عقاب لذلك هو أن يؤخذ على عكس قصده وترث الزوجة ولو فات أوان العدة أيضاً تكون لها كل الحقوق المالية المترتبة على ذلك ، وشكراً .

العضو عبد المنعم فرج

إنني أريد أن أقيم أو أصف الحق المالي المترتب ، إذ تنص الفقرة التالية على أنه "وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج على الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية "فعبارة" الحقوق المالية "هنا مطلقة ويمكن أن نحددها ونقول الحقوق المالية المترتبة على عقد الزواج أو النفقة بأنواعها".

هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج .

العضو عبد المنعم فرج

ما ورد بهذه الفقرة مطلق وغير محدد .

رئيس المجلس

إنه محدد بالموضوع .

المقرر

محدد فى إطار العقد الشرعى .

العضو عبد المنعم فرج

أرجو أن تذكر فى الأعمال التحضيرية حتى يكون مفهوما واضحا .

المقرر

الحقوق المالية من ميراث ونفقة والمؤخر معروفة .

رئيس المجلس

كان البعض يريد أن يقتصر على الحقوق المالية ولكننى طالبت اللجنة بوضع كلمة "الميراث" لإظهاره فقد يشك فى أنه حق مالى لأن له صفة أخرى وسوف أقرأ الفقرة الثالثة من المادة (5 مكرر) .

"وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج على الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به".

العضو محمد المطراوى

ماذا تصنعون بالمرأة التى عصمتها بيدها وطلقت الزوج ؟ هل تطبق عليها الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة ؟

المقرر

الزوجة فى هذه الحالة لم تطلق الزوج – وهذا واضح فى الفقه الإسلامى حديث – الزوجة التى تكون العصمة فى يدها لا تطلق الزوج إنما تطلق نفسها ، فهناك فارق بين التعبيرين ، وفى هذه الحالة هى طلقت نفسها ، فهى تعلم تلقائيا .

(مناقشات المادة 11 مكرر)

العضو توفيق زغلول

أرجو بداية أن نراعى عند التشريع المفاهيم السياسية كمجلس للشعب . فالحقيقة أنه في ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذى كان يعطى الحق للزوجة أن تطلب الطلاق لمجرد زواج زوجها بأخرى لاقت المرأة الأمرين عند التنفيذ ، وأعلم أن هناك نساء منذ عدة سنوات منذ صدور القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 وحتى اليوم لم يحكم لهن نهائياً بالطلاق ، وعند القول "إذ لحقها ضرر مادي أو معنوي" فالضرر المادي في ظل القرار بقانون 44 كان من الصعب أن يتحقق القاضى منه . أما الضرر المعنوي فهو أقسى من الضرر المادي ولا يستطيع أن يتبينه أحد ، ولذلك فعند الكلام عن كلا الضررين المادي والمعنوي نجد كلا من المرأة والرجل يجرح كل منهما الآخر أمام القاضى والمجتمع ويبدأ بعض السادة القضاة يستمع مرة ومرتين وعشرات المرات حتى يتبين ، وبالتالي فإذا ذكرنا بنص الفقرة الحالية الضرر ونضيف إليه الاستحالة فلا يمكن أن يتحقق القاضى من هذه الاستحالة أو يستطيع أن يثبت ، وتكون النتيجة أن يأخذ بالأحوط ويترك الأمر معلقاً ويدخل كل منهما فى مشاكل كثيرة ويكون الأولاد والزوجة هم الضحية ، الهدف من جوهر هذا القانون أن نجعل هناك استقراراً للأسرة والمجتمع .

فالنص بهذه الصورة سيؤدى إلى كثير من التجريح لا يستطيع أحد أن يذكره هل تهمس الزوجة للقاضى فيما بينهما ؟ ماذا تفعل ؟ من أين تحصل الزوجة على شهود الشهادة بالنسبة للمسألة النفسية ! هذا الموضوع فى تقديرى لو ظلت الفقرة الثانية من هذه المادة تقضى "باستحالة دوام العشرة بين أمثالها" فإنها تعوق تنفيذ جوهر التعديل الذى نحن بصدد . والسيد رئيس المجلس ذكر بالأمس أن السادة العلماء قالوا أن إضافة عبارة "الضرر المادي أو المعنوي" لا تتناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية ومع الشرع ، ولذلك أرجو من المجلس الموقر أن يوافقنى على إضافة عبارة "إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي" وحذف عبارة "يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما" حفاظاً على سمعة المرأة وسمعة الرجل والأولاد وحفاظاً على الأسرة ، وشكراً .

العضو أحمد مجاهد

لقد أفاضت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عند مناقشة هذه المادة وانهينا إلى الآتى :

أولاً - ليس هناك حجر على الزواج من أخرى ، لأن الأمر مباح ولكنه مقيد بما ورد فى كتاب الله وسنة رسوله .

ثانياً - إذا استشعرت الزوجة ضرراً من زواج زوجها بأخرى فلها أن تلجأ إلى المحكمة ، فإذا ثبت أن ضرراً قد لحقها ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يحكم لها بالتطليق .

والذى أود أن أضيفه هنا ، ونحن فى عام 1985 أى بعد أكثر من 1400 سنة من الهجرة ، يجب أن نتنبه إلى أمر يهمنا كمسلمين وفيه مستقبل الإسلام ، وهو أن شريعتنا لم تنزل جامدة ولكنها نزلت تحوى فى داخل نصوصها عوامل تطورها المستمر لمواجهة ظرف كل عصر، وهذا هو ما يطلق عليه المسلمون بأن القرآن الكريم هو دين كل زمان ومكان ولا يمكن أن يكون الدين يتلاءم بالفعل مع كل زمان ومكان، ولكن إذا وقفنا عند مجرد فهم أو فكر أو تفسير لفقيه من الفقهاء مضى عليه عشر سنوات- إذا وقفنا عند هذا - فنحن فى هذه الحالة نحكم على ديننا بالجمود، وحاش لله فلم يرد الله ذلك لنا ، أن رأى ينحصر فى اقتراحى بالتعديل الذى تقدمت به ونصه "ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر يتعذر معه حسن العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد إلا يتزوج عليها" ، وشكرا .

العضو راوية عطية

لقد أخذت الفقرة الثانية من المادة (11 مكرر) مناقشات مستفيضة رأت اللجنة عدم ضرورة النص على ما إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي ، لأن الضرر المعنوي لا يستطيع أحد تقديره إلا الزوجة نفسها فكيف تستطيع أن تعبر عن حالتها النفسية للقاضى وأيضاً فإنني أرى أن تحذف كلمة "استحالة" لأن الزوجة لا تستطيع أن تفسر للقاضى وسوف يترتب عليها آثار كبيرة لوجود أسرار بين الزوج والزوجة وخاصة إذا كانت الزوجة من أسرة طيبة ومحافظة والزوج فى مركز أدبى محترم ، وشكرا .

العضو على سلامة

أود أن أقول كما قالت السيدة العضو روائية عطية أن مناقشة هذه المادة في اللجنة قد أخذت نحو خمس عشرة ساعة كاملة واختلفت الآراء فيها اختلافا كبيرا بين ما يقال الآن حول "اختلاف الضرر المادى والمعنوى" وحذف عبارة "إذا ثبت الضرر" فهاتان هما النقطتين اللتان دار حولهما نقاش طويل فى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، فلقد اختلفت الآراء هناك اختلافا كبيرا ، ثم انتهت الآراء باقتراح تقدمت به مع زميلى السيد الدكتور عبد الأحد جمال الدين بإطلاق كلمة الضرر ولا نبينها سواء كان مادياً أو معنوياً ، ذلك لأن القانون كما درسناه فى كلية الحقوق إبان هذه النقطة ، فللقاضى سلطة تقديرية ولن يحكم القاضى إلا إذا ثبت لديه ضرر مادى أو معنوى ، كما اتفقنا أيضاً على حذف كلمة "إذا ثبت الضرر" وانتهت اللجنة إلى هذا الرأى بإجماع الآراء .

ولقد استمسكنا برأى مجمع البحوث الإسلامية ، واتفقنا على إلا نحيد عنه ، أن نطلق كلمة "الضرر" وأن نحذف كلمة "إثبات الضرر" هذا ما انتهينا إليه وأرجو ملحا وبإخلاص – لكى لا يساء إلينا – إلا نخرج عن رأى مجمع البحوث الإسلامية، وتمضى المادة كما أقرتها اللجنة ، وشكرا.

رئيس المجلس

لقد أوضح السيد العضو الدكتور عبد الغفار عزيز أن هذا الاقتراح بمشروع قانون مخالف للقواعد القانونية ...

العضو عبد الغفار محمد عزيز

إذا وضعت القاعدة العامة فلا يجوز للمشروع من ناحية الصياغة أن يعدد الحالات التى تندرج تحت هذه القاعدة ، فالضرر عام ولا يصح أن تخصص الضرر العام بالمادى والمعنوى .

رئيس المجلس

من الذى قال ذلك ؟ أننى أحب أن أصحح هذا الموضوع للسيد العضو الدكتور عبد الغفار عزيز فى نقطتين

أولاً - الضرر تعبير مطلق وينصرف إلى جميع أنواعه ، ذلك أمر لا شك فيه ، فإذا قلنا الضرر دون ما وصف فهو ضرر مادي ومعنوي حتى إذا لم نصف هذا التخصيص .

ثانياً - أن الشريعة الإسلامية كأي منطق قانوني آخر ، تعرف أنواع الضرر ، الضرر المادي والضرر المعنوي ، وحينما عزم على ابن أبي طالب رضي الله عنه أن يتزوج بأخرى على بنت الرسول م أنكر عليه الرسول ذلك وكان ذلك دفعاً لمظنة ضرر معنوي ، فالإسلام كغيره من المناهج العقلية يعرف الضرر المادي والمعنوي ولما أخذنا رأي أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة الذين اشتركوا في وضع هذا الاقتراح بمشروع قانون عما إذا كان النص على الضرر المادي والمعنوي يخالف الشريعة أجابوا بالنفي القاطع ، وإنما واحد منهم فقط وهو الأستاذ عبد العزيز عيسى قال إننا نكتفي بالنص المطلق ، لأن الضرر دون تخصيص يشمل جميع أنواع الضرر على أن يوضع في المذكرة التفسيرية للقانون الضرر المادي والمعنوي .

ولا أعتقد أن أحداً ينكر أن هناك ضرراً مادياً وضرراً معنوياً فموضوع الملاءمة ليس المقصود منه أن تدور المناقشة عما إذا كان في الإسلام ضرر مادي وضرر معنوي أولاً ، فهذا ثابت ، ولكن الموضوع هل يقتصر النص على كلمة الضرر فقط ويوضح في المذكرة التفسيرية أنواع الضرر ؟ هذا رأي ، أو يشتمل النص ذاته على الضرر المادي والمعنوي ؟ إنني أريد أن أضع كل الملاحظات أمام حضراتكم على الوجه الصحيح ، فليست المسألة إثبات وجود الضرر المعنوي أم لا ، فذلك أمر واضح والتسليم بوجوده في جميع المناهج الفكرية فضلاً عن الأديان السماوية والإسلام ، فالضرر المعنوي قائم ولا أحد يرفضه ، ولن يستطيع أحد رفض الطلاق للضرر المعنوي ، وما يجب أن نركز عليه الآن هو موضوع الصياغة ، فليس الأمر يتعلق بوجود أو عدم وجود الضرر المعنوي فهذا أمر مسلم به ، والأن هل يذكر في النص عبارة الضرر المادي أو المعنوي أم يكتفى بكلمة (الضرر) ، على أن يوضح في المذكرة التفسيرية معنى الضرر ؟ هذا هو الموضوع المطروح ، فلا أحد ينكر أبداً أن هناك ضرراً مادياً وضرراً معنوياً والكلمة الآن للسيد العضو ممتاز نصار .

العضو ممتاز نصار

أرى أن يؤخذ الرأي على اقتراح اللجنة ، ذلك لأن الاقتراح المعروض هو إطلاق الضرر على أن يوضح في المذكرة التفسيرية أن ذلك يشمل الضرر المادى والضرر المعنوى .

العضو ليلي حسن

إن إقرار الضرر المادى والمعنوى ليس حديثاً على هذا الاقتراح بمشروع قانون أو القوانين السابقة للأسباب الآتية

لقد قيد الله الحقين . حق التعدد وحق الطلاق . فقيد حق التعدد بشرط العدل ، وقيد حق الطلاق بشرط الضرر ، وطالب المرأة أن تثبت الضرر، دون أن يطالب الرجل بإثبات التيقن من شرط العدل ، هذه واحدة .

أما الثانية : فهناك إجماع على أن الزواج الثانى فيه إضرار فى الغالب الأعم بالمرأة التى تزوج عليها زوجها ، ولكن هناك أيضاً مبررات لا تدفع المرأة لطلب الطلاق بمجرد أنه تزوج عليها زوجها ، كما أن المشرع يطالب المرأة بإثبات الضرر ولا يطالب الرجل بإثبات العدل ، وفى هذا ظلم بين ولا يعطى للقاضى فرصة لإعمال روح النص بالتفرقة بين ما نطالب به المرأة وما يطالب به الرجل .

وقيل أن الإسلام لم يشرع للعواطف ، وعلى هذا لا يعتد بمفهوم الضرر المعنوى ، ولكن الضرر الشرعى الموجود فى الأحكام ، والذي يتمثل فى شتم المرأة وضربها أو سلب مالها دون إذنها ، أو دون رضاها .

هل يزيد هذا الضرر الشرعى عن ضرر سلب حياتها وسلب سكينتها وإحساسها بأنه أثر عليها زوجة أخرى واستشعارها الضرر النفسى الذى وقع عليها ولا يباح لها أن تطلب الطلاق ؟ !! .. نحن لم نعترض على الزواج الثانى ولا على الزواج الثالث ، ولكننا نتحدث عن الضرر النفسى الذى يقع على الزوجة وحققها فى الطلاق . ويحضرنى فى هذا المجال أن امرأة ذهبت إلى رسول الله ﷺ ، وقالت له زوجى حميد الخلق ولكنى لا أطيقه فأمر بطلاقها .

(صوت من السيد عبد الغفار عزيز قائلاً أمر بالخلع) .

خلاصة القول أنه لا يوجد شئ مقدس إلا قرآن الله ، كما أن أحاديث الرسول وأقواله وأفعاله ملزمة أيضاً ، فإن الاجتهاد والتعديل والتفسير بما يناسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع أمر وارد ولا يتعرض صاحبه للتجهيل أو مخالفة

ملحق

الشريعة ، وأعرض على حضراتكم بعضاً من آراء المتخصصين، وحقيقة أننى لست متخصصة ولكنى أعرف دينى جيداً.

لقد قال الشيخ الإمام محمد عبده ، إذ حدث تلاعب وسوء استغلال بتعدد الزوجات ، حينئذ يمكن القول شرعاً بمنع التعدد .

والشيخ محمد مصطفى المراغى كان شيخاً للأزهر ، وأعد مشروعاً بقانون عام 1928 م . بشأن الزواج والطلاق ، ولكنه لم يصدر ، يقول البند الأول فيه "لا يجوز للزوج أن يتزوج بأخرى ولا لأحد أن يعقد العقد إلا بإذن من القاضى الشرعى الذى يقع فى دائرته العقد".

ويقول البند الثانى فيه "لا يأذن القاضى بزواج المتزوج إلا بعد التحريات التى تثبت قدرته على حسن المعاشرة ، وبدأ بحسن المعاشرة ثم قدرته على كفالة من يعولهم من غير من فى عصمته" .

أيضاً فإن الشيخ على الخفيف ، والشيخ محمد أبو زهرة أعدا مشروع قانون عام 1975 أسمياه قانون الأسرة ، ووافقت عليه لجنة النصوص الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية ، والمادة 23 منه تقضى بأن "للزوجة التى يتزوج زوجها بأخرى، ولم تشترط فى عقد الزواج إلا يتزوج بأخرى أن تطلب الطلاق فى مدى شهرين من علمها بالزواج" .

العضو عطية صقر

لا يهمنى مطلقاً أن ينص فى هذه المادة على تفسير الضرر أو شرحه بأنه مادي أو معنوي ، إنما المهم هو ما بعد ذلك وهو الضرر الذى يستحيل أو يتعذر معه دوام العشرة ، فهذه النقطة الأساسية ، أما الضرر فهو حاصل ، حاصل ، حاصل ، معنوي .

رئيس المجلس

حتى نختصر الطريق ، هل يوافق فضيلة الشيخ عطية صقر على أن يكون نص المادة "يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما" ؟ .

العضو عطية صقر

نعم أوافق على ذلك على أن يعدل النص وتستبدل كلمة "تعذر" بكلمة "يستحيل".

رئيس المجلس

إذن هل يوافق فضيلة الشيخ عطية صقر على التعديل بحيث ينص على "الضرر المادى أو المعنوى الذى يتعذر معه؟"

العضو عطية صقر

نعم يا سيادة الرئيس أوافق على هذا التعديل، لأن كل هذا جائز، ولكنى أريد أن أوضح أمراً، وهو كما سبق أن ذكرت لا بد أن ضرراً سيحصل، ولو كان معنوياً، فهذا حاصل دينا وطبيعة، لأن أية امرأة لا تحب مطلقاً أن تشترك معها زوجة أخرى فى عصمة هذا الرجل ، هذا شئ حاصل ، ولكن هل كل ضرر يمنع حتى القاعدة المأخوذة من الحديث المروى بطريق حسن وهى "لا ضرر ولا ضرار" حتى هذا الحديث مقيد، لأن بعض الأمور فيها ضرر، الصيام نفسه فيه ضرر على الإنسان فى جوعه وعطشه ، الزكاة فيها ضرر مادى بإخراج شئ حصل عليه الإنسان بكده وتعبه، حتى الصلاة فيها ضرر حيث توقظك من نومك لتصلى الصبح، وقال الله سبحانه وتعالى فى الجهاد" كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم". فالعبرة ليست بوجود الضرر أو بوجود المنفعة وإنما التشريع كما هو التشريع من ناحية، كما ورد فى قوله تعالى: "فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما".

فالزواج الثانى فيه ضرر حتى ولو كان معنوياً ولذلك حتى أصبح فهم بعض المتكلمين والمتكلمات عندما قال الله سبحانه وتعالى "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم".

إذن هناك تسليم بوجود بعض الضرر ولذلك قال سبحانه وتعالى بعد ذلك "فلا تميلوا كل الميل" .

بمعنى أنه يسمح لكم ببعض الميل حتى ولو كان فى الحب القلبنى وقد فسره الرسول ﷺ حينما قال "اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك".

ولقد سبق أن ذكرت أن الضرر حاصل ولكن أي ضرر هو الذى يقف أمامنا فى التشريع؟ هو الذى قيد بهذا القيد يستحيل أو يتعذر، وهنا مرتبط الفرس.

أيضاً هناك أمر آخر ، فقد تحدث الزملاء والزميلات فى إثبات الضرر أن أية امرأة ذهبت إلى القاضى وقالت لحقنى ضرر ، فإن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر فهل يجوز لأية امرأة القول بأن ضرراً قد لحق بها وتطالب القاضى بأن يطلق أو يوقع الطلاق ويأمر بالطلاق؟ بالطبع لا ، وإنما يجب عليها إثبات وقوع هذا الضرر بأية وسيلة من الوسائل ، وحتى لو حذفنا عبارة " إذا ثبت الضرر " فإن القاضى نفسه لا يمكن أن يطلق إلا إذا اقتنع بأن هناك ضرراً ، وكيف يقتنع ؟ .. فسيكون أمامه نص المادة وبأية وسيلة من الوسائل يحاول الإصلاح بينهما عن طريق حكمين وغير ذلك ، إذن لابد من إجراءات حتى يثبت القاضى ، بعبارة "إذا ثبت الضرر" حتى وإن لم تذكر فالقاضى نفسه لا يحكم بمجرد إدعاء المرأة أن هناك ضرراً أبداً . أن الأمر يحتاج إلى ترو وتأن والمادة صحيحة على هذا الوضع، وشكراً .

العضو إبراهيم شكرى

أوافق على النص الذى أقرته اللجنة ولا مانع لدى من استبدال كلمة "يتعذر" بكلمة "يستحيل" ، وشكراً .

العضو حازم أبو ستيت

إنني أرى أن المنصة تريد أن يكون لها رأى واضح فى الدفاع عن هذا الاقتراح بمشروع قانون ، فقد دافعت المنصة عنه كثيراً إلى الحد الذى تولت فيه الشرح وباستفاضة .

رئيس المجلس

لا . إنني لم أدافع عن الاقتراح بمشروع قانون ، وبالنسبة للشرح فإن هذا من صميم اختصاص المنصة التى لها حق الإيضاح والاستيضاح فليس اختصاص المنصة مقصوراً على إعطاء الكلمة لعضو أو لآخر فقط.

هل يقترح السيد العضو إلغاء المادة ؟ !!

العضو حازم أبو ستيت

لا يا سيادة الرئيس ، وإنما أقترح إلغاء الفقرة الثانية من المادة 11 مكرر وبالنسبة للمسائل الإجرائية تخطر الزوجة بزواج زوجها بأخرى .

رئيس المجلس

وما الذى تفعله الزوجة بعد إخطارها ؟

العضو حازم أبو ستيت

ترفع هذه الزوجة دعوى بالطلاق إذا وقع عليها ضرر ، وبالتالي فلا محل للفقرة الثانية من المادة 11 مكرر ، ولا مانع من ذلك ، وشكرا .

رئيس المجلس

إننا لن نستطيع مواصلة المناقشة لأن طالبي الكلمة كثيرون وعلى الرغم من أن الموضوع بالغ الحساسية ، إلا أنه لن تنتفى حساسية الموضوع المعروض إذا تحدث عشرة أعضاء أو أكثر أو لم يتحدثوا ، ومن ناحية أخرى فإنني أود أن استفسر من السيد العضو الشيخ عطية صقر عن الاقتراح الذى أیده بعض السادة الأعضاء والذي فسره فضيلته وهو " يجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي ... الخ " هل يتفق مع هذا المعنى ؟

العضو عطية صقر

لا مانع من ذلك ولكننى أتمسك بما بعدها .

العضو علوى حافظ

أن السيد العضو الشيخ عطية صقر يعنى أمرا آخر .

رئيس المجلس

إنني أفهم جيدا ما يعنيه السيد العضو الشيخ عطية صقر وأترجم صوابا ما قاله ، ولقد فهم السيد العضو علوى حافظ شيئا آخر وإننى أفهم جيدا ما يرمى إليه السيد العضو الشيخ عطية صقر ولقد عبر سيادته عن نفسه لأن الضرر هنا سواء كان مادياً أو معنوياً مشروط بتعذر العشرة .

هناك اقتراح آخر يرى أصحابه الإبقاء على نص الفقرة كما وردت من اللجنة، فإذا ما؟؟؟ على ذلك فإنه لابد من الإشارة إلى أننا لم نستبعد الضرر المادى والمعنوى وإلا صارت كارثة تشريعية وسيتساوى الاقتراح الذى أيدته السيد العضو الشيخ عطية صقر ، وهذا الاقتراح الذى يقتصر على كلمة "ضرر" عامة ، ويجب أن يشار بصريح العبارة فى المذكرة التفسيرية إلى أن القصد بالضرر هو الضرر المادى والمعنوى والنفسى وما إلى ذلك .

(مناقشات المادة 11 مكرر ثانياً)

العضو توفيق زغلول

أن هذه المادة تحتاج منا لوقفه لأنها مهمة جدا وقد تؤدي إلى إسقاط حق الزوجة فى النفقة ، فهى تتضمن أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق فإن نفقتها توقف من تاريخ الامتناع ، وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن ، وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال عشرة أيام ، وهناك بعض الزوجات لا تكفيهن هذه المدة للاعتراض على الطاعة لأنهن قد يستشيرن الأهل والأقارب ويبحثن عن محام لذلك فإنني أقترح أن يكون اعتراض الزوجة خلال مدة ثلاثين يوماً بدلاً من عشرة أيام ، حتى لا تسقط نفقة الزوجة لأننا نعلم أن هناك زوجات أسقطت نفقاتهن لانتهاء ميعاد الاعتراض بيوم واحد ويجب إفساح الوقت أمام الزوجات ، وشكراً .

العضو السيد السمنودى

أن المادة تتضمن أن الزوجة تعتبر ممتنعة إذا لم تعد إلى منزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها على يد محضر ، وسبق لنا أن ذكرنا أن هناك خطورة بالنسبة للإعلان على يد محضر ، وقد لا يصل الإعلان للزوجة فى خلال مدة العشرة الأيام . وهذا أمر خطير جدا .

ولذلك فإنني أقترح أن يكون الإعلان لشخصها أو من ينوب عنها لأنه إذا لم يصلها الإعلان خلال مدة العشرة الأيام واتخذت الإجراءات اللازمة فى تظلمها من الطاعة فإن ذلك سيترتب عليه سقوط حقها فى النفقة وقد لا تصل القضية إلى القاضى كى يوفق بينهما صلحا أو بالتفريق.

العضو عبد الغفار محمد عزيز

إنني أوافق على أن تكون المدة المحددة في هذه المادة شهراً ، لأن هذا لا يضير الرجل في شئ وحتى لا يقال أن الرجل دائماً ضد المرأة .

لذلك فإنني أوافق السيد العضو توفيق زغلول فيما ذهب إليه حتى نعطي الزوجة فرصة أوسع للتظلم من الطاعة .

العضو حلمي عبد الآخر

ليس هناك ما يمنع أن يكون الإعلان على يد محضر لشخص الزوجة أو من ينوب عنها .

(مناقشات المادة 18 مكرر)

العضو محمد محفوظ

يعيب هذه المادة عدم تحديد الحد الأقصى لنفقة المتعة فالزوجة التي لم يدخل بها ولم تأخذ مهراً ، فلها متعة في هذا النص ، وفي نهاية آيات الطلاق بسورة البقرة اخذ كثير من السادة العلماء بإطلاق المتعة ، فقد جاء بالقرآن "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين" .

ووجه إعتراضى أن نص المادة أطلق الحد الأقصى لنفقة المتعة وجعله لا نهائياً ، وهذا الإطلاق يوقع القضاة في حيرة بالغة ويفتح الباب لاختلاف الأحكام القضائية اختلافاً بينا ، ويجدر بالمشروع إلا يغفل احتمال حدوث هذا الوضع عند إعداده للتشريع فقد يحكم بنفقة لمدة عشر سنوات وقاض ثان يحكم بنفقة لمدة عشرين عاماً ، وقد يحكم قاض ثالث بالحد الأدنى ولا يزيد عليه ، كل ذلك قد يحدث وقد تكون ظروف النساء المحكوم لهن واحدة وكذلك النص المستند إليه في إصدار الأحكام واحد ، ثم أن الآيات القرآنية ..

رئيس المجلس

إن الظروف قد لا تكون واحدة فقد تكون الزوجة شابة أو عجوزا ، وهذه ظروفها تختلف عن الأخرى أن الآيات القرآنية تتحدث عن المتعة بالمعروف ، وانقسم العلماء بالنسبة للمتعة بين قائل بالوجوب وقائل بالاستحباب ، فالآيات القرآنية تقيد المتعة بكونها بالمعروف ، واننى أقول أين هذا المعروف فى إطلاق النص الذى لا يجعل لمقدار المتعة حدا ينضبط به فرضها ؟

العضو محمد محفوظ

إن المعروف يكون فى مجتمع يأخذ بالمعروف .

نعم ، المهم كما حددنا الحد الأدنى لنفقة المتعة فإننى أرجو أن نحدد الحد الأقصى لأن هذا ييسر للقضاة استعمال النص وحتى لا تتضارب الأحكام على النحو الذى أسلفت ، لأنه قد يحكم لزوجة بنفقة سنتين ، ويحكم لأخرى .

رئيس المجلس

ما المدة التى تحددها للحد الأقصى لنفقة المتعة ؟

العضو محمد محفوظ

إننى أقترح - وهذا متروك للأخوة أعضاء المجلس - أن يكون الحد الأدنى مدة سنتين والحد الأقصى مدة خمس سنوات ، لأن المتعة كانت أصلاً دون نفقة ، وإدخالها فى نص هذه المادة بنفقة ليس لى اعتراض عليه ولكن يجب مراعاة الظروف من الناحيتين وبالله التوفيق . وشكراً .

العضو عبد الغفار عزيز

إن ما يتعلق بالمتعة واختلاف وجهات النظر عند الأئمة فيما يتعلق بها ، وكما سبق أن قال السيد المقرر أنه رأى للأمام الشافعى ، فإننى أقول إننى أوافق عليها نظراً للظروف الاجتماعية المحيطة بمجتمعنا ، ولكنى أرى أن يحدد الحد الأقصى لأنه قد يصل إلى عشرة أو خمسة عشر عاماً .

ولذلك أقترح أن يكون الحد الأقصى أربع أو خمس سنوات على الأكثر لأنه ما دام هناك تحديد للحد الأدنى فيجب أن يكون هناك تحديد للحد الأقصى .

العضو أحمد عبد الرحيم

اعتقد أنه من الناحية الفقهية لا مجال للخوض فيما بعد أن بحثت ، وقال مجمع البحوث الإسلامية رأيته في هذا النص مع الأدلة القطعية في الشريعة الإسلامية .
أما قضاة مصر فإنهم قادرون على تحديد نفقة المتعة كما يقدرون التعويض ولا ينبغي أن يضع المجلس قيوداً عليهم بل يترك لهم تقدير كل حالة وفق الظروف والملاسات وشكراً .

العضو محمد أبو سديرة

أعتقد أن مدة الخمس سنوات هي مدة مناسبة ، وإذا لم نأخذ بهذه المدة فعلياً تركها دون تحديد حد أدنى أو أقصى لنفقة المتعة على أن يترك هذا التقدير للقاضي، وإذا كان السيد العضو أحمد حمادى يقول بأن مجمع البحوث الإسلامية قد وافق على تحديد حد أدنى للمتعة دون تحديد حد أقصى فإن هذا لا يمنع من ترك تحديد لها للقاضي دون تحديد حد أدنى لها .

المقرر

إن نفقة المتعة المقررة في هذا النص جاءت وفقاً للمذهب الشافعى الذى اعتمد المشروع عليه وقد قال المذهب الشافعى بأنه يجب أن يوضع حد أدنى لنفقة المتعة، على أن يترك الحد الأقصى لتقدير ولى الأمر ، وهذا ما يجب أن نسير عليه فى إطار هذه المادة .

العضو على سلامة

أود أن يشرح لنا السيد المقرر ما قرره المذهب الحنفى فى هذا الشأن.

المقرر

أن نفقة المتعة – كما قلت – مسألة اجتهادية وخلافية ولنا أن نأخذ برأى هذا ونطرح رأى ذلك ، والمشرع باعتباره ولى أمر فى هذه القضية يأخذ بالرأى المناسب للظروف الإجتماعية ، وكما قلت بالأمس فإننا نحتكم إلى رأى مجمع البحوث الإسلامية فى نص ثم نأتى فى نص آخر ونعترض عليه أن مجمع البحوث الإسلامية وافق على هذا النص ، وإنني أقول هنا أننا حينما أخذنا بمذهب الشافعية أخذنا به جملة وتفصيلاً ، أن المتعة واجبة فى هذه الحالة ، ثم حددنا حداً أدنى لهذه المتعة وتركنا الحد الأقصى لتقدير القاضي .

العضو عبد الأحد جمال الدين

أنا غير متفهم للمنطق الذى يقول أنه إذا كان هناك حد أدنى فإنه يجب أن يكون هناك حد أقصى ، هذا أمر غير منطقي ، وإنني أرى أن الحكمة من وضع حد أدنى هى ضمان القدر المتيقن العادل لتعويض الزوجة عما لحقها نتيجة طلاق دون سبب منها ، أما الحد الأقصى فهو يدخل فى إطار السلطة التقديرية للقاضى، ويجب أن يطلق، لماذا لأننا هنا لا نستطيع الآن أن نضع قيوداً أو تصوراً معيناً على ما سيحدث وعلى مقدار الضرر الذى حدث للزوجة، فهناك أوضاع معينة لا بد أن تحكم القاضى عند تقديره لنفقة المتعة وهناك حالة الزوج التى ذكرت فى القرآن الكريم بالنسبة لكونه مقتدرًا من عدمه . وهناك أيضاً حالة الزوجة نفسها وما إذا كانت لها مصادر أخرى للرزق وكذلك أولادها فهذا كله يدخل فى التقدير، ذلك أن المجتمع الإسلامى يريد أن يضمن لكل إنسان الحياة المستقرة ويجب إلا نفاجئ الزوجة فى لحظة واحدة أنها متروكة فى الشارع دون ضمان، لذلك أرى أن يترك تقدير الحد الأقصى للقاضى وفقاً لظروف كل حالة، وشكراً.

العضو حلمى عبد الآخر

أريد أن أثبت أن النفقة تقدر ببسر الزوج وعسره ولا دخل لبسر الزوجة وأريد أن أثبت أيضاً أنه لا تثريب على المشروع أن يعطى حداً أدنى تفسيرا بأنه تأمينات وأن حكمة النفقة فى المتعة هى ذات حكمتها فى العدة، ولكن إذا أخذنا بنفقة المتعة فإننا نقول أن الزوجة تستحق المتعة ولو بعد شهر واحد من طلاقها تعسفاً من الزوج ، والمشروع يرى أن هناك حداً أدنى لمواجهة هذا الموقف ويترك الحد الأقصى للقاضى .

(مناقشات مادة 18 مكرر ثانياً)

العضو احمد مجاهد

لقد تقدمت باقتراح للتعديل بإضافة فقرة جديدة فى نهاية هذه المادة تقول "وعند المنازعة تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق" . والسبب فى إضافة هذه الفقرة هو أن المحاكم جرت على أن الحكم بنفقة الأولاد يبدأ من تاريخ الحكم وليس من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق، وهذا يؤدى إلى بقاء الحاضنة جرباً بين المحاكم لمدة سنة أو سنتين وقد لا تستطيع الإنفاق على أولادها

فتضطر إلى الاستدانة وإراقة ماء وجهها ومن ثم أرجو المجلس الموقر الموافقة على هذه الإضافة في نهاية المادة .

رئيس المجلس

هذا الاقتراح منطقي ، إذ يجب الحكم بالنفقة من تاريخ الامتناع .

العضو احمد مجاهد

... أن المحاكم تحكم بالنفقة من تاريخ الحكم وليس من تاريخ الامتناع عن الإنفاق ، وشكرا .

العضو محمد محفوظ

أرجو أن يتابعني السادة الأعضاء عند إبداء ملاحظاتي حول هذه المادة ليروا ما إذا كنت أتكلم من فراغ أو على أساس ، وخاصة أن العبارة التي وردت بالفقرة الأولى والتي تقول "أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده" وإنني لا أستند في الرد على كلام من عندي ولكن على ما ورد بذاكرة مجمع البحوث الإسلامية عن الاقتراح بمشروع قانون المعروض ، وقبل الرد أود أن أطرح اقتراحي على المجلس الموقر وهو تعديل هذه العبارة لتصبح أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده إذا كان طالبا لعلوم ترعاه الدولة ولا يناهض الدين وكان الطالب رشيدا في التعليم وكان في قدرة الأب الإنفاق عليه في التعليم ولقد وردت بالذاكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع قانون في الصفحة رقم 24 - ومن المعلوم أن المذكرة الإيضاحية لا حجية لها في القضاء . وقد يستعان بها في تفسير بعض النصوص ولا تكون شرطا أو قيда لا وجود له في النص - شروط لا يجوز التنازل عنها عند فرض النفقة

على الأب للولد الذي يطلب العلم ، ومن هذه الشروط ما يلي :

1- فرض على الأب الإنفاق على ولده الذي يطلب العلم وتعليمه ما يشاء ولو كان تعليمًا لأمر لا ترعاها الدولة ولا تقرها نظم التعليم فيها ، لذلك لا بد من وضع قيد على هذا

وأن يكون النص : " تعليمًا ترعاه الدولة " .

رئيس المجلس

نرجو أن تعطينا مثلاً لعلم أيا كان ينافي الدين .

العضو محمد محفوظ

لقد ورد في الصحيفة رقم 24 بالتقرير المعروض أنه : "لابد أن يكون علما ترعاه الدولة ولا ينافي الدين أو الشرع" .
وإنني لا أقبل أن يعلم ابني الرقص مثلاً .

رئيس المجلس

هذا ليس علما .

العضو محمد محفوظ

إن له مدارس موجودة .

رئيس المجلس

إذن ، هل (الدف) ضد الدين ؟

العضو محمد محفوظ

السيد رئيس المجلس مسلم ، وكذلك أنا مسلم ، وإنني لا أقول كلاما من عندي بل هو موجود بالمذكرة الإيضاحية المرفقة ، ومجمع البحوث الإسلامية وضعها كشرط أما بالنسبة لما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة، فقد فرض على الأب الإنفاق على ولده ولو كان يتعلم ما ينافي الدين مما تشرف عليه وترعاه بعض الجهات الرسمية ، كتعليم الرقص والموسيقى ، وغيرها .

رئيس المجلس

هل الموسيقى ضد الدين ؟

العضو محمد محفوظ

لا أريد أن ادخل في أن هذا ضد الدين أو معه و كما قلت فسيادتكم مسلم و أنا مسلم و لا أقول إنني مسلم أكثر من غيري ولا أكثر غيرة من غيري .

رئيس المجلس

وليس من حقاك أن تقول ذلك .

العضو محمد محفوظ

كما قلت فهناك مدارس ومعاهد وكليات تمنح شهادات ويعين أصحابها في وظائف رسمية، والعبرة ليست بطبيعة المادة التي تدرس، لذلك يجب وضع قيد على الإنفاق في التعليم واقتراح إضافة عبارة "ولا ينافي الدين" وهذا هو المطلوب .

رئيس المجلس

لقد وضع قيد " العلم المماثل " فإذا كان الأب يحترف الغناء – مثلاً – والابن يريد أن يحترف الغناء ، فهذا علم مماثل لأمثاله ، ولو كان الأب يعمل شيئاً آخر وأراد الابن أن يعمل بشئ لا يليق بأمثاله ، فإن القاضى لا يقدر أن يحكم بالإنفاق عليه ، فعبرة : "العلم الملائم لأمثاله" مناسبة .

العضو محمد محفوظ

هذا لا أبتدعه أو أقول كلاماً من عندى ، وإنما اتخذت تفسير الاقتراح بمشروع قانون والذي ورد بالتقرير فى الصفحة رقم 24 وإنني ملتزم به .
هناك ملحوظة أخرى وهى أننا فرضنا على الأب أن ينفق على أولاده فى التعليم وهو غير قادر مادياً ، وعلى ذلك وكما قال الله تعالى "لا يُكَلِّفُ الله نفساً إلا وسعها" ولا يجوز لنا أن نكلف نفساً إلا وسعها – لذا فإنه لا بد من وجود قيد القدرة على الإنفاق ، كذلك يجب أن يكون هناك قيد آخر وهو أن يكون الطالب رشيداً .

رئيس المجلس

لقد ورد هذا القيد بالنص "بقدر يساره" وهى مكتوبة .

العضو محمد محفوظ

أرجو الموافقة على اقتراحى بتعديل الفقرة الأولى وإضافة عبارة : "إذا كان طالباً لعلم ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وكان الطالب رشيداً فى التعليم وكان فى قدرة الأب الإنفاق عليه" بعد عبارة "طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداداه".

(مناقشات مادة 18 مكرر ثالثاً)

رئيس المجلس

قد يكون من المفيد أن أوضح بعض المسائل فى هذه المادة لأهميتها.

- ما مسكن الزوجية ؟ كى تكون المسائل واضحة لأن هذا الإيضاح سيحل كثيرا من المشاكل ويؤثر كثيرا فى المناقشات .

أولا - لم نذكر شقة أو منزلا إنما ذكرنا مسكنا فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة فى الريف ، فالجميع يسكنون منزلا واحدا والزوج وزوجته وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال .

فمسكن الزوجية إذن ليس هو المنزل بكامله وإنما ما تقطنه الزوجة والأبناء.

ثانياً - وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة يرد السؤال التالى ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة .. فكانت إجابتى فى هذه الحالة لأن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوج و واحدة بل لأكثر من زوجة وعلى ذلك إذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك .

إذن فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وإنما هو الجزء من المنزل أو المنزل المستقل تبعا للظروف التى تختص به الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج وهذا هو المقصود فى القانون بـمسكن الزوجية .

ثالثا - لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب . فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية - بالمعنى الذى قدمته - دون المطلق والنص هنا محسوب تماما ، فنحن لم نقل استقلوا بـمسكن الزوجية تماما وإنما دون المطلق وحده فإذا وجد فى هذا المسكن أب أو أم يسكنون فى جزء منه لم يخرجوا وإنما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق ، وهو ما خصص للزوجة ولأولادهما وللزوج حال قيام الزوجية ، فإذا اشترك آخرون من العائلة.. الأب .. أو الأم .. أو الأخوة .. فى مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية وليكن ذلك واضحا .

إن الذين يطالبون بإيضاح هذا فى المادة أقول لهم أن هذا مستحيل وإنما ضبطت الصياغة بدقة بحيث تفسر على النحو الذى أوضحته الآن .

رابعا - إذا كان المسكن غير مؤجر واختيار اللفظ كان دقيقا فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوجة وقد يكون له

حق انتفاع وليست له ملكية الرقبه ، وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك .

وفى هذه الحالة أطلق للزوج أن يهيبى لصغاره المسكن الملائم فى أى وقت يستطيع حتى بعد انتهاء مدة العدة ، فإذا هيباً بعد سنة أو سنتين أو أكثر يعود إلى مسكنه وينتقلون هم إلى المسكن المستقل الذى هيبأه لهم . أن المادة قد صيغت بحرص شديد ، ولذلك يجب أن تفهم فى ضوء هذا الحرص الذى أوضحتة .

ثم هناك اقتراح مقدم من السيدة العضو نوال عامر سأعرضه أيضاً لأنه سييسر كثيرا من المسائل ويحل الإشكال الذى آثاره بعض الأعضاء ويمكن أن يضاف هذا التعديل إلى المادة حينما يأتى التصويت ونصه "ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين ولها" . لأنه قد يكون للزوجة كما تفضل البعض مكان عند أهلها وتفضل أن تنتقل مع أهلها وتأخذ المقابل فنيسر لها هذا . وقد يكون للزوجة مسكن خاص بها وتستريح فيه أكثر وتخشى أن لم تخير أن يسقط حقها فى أجر المثل ولذلك فهذا التعديل الذى اقترحته السيدة العضو نوال عامر يواجه كثيرا من الحالات التى آثارها السادة الأعضاء ويغطيها وأكرر "ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين ولها" .

العضو الدكتور حلمى نمر

رغم أن هذا المجال ليس مجال تخصصى إلا أنى اقترح تعديلا فى تسلسل الجزء الأول من المادة لأن موضوع المسكن يحتاج لإيضاح بصورة لا تقبل اللبس إننى اقترح تعديلا للمادة كالاتى "للزوجة وللصغار الحق فى شغل مسكن الزوجية خلال مدة العدة وللزوج الحق فى أن يهيبى لهم ..

رئيس المجلس

أرجو الإيضاح ولا داعى للصياغة .

العضو الدكتور حلمى نمر

من حقى أن أعرض رأيى ومن الممكن أن يرفض .

"وللزوج الحق فى أن يهيئ لهم المسكن المستقل المناسب المثل خلال هذه المدة فإذا لم يفعل استمروا فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة .

رئيس المجلس

إن الصياغة القانونية هى كما ذكرناها، كما إنها تحقق ما تهدف إليه.

العضو ياسين سراج الدين

بالنسبة للاقتراح الذى تقدمت به السيدة نوال عامر جاء فيه أن للقاضى أن يخير الزوجة... أقول أن الأمر قد يعرض على القضاء ولذلك فإنني أقترح القول أن للزوجة أن تختار بين المسكن أو مقابل المسكن نقداً، وفى حالة عدم الاتفاق يخيرها القاضى بين الأمرين، لأن هناك بعض قضايا لن تعرض على القاضى .

رئيس المجلس

إذن يكون فى هذه الحالة حق الاختيار أمام القاضى ويتم الاختيار .

العضو ياسين سراج الدين

نفرض أن الزوجة لم تذهب إلى القاضى .

رئيس المجلس

إذا لم تذهب الزوجة إلى القاضى ، فليس هناك قضية أصلاً ويكون الأمر اتفاقاً والاتفاق شريعة المتعاقدين .

العضو ياسين سراج الدين

هناك نقطة أخرى وأسف لإثارتها إذ ربما تزيد الأمر تعقيداً ، وهى أنه بعد انتهاء فترة الحضانة يعود الزوج مع أولاده إلى مسكنه .. وهنا أتساءل أين تذهب الزوجة ؟ هذا هو السؤال وأرجو الإجابة عنه .

العضو أحمد إدريس

الحقيقة أن موضوع المسكن حساس للغاية لابد من التأنى فى هذه المادة. فقد قضت المادة بأن "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم

المسكن المستقل المناسب" وهنا اقترح إضافة العبارة التالية "فى القرية أو المدينة المقيم بها الزوج إذ ربما أن تكون الزوجة مقيمة فى القاهرة ، وهو يهين مسكنا فى الصعيد أو فى إحدى محافظات الوجه البحرى" .

رئيس المجلس

بهذا لا يكون المسكن مناسباً، لأن كلمة "المناسب" تشتمل على الموقع والمكان أيضاً، فلا تكون مقيمة فى القاهرة ويهين لها مسكنا فى الوادى الجديد .

اقترح إضافة العبارة التالية للفقرة الثالثة "فإن انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا تزوجت المطلقة بغيره ، أما إذا لم تتزوج فلها أن تحتفظ بمسكن الحضانة مع أولادها حتى بعد انتهاء مدة الحضانة ، وشكرا .

العضو مصطفى الجندى

هذه المادة من أخطر المواد التى وردت فى الاقتراح بمشروع قانون المعروض ولا شك أن كثيراً من المواطنين اصبحوا يسمون هذا القانون بقانون الشقة .

رئيس المجلس

نريد أصلاً المعنى فهو المسكن وليس الشقة حتى لا يختلط الأمر أمام الرأى العام.

العضو مصطفى الجندى

لا يهم المواطن العادى أو المواطنة العادية فى هذا الاقتراح بمشروع قانون إلا هذا الأمر وهذه المادة ، وإنني اقترح توفيقاً بين مصلحة الزوجة والزوج أن يستقل بجزء من مسكن الزوجية الزوج ، وجزء آخر للزوجة مستقل لأن أقصى عقوبة يمكن أن توقع على رجل هو تركه لمسكنه ، وإذا لم يكن للحاضنة مسكن ولم يكن للصغار المحضونين مال يكفى لتوفير مسكن لهم .

رئيس المجلس

ما دخل أن يكون للصغار مال يكفي لحضانتهم ، فنفترض أن الأم قد خصصت لهم جزءاً من مالها أو أنهم ورثوا عن بعض أقاربهم فإن الأب يلتزم مع ذلك بالنفقة عليهم .

العضو مصطفى الجندى

أرجو أن أتمكن من تلاوة اقتراحى لتوفير مسكن لحاضنتهم وجب على أبيهم أن يهيئ لهم المسكن المناسب قبل أن تنتهى مدة العدة ، فإن ثبت عجزه عن ذلك شغلت الحاضنة والمحضونين جزءاً من مسكنه إذا كان مستقلاً دون أن يخرج هو منه .

العضو كريم زيدان

إنني أود أن أتكلم ، وكلنا يعلم بأزمة الإسكان فى الوقت الحالى ، ومن أجل توخى العدالة ، فإن علينا أن نصون للمرأة حقها ، وليس فى هذا تجن على الرجل ، فله الحق أن يعيش ، ومعروف أنه المسئول عن الإنفاق على أولاده وإعطاء نفقة لمطلقاته وتهئية مسكن لها فإذا ما افترضنا أن الزوجة ذات ثروة مالية وزوجها غير قادر قبل تحقيق العدالة بأن يقرر لها بدل مسكن وأن يكون له المسكن فى هذه الحالة ، فإذا افترضنا أن هذه الزوجة لديها شقق وعمارات كثيرة فى حين أن زوجها موظف بسيط ولا يملك غير قوت يومه ، فهل يقرر له فى هذه الحالة المسكن أو بدل مسكن. وعلى ذلك فما ذكرت هذا إلا لتحقيق العدالة فقط .

المقرر

مع تقديرنا الكبير لرأى السيد العضو كرم زيدان إلا إنني أتحفظ بشئ هو أن النفقة واجبة على الأب ، وعلى الزوج بالنسبة للزوجة وأولادها مهما كان غنى الزوجة أو يسارها ومهما بلغ ما تملك ، فلا اعتبار لهذا كله فى الشريعة الإسلامية، فالرجل ، والأب ، والزوج هو المسئول الأول عن الإنفاق وهذه ميزة الشريعة الإسلامية فى هذا الجانب ، ومن هذا المنطلق فإن النفقة شرعاً لا تكون على الزوجة ولا تلزم حتى لو خرجت من ذمة الزوج بالطلاق ، فالحضانة هنا ، ونفقة الأبناء على هذا الأب ، والحاضنة مهما كانت سواء كانت هى الزوجة الأم أو غيرها ، فهذه النفقة واجبة شرعاً على الأب ، ومن هنا ، فهو ملزم بكل هذه الأمور.

العضو مختار هانى

ما طلبت الكلمة إلا لما لاحظته على بعض السادة الزملاء الذين سبقوا على في الحديث خلط بين النص الذي ورد في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته ، وبين النص الوارد في المادة 18 مكرر (ثالثا) من الاقتراح بمشروع قانون المعروض على حضراتكم، ومن أجل هذا ، أرجو مراعاة ما يأتى :

- أن النص فى المادة الرابعة من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 كان مبهما وقد أثار الكثير من التناقضات والمشاكل فى التطبيق ، ومن أجل هذا ، جاء نص الاقتراح بمشروع قانون المعروض على حضراتكم ، أكثر دقة ، وأكثر وضوحا ، إذ تضمن أن الزوجة المطلقة والحاضنة لصغارها ، تستقل هى والصغار بمسكن الزوجية ، إذا لم يدبر الزوج خلال مدة العدة مسكنا ملائما ومناسبا للصغار ولحاضنتهم ، وهذه نقطة جديدة ، لم ترد فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ، وفى هذا عدالة لأن الشرع لا يمنع بقاء الزوج فى منزل الزوجية خلال فترة العدة ، ربما كان لهذا هدف ، فقد تسوى الأمور وترفع أسباب الخلافات وتعود المودة والرحمة بين المطلق ومطلقاته ، وهذه واحدة .

- أما الثانية فهى، أن النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 لم يكن يتناول المسكن غير المؤجر وبالتالي جاءت الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر ثالثا، شارحة لهذه النقطة بالذات ، كذلك كان الهدف من هذا النص هو تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعى ، والمحافظة على الصغار من أن يلقى بهم فى الطريق العام ، وإنما الرجل الذى يتزوج بأخرى ، تضطر زوجته الأولى إلى طلب الطلاق ، فلابد لهذا الزوج عندما فكر فى الزواج بأخرى ، أن يكون قادرا على هذا الزواج ومن هذا المنطلق يكون قد أعد مسكنا لزوجته الجديدة وله .

ومن ناحية أخرى ، فإن الأب هو المسئول أساسا عن نفقة الصغار ومن ضمن عناصر هذه النفقة أجرة المسكن ، ونحن الآن نعيش فى أزمة طاحنة فى تدبير المساكن ، فكيف لسيدة طلقها زوجها أن تدبر مسكنا لها ولصغارها أن هذا الأمر عسير ، وعسير على الرجال ، فمن باب أولى يكون أكثر عسراً على السيدة المطلقة ، وكذلك فإن هذا النص سوف يؤدى بنا إلى تحقيق العدالة الفعلية ، وجمع شمل الأسرة و الحفاظ على الصغار ، وإنني أرجو المجلس الموقر الموافقة على هذا النص كما أقرته اللجنة ، وشكرا .

العضو رمضان عرفة

أرى فى هذه المادة تصحيحاً لأبد منه وقد تقدمت به راجياً أن ينال عنايتكم لقد قضت المادة (18 مكرر ثالثاً) بأن "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب .." فالتصحيح الذى أريده هو "على الزوج المطلق أن يهيئ للمطلة الحاضنة" لأن النص المعروض على حضراتكم يقول "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم" فإن طلق وليس عندها أولاد ، فهل لها المسكن أيضاً ؟ أرجو الإيضاح .

رئيس المجلس

لقد جاء نص المادة كالآتى: "أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم" وأود أن أشرح لكم النص فقد يكون لهذا الزوج صغار من غير مطلقته وهنا قلنا لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم التى قد تكون غير المطلقة أى سيدة أخرى ، ولذلك فالنص قد تأكد وصيغ بحرص شديد ، فالإيضاح والاستيضاح مطلوب . حيث أن هذا سيكون تحت نظر القاضى.

العضو رمضان عرفه

ولقد اقتنعت بهذا الإيضاح الآن وما أريد أن أضيفه هو "المسكن المستقل المناسب خلال العدة" كما هو موجود فإن لم يفعل كان لها أن تقيم مع المحضون بمسكن الزوجية المؤجر أو بعضه ، كلما أمكن ذلك .

رئيس المجلس

إذا افترضنا أن مسكن الزوجية هذا يتكون من حجرة واحدة أو شقة صغيرة بها دورة مياه واحدة ، فى هذه الحالة كيف نجبر المطلقة أو الحاضنة - التى قد لا تكون هى المطلقة نفسها بل أختها - أن تسكن مع الزوج المطلق فى مسكن واحد . وقد يتزوج هذا الزوج بأخرى ويأتى بها فى نفس المكان ، فهذه المسائل قد عرضت أمام حضراتكم ووجدنا أن ضررها أكثر من نفعها علم الله وملائكته الأبرار ، ومن هذا المنطلق ومن إدراكنا لمشكلة الإسكان فقد ميزنا فى المعاملة بين المسكن المؤجر فى صدر المادة ، والمسكن غير المؤجر باعتبار أن المسكن غير المؤجر يمكن للزوج أن يبحث عن بديل له ويمكنه فى أى وقت إن دبره أن يعود إلى مسكنه، أما المسكن

المؤجر فإذا لم يستطع الزوج أن يدبر البديل خلال مدة العدة فعليه أن يترك مسكن الزوجية ليجتهد له عن مسكن آخر فإذا وجده فلا داعي في هذه الحالة للعودة إلى مسكن الزوجية لعدم المساس بالاستقرار .

أريد أن أذكركم بأن هذا النص قد قطع شوطا كبيرا في دقته وضبط الصياغة.

العضو كمال بدوى

الحقيقة أن هذه المادة وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حولها، وبعد الإيضاح الذي تفضلت به المنصة اعتقد أن الصياغة محكمة فعلاً كما إنني أؤيد الإضافة التي تفضلت وتقدمت بها السيدة العضو نوال عامر ، وأريد أن أضيف إضافة أخرى وسوف أشرح للمجلس بعض الضمانات في هذا الإجراء حيث إنني أخشى على المسكن المؤجر والذي يحكمه قانون علاقة المالك بالمستأجر ، فإذا ما أخل بمادة من مواد هذا القانون مثل تأخير سداد القيمة الايجارية التي تسمح للمالك باستلام المسكن، في هذه الحالة من الذي يقوم بسداد هذه القيمة الايجارية المتأخرة ؟ إلى جانب ذلك نجد أن هذا الاقتراح بمشروع قانون قد تضمن مواد أخرى تعنى أن الإخلال باستخدام المسكن يسمح للمالك بإخلاء المسكن لهذا أردت أن أضيف فقرة "كما لا يجوز الحكم بإخلاء المسكن بناء على طلب المؤجر إلا بعد إعلان الزوج والحاضنة". وأخشى ما أخشاه إلا تشعر بذلك وألا تعلن .

رئيس المجلس

من حق الحاضنة قانوناً أن تتدخل في الدعوى ، ويمكنها أن تستشكل عند التنفيذ ، فالقواعد العامة ستطبق .

العضو كمال بدوى

إذا استخدم المسكن لأغراض تتنافى مع الأخلاق ، فإذا ما حكم بإخلاء المسكن والزوج المطلق يحتاج هذا المسكن مستقبلاً ...

رئيس المجلس

إذا ما احتاج الزوج المسكن كما ذكرت، فسيعود إليه ، فإذا ما استخدم وما يتنافى مع الأخلاق فسوف يخلى هذا المسكن عن طريق المحكمة بعد أن تكون قد فقدت

صفتها كحاضنة ، فكل هذه المسائل والنقط القيمة التى تنثيرها تغطيها القواعد القانونية العامة .

العضو كمال بدوى

أريد أن اذكر لكم أن المادة 49 من القانون الذى ينظم العلاقة بين المالك والمستأجر تعطى المالك الحق فى إخلاء المسكن وليس إخراج المستخدم للمسكن إذا استخدم بما يتنافى مع الأخلاق ، وهنا نريد ضمانا بالألا يتم الحكم فى هذه إلا بعد الرجوع إلى الزوج .

رئيس المجلس

هذه المسائل يكون الرجوع فيها إلى قانون المرافعات .

العضو عطية أبو بكر

الفقرة الأولى من المادة تنص على أن "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة" وأريد أن أوضح هنا أنه إذا استطاع المطلق بعد انتهاء مدة العدة بيومين اثنين ، أن يوجد المسكن ، لم تنص المادة على أن يحصل عليه المطلق فى هذه الحالة .

رئيس المجلس

فى هذه الحالة يحصل المطلق على هذا المسكن الجديد وتستقر الأوضاع باعتبار أن هذا المسكن مؤجر فليس هناك مشكلة ، فإذا ما وجد المسكن الملائم لزوجته ولأبنائه ، فهو ملائم له فيسكنه هو ، حيث استقرت الأوضاع فى هذه الحالة.

العضو عطية أبو بكر

إنني أريد أن أحذف كلمة "خلال" .

رئيس المجلس

إن هذه الكلمة تكون غير ضرورية فى حالة غير المؤجر ، باعتبار أن المطلق له فيه حقوق خاصة .

العضو عطية أبو بكر

أريد أن أضيف كلمة "إذا لم يفعل استمرا في شغل المسكن الملائم" .

رئيس المجلس

ما دام المسكن ملائماً ، فليأخذه هو ، فهم أبناؤه والملائمة بالنسبة لمسكنهم من الملائمة بالنسبة لمسكنه أرجو أن تضعوا قيوداً واقعية على الطلاق حتى لا يسرف الرجال فيه .

العضو عطية أبو بكر

هذه قيود ، يا سيادة الرئيس .

رئيس المجلس

هذه القيود من أجل أن يصون أولاده ، ثم أننا نعمل على أن يكون المسكن لصيانة أولاده ، وليس من أجل المطلقة في حد ذاتها ، فهم فلذة كبده .
لقد جاءني من السيد العضو طاهر حزين تعديل يقضى بأن "استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر، وهذا صحيح لأن المسكن المقصود هو المسكن المؤجر ، و إضافتها لا تضيف جديداً لأنها مفهومة ، إلا أنه لا يوجد مانع في إضافتها .

العضو طاهر حزين

إذا أذنت لي فإن التعديل في أربعة مواضع ، فهناك تعديل خاص بأولاد الزوج من مطلقته الذين تجاوزوا سن حضانتها لهم ، وهذا الكلام في ظل أزمة المساكن – فإذا انتهت مدة حضانة الأم لهم ، ستعود حضانتهم إلى الأب وقد لا يجد مسكناً أو قد يكون في وقت التطليق لا يجد مسكناً ، وهنا لا نجد حكماً لهذه الحالة في نص المادة .

رئيس المجلس

يوجد حكم لهذه الحالة في نص المادة ، وسوف أتلوه عليك "إذا انتهت مدة الحضانة ، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده" .

العضو طاهر حزين

ليس هذا ما أقصده ، ولنفرض أن هناك أولاداً بعد الطلاق في سن حضانة الأم، وآخرين في سن حضانة الأب ، فالمسكن في هذه الحالة يعود للأولاد الذين في سن حضانة الأم دون الأولاد الذين في سن حضانتهم هو.

رئيس المجلس

إذا أراد الأب ، الأولاد الذين فى سن حضانة الأم ، فليأخذهم ، وإذا لم يرد فليتركهم معها .

العضو طاهر حزين

ليست المعالجة منطقية – ونحن نشرع – الواقع أن هناك واقعة حقيقية.

رئيس المجلس

الأولاد ليسوا فى حضانة الأم ، وما نقصده هو حماية المحضونين ولا أعتقد أن هناك أما تريد من زوجها أن يأخذ أولاده – بعد أن يترك المسكن.

العضو طاهر حزين

أن ما حدث بالفعل هو أن هناك أما قد طلبت هذا من زوجها ، كيدا له، وأرادت أن تلقى بأولاده منها إليه ، ما دامو قد تجاوزوا سن حضانتها لهم وفى هذه الحالة ، إذا ما طلب الزوج من القاضى أن يسكن هؤلاء الأولاد الذين هم فى حضانتة مع والدتهم فهل فى هذه الحالة .

رئيس المجلس

لا نستطيع مواجهة هذه الحالة فى القانون .

العضو طاهر حزين

لماذا ؟ ونحن نستطيع أن نشرع كل شئ ما عدا سطوع الشمس من الغرب؟

رئيس المجلس

أين كان هؤلاء الأولاد قبل الطلاق ؟

العضو طاهر حزين

كانوا مع والدهم ووالدتهم فى مسكن الزوجية .

رئيس المجلس

أرجو أن تعود إلى نص المادة .

العضو طاهر حزين

إذا كانت الحضانة للمطلق ولا يملك مسكنا .

رئيس المجلس

يبقى الأولاد مع حاضنتهم فى المسكن ، ويترك هو المسكن ولقد ذكرت مثالا لذلك هو أنه فى حالة وجود والد المطلق أو والدته مع الأولاد وحاضنتهم ، فى هذه الحالة يترك المطلق فقط المسكن دون والده أو والدته، فإذا كان لوالديه أن يستمروا فمن الأجدى أن يستمر أولاده فى نفس المسكن .

العضو طاهر حزين

إن عبارة "المستقل" قد تفسر المادة تفسيراً آخر ، وبالتالي يتعين أن نضيف فقرة... .

رئيس المجلس

المسكن المستقل ، هو الذى سيهيئه وقد قلت ذلك من قبل ولكن لو كانت والدة المطلق أو والده معه فى نفس المسكن ، فإن المطلق هو الذى يترك المسكن ويبقى والده ، باعتبار أن المسكن فى هذه الحالة لا يعتبر مسكن زوجية فقط ، بل مسكن زوجية ومسكنا آخر .

العضو طاهر حزين

إذا أخذنا بهذا التعريف وكان مسكن الزوجية قبل الزواج – كما ذكرت سيادتكم سابقاً – عبارة عن حجرة واحدة ودورة مياه ، فى هذه الحالة تستقل الزوجة أو الحاضنة بالأولاد الذين

هم فى حضانتها دون الأولاد الذين فى حضانتهم هو .

رئيس المجلس

المقصود هنا "دون المطلق" والنص واضح وصريح فى هذا .

العضو أحمد مجاهد

واقع الأمر أن هذه المادة مهمة ، واعتبرها صلب هذا الاقتراح بمشروع قانون ، ولذلك فإنني اقترح إضافة فقرة رابعة بعد الفقرة الثالثة تنص على "إذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً" .

رئيس المجلس

ما الاقتراح ؟

العضو أحمد مجاهد

أسف فإن اقتراحي يقضى بإضافة فقرة ثالثة بعد الفقرة الثانية . واقتراحي ينص على "إذا عجز المطلق عن توفير المسكن لصغاره وأثبت أن للمطلة أو من يتلوها فى الحضانة مسكناً ميسراً .." .

رئيس المجلس

لا . أن عبارة "أو من يتلوها فى الحضانة" سيترتب عليها أن يسكن أولاد المطلة فى بيت أختها ، ولا يسكنون فى بيت أبيهم .

العضو أحمد مجاهد

لذلك جاء فى اقتراحي كلمة "ميسراً" وهذه تعنى المعنى الذى تحفظ عليه السيد رئيس المجلس ثم استكمل اقتراحي "انتقلت المطلة وصغارها إلى هذا المسكن ، مع إلزام المطلق بأجرته" .

رئيس المجلس

إن اقتراح السيدة العضو نوال عامر يغطى هذا الموضوع .

العضو أحمد مجاهد

لقد زاوجت بين الاقتراحين . ثم استكمل اقتراحي "... وعند تعذر ذلك فيخير القاضى المطلة بين الاستمرار فى مسكن الزوجية أو تقاضى أجره لسكنها وصغارها" ، وشكراً .

(مناقشات مادة 23 مكرر)

العضو على سلامة

الواقع أن هذه المادة المطروحة تقرر عقوبات لمن يخرج على أحكام المادة (5) مكرر من هذا الاقتراح بمشروع قانون ، سواء كان ذلك من جانب المطلق أو من جانب الموثق ، والرأى أنه لا بد أن تكون العقوبة حقيقة مناسبة للجريمة ، وهى الغش والتدليس من جانب كل من المطلق أو الموثق .

أريد أن أقول أن المجتمع الذى نعيشه الآن – تفشت فيه هذه الجريمة، الغش والتدليس ، هذا واقع لا ننكره ، فلا بد أن تكون العقوبة المنصوص عليها رادعة .

ولذلك فإنني أقترح تعديل الفقرة الأولى من هذه المادة لتصبح كالآتى:

"يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيها إذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ، مع عزله من الوظيفة" ، ذلك لأن الموثق هو الذى يقوم بالتزوير والتدليس .

العضو أحمد موسى

إنى اقترح إضافة عبارة "أو الزوج" بعد كلمة "المطلق" فيصبح صدر المادة المطروحة كالآتى "يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس" .

العضو مختار هانى

العقاب وفقاً للنص المعروض سيكون مقصوراً على المطلق ، فى حين أن الزوج الذى يتزوج بأخرى مناط به أيضاً الإقرار فى وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ومحال إقامة زوجاته الأخريات ، إذن فالزوج الذى يأتى بإقرار مخالفاً للواقع فى وثيقة الزواج عن حالته الاجتماعية وينكر تزوجه بأخريات مثلاً ، أو عن محال إقامة زوجاته بأن يدلى بعنوان غير صحيح مثلاً ، فى هذه الحالة يجب أن يعاقب بذات العقوبة ، ومن أجل هذا تقدمت باقتراحى مقترحاً إضافة فقرة جديدة ولتكن الفقرة الثانية ويجرى نصها على الوجه الآتى ، كما يعاقب بذات العقوبة الزوج الذى يكون إقراره فى وثيقة الزواج .." .

رئيس المجلس

وأرجو العضو مختار هانى التشاور لإيجاد المعنى الذى يبين أن الزوج الذى يثبت فى وثيقة الزواج بيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو عن وضع زوجاته اللاتى فى عصمته ومحال إقامتهن أو التغيير فى أسمائهن يعاقب بالعقوبة ذاتها .

العضو أحمد موسى

فيما يتعلق بالمادة (11 مكرر) والتي أوجبت إدلاء الزوج ببيانات عن زوجاته الحاليات فإن هذا قد ورد أيضاً بالمادة 23 مكرر ولذا فإنني أقترح إدخال "عبارة أو الزواج عليها" بحيث تكون كالآتى "يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر".

رئيس المجلس

إن صدر المادة يتحدث عن مخالفة المطلق ، أما بالنسبة للزوج فيعتبر تزويرا لذلك أرى أن يكون النص كالآتى : "يعاقب بذات العقوبة الزوج الذى يزور فى البيانات المطلوبة فى المادتين 11 مكرر و 23 مكرر". أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة (11 مكرر) من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجاته".

العضو إيهاب مقلد

إنني أقترح إلغاء العقوبة الواردة بالمادة (23 مكرر) ، فلقد أعطى هذا الاقتراح بمشروع قانون الكثير للزوجات ، وليس من المعقول بعد ذلك النص على عقوبة توقع على الزوج فى حالة إدلاءه ببيانات غير صحيحة وأود أن تقتصر العقوبة فى هذه الحالة على الغرامة المالية دون الحبس .

الدكتورة وزيرة التأمينات

بالنسبة للمطلق سنقتصر على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى المادة (5 مكرر) من الاقتراح بمشروع قانون ، لأن المادة (5 مكرر) تنطبق على من أدلى ببيانات غير صحيحة .

رئيس المجلس

ستظل الفقرة الأولى كما هي وتضاف فقرة جديدة .

العضو احمد موسى

تتحدث الفقرة عن الزوج والزوجات والمطلق ، لكل من هذه الحالات فقرة خاصة بها .

رئيس المجلس

لك حق في ذلك وستكون الفقرة الأولى في هذه الحالة "يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة (5 مكرر) من هذا القانون" وهنا تنتهى الفقرة وتبدأ فقرة أخرى نصها "كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة على خلاف ما هو مقرر في المادة (11 مكرر)".

العضو احمد موسى

الفقرة الثانية أرجو تعديلها أيضاً ذلك أنه نص فيها على عقوبة للموثق، الحبس والغرامة وهذا أمر غريب لأن الفاعل الأصلي وهو الزوج يعاقب بإحدى العقوبتين بالحبس أو الغرامة والشريك هو الموثق يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

رئيس المجلس

إذن يكون نص الفقرة الثالثة "ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ..".

العضو ياسين سراج الدين

يجب انصراف العقوبة التي تطبق على الزوج والمطلق إلى الموثق .

رئيس المجلس

يقترح السيد العضو عطية أبو بكر الحكم بوقف الموثق عن عمله أو الحكم بعزله ، وهذا وارد بنص المادة .

العضو على سلامة

إنني أقترح تشديد العقوبة بالنسبة للموثق ، وبالإضافة إلى ذلك لابد من عزله من وظيفته لأنه موظف غير أمين واقتراحى فى هذه الحالة تشديد العقوبة والجمع بين الحبس والغرامة بعد رفعها إلى 500 جنيه مع عزله من وظيفته .

العضو على الديب

الموثق هنا ليس له شأن بالبيانات لأن وظيفته تقتصر على تسجيل البيانات التى يدلى بها الزوج، فالزوج هو الذى يقوم بالتزوير وليس الموثق فكل المطلوب من الموثق هو إخطار الزوجة بالوقائع فى محل إقامتها على يد محضر .

رئيس المجلس

إن العقوبة مقررة للموثق فى حالة إخلاله بالالتزامات التى فرضها القانون.

العضو على الديب

إن التزامات الموثق تنحصر فى إخطار الزوجة بواقعة الطلاق .

رئيس المجلس

من الممكن أن يقوم بالتزوير وذلك بتدوينه معلومات غير صحيحة وهو يعلم ذلك .

العضو على الديب

فى هذه الحالة تكون الجريمة هنا جريمة تزوير فى أوراق رسمية وتكون العقوبة عقوبة الجناية .

(مناقشات المادة الأولى)

العضو عنايات أبو اليزيد

الواقع أنه قد بُذل جهد كبير فى صياغة هذه المادة ، ولكن هناك المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، الذى جاء فى المادة 99 فقرة 6 منه كما ورد أيضاً فى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 النص الآتى :

"ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى" أما النص المعروض علينا فهو "ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى" وأنى أتساءل عن حال الزوجة التى ذهب زوجها ليعمل فى الخارج وانتظرت حضوره ومعه المال الوفير، ومكثت سنة أو سنتين أو ثلاثاً تنتظره إلا أنها تفاجأ بعودته ومعه زوجة جديدة لأنه أصبح ميسور الحال ، كما ذكر الزميل توفيق زغلول فى جلسة الصباح .

أعود وأتساءل مرة أخرى هل من المعقول أن تحصل هذه الزوجة على نفقة سنة واحدة ، وهى التى ظلت سنوات عديدة تنتظر عودة زوجها تلك الزوجة التى قد باعت مصوغاتها ومنقولات منزلها من أجل أن يذهب الزوج للعمل فى الخارج ويأتى معه المال لتعويض ما فاتها . ولذلك فإنني أقترح تعديل النص بحيث يصبح كالآتى "ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى" وهذا النص كان واردا فى المرسوم بقانون رقم 78 سنة 1931 الذى لم يكن هناك وقت تطبيقه هجرة العمالة أو تصدير لها ، فإذا كان هذا النص فى ذات الوقت ، فما الحال بالنسبة للزوجة التى ذهب زوجها للعمل بالخارج وحصل على دخل كبير ، وبدلاً من أن يعود لها بالمال الوفير لتحسين حالها تفاجأ بعودته وزواجه بأخرى .

العضو محمد محفوظ

نقطة أود أن أوضحها و هى خاصة عن السنة التى تسقط بعدها النفقة ، فالسكوت عن الحق فترة ما ، هذا التحديد تحكى ، فالنص على سنة أو ثلاثة يعتبر تحديداً تحكيمياً ، وبالتالي فوجود مدة سنة فى هذا الاقتراح بمشروع قانون يعد اتساقاً واتفاقاً مع التقنين المدنى وهو أن الحقوق الدورية المتجددة تسقط بالأجل .

العضو ممتاز نصار

الاستدلال الذى ذكره السيد الزميل حلمى عبد الآخر بأن الحقوق الدورية تتقادم بسنة ليس على إطلاقه ، لأن هناك تقادماً بثلاث سنوات وآخر بخمس سنوات فالمسألة تتصل بحقوق تقتضيها ضرورات مقررة يحتمها الإسلام نفسه ، وقد اقترحت السيدة العضو عنايات أبو اليزيد جعل المدة ثلاث سنوات وإنني أرى أن هذه المدة تكون ضرورة وقد تكون هناك أسباب تقتضى المطالبة بزيادة المدة ، كغياب الزوج برحلة

بالخارج ، ولهذا فإنني أتفق فى رأى مع الاقتراح الذى ذكرته السيدة العضو عنايات أبو اليزيد .

رئيس المجلس

بالنسبة للفقرة التى تنص على "ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج" وإنني أود أن أوضح لحضراتكم أن هناك نقطة مهمة جدا وهى أنه لو فرض أن هناك سيدة وقع لها حادث ونقلت إلى المستشفى ، والحادث ليس بسبب من قبل الزوج ، فهذا النص يسقط النفقة عنها ، لأنها امتنعت عن تسليم نفسها لسبب ليس من قبل الزوج ، كما أنه لو فرض أن الزوجة كانت فى منطقة موبوءة أغلقت لوجود مرض فيها ، فلم تستطيع الخروج ، ولذلك فالاقترح المقدم "... واضطرت إلى ذلك لسبب خارج عن إرادتها" أى أن هناك قوة قهرية فى الوضع فى هذه الحالة؟
(أصوات تقول : قد تكون الزوجة معتقلة أو مسجونة) .

رئيس المجلس

إن الاعتقال والسجن لها يد فيه .

(مناقشات مادة 7)

العضو محمد محفوظ

أرجو أن يتضمن نص هذه المادة اشتراط الذكورة فى الحكمين ، وأود أن أوضح لحضراتكم أن الغرض من هذا الشرط هو أن الحكمين بعد أداء مهمتهما يتحولان إلى شاهدين .

رئيس المجلس

لا فليس من الضروري أن يتحول الحكمان إلى شاهدين .

العضو محمد محفوظ

كيف ذلك ، فمن الممكن أن يشهد الحكمان على ما قاما بتحقيقه وما حدث ، والشهادة تشترط أن يكون الشاهدان رجلين أو رجلا وامرأتين ممن ترضون من الشهاء .

رئيس المجلس

هل هذا القيد على الشهود مطلقاً أم فى حالات خاصة (فى الزواج مثلاً يشترط فى الشاهدين أن يكونا رجلين أو رجلاً وامرأتين) فهل هذا حكم عام أم أن ذلك إلى حالات خاصة ؟

العضو محمد محفوظ

ما دام الحكم قد تحول إلى شاهد – فيشترط توفر الشروط التى قالها الله سبحانه وتعالى فى الشاهدين .

رئيس المجلس

أود أن أستطلع رأى السيد العضو الشيخ عطية صقر فى هذا الشأن .

الشيخ عطية صقر

فى بعض المذاهب يجوز أن يكون الحكماء امرأتين .

ثانياً

قرار وزير العدل رقم 3269 لسنة 1985

بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إسهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

وزير العدل بعد الإطلاع على المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

وعلى المادة 381 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها .

وعلى القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية .

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (13) لسنة 1968 .

وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ بتاريخ 4 يناير سنة 1955 .

وعلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ بتاريخ 26 من ديسمبر سنة 1955 .

قرر

مادة 1 - على الموثق المختص بتوثيق إسهاد الطلاق أن يثبت فيه بيانا واضحا عن محل إقامة المطلقة. ويكون إثبات هذا البيان بإرشادها في حالة حضورها توثيق الإسهاد وإرشاد المطلق في حالة عدم حضورها. ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق في إسهاد الطلاق .

مادة 2 - يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إسهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك فى حالة عدم حضورها توثيق إسهاده .

مادة 3 - يجب أن يتضمن الإعلان المشار إليه فى المادة السابقة البيانات الآتية :

- 1- تاريخ وقوع الطلاق .
 - 2- اسم الموثق الذى وثق إسهاد الطلاق ومقر عمله .
 - 3- رقم إسهاد الطلاق .
 - 4- بيان الطلاق الذى تضمنه الإسهاد .
 - 5- إخطار المطلقة باستلام نسخة إسهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان .
- مادة 4 -** فيما عدا ما تقدم تطبق القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بوقوع الطلاق .

مادة 5 - على الموثق تسليم المطلقة أو من تنبيه عنها نسخة إسهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإسهاد ، فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الإسهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق بمقتضى إيصال يفيد ذلك وعلى المحكمة فى هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول أن كانت تقيم فى مصر أو بواسطة وزارة الخارجية عن كانت تقيم فى الخارج .

مادة 6 - على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ إسهادات الطلاق التى تسلم إليه فور استلامها فى سجل خاص يبين فيه رقم الأشهاد وتاريخ واسم الموثق واسم المطلق والمطلقة ومحل إقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإشهاد وتاريخ استلامه نسخة الأشهاد الخاصة بالمطلقة وعليه إرسالها فى اليوم التالى لاستلامها إلى المطلقة وفقاً لأحكام المادة السابقة مع إثبات تاريخ ورقم الإرسال فى السجل المشار إليه ، والتأشير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة إلى المطلقة .

مادة 7 – إذا أعيدت نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة إلى المحكمة بعد إرسالها إليها لتعذر تسليمها ، فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها فى ملف خاص والتأشير بذلك فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة .

مادة 8 – على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت فى الوثيقة بياناً واضحاً عن حالة الزوج الإجتماعية ، فإذا كان متزوجاً فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج ومحال إقامتهن ويثبت هذا البيان من واقع إقرار الزوج .

مادة 9 – على الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمة الزوج بالزواج الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول إذا كانت الزوجة تقيم فى مصر أو بالطريق الذى رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية أن كانت تقيم فى الخارج .

مادة 10 – يلغى قرار وزير العدل رقم 2445 لسنة 1978 كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القرار .

مادة 11 – ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية .

صدر فى 1985/7/17 ...

وزير العدل

المستشار / أحمد ممدوح عطية

ثالثاً

النصوص الموضوعية من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية والمتعلقة بأحكام الولاية على النفس

مادة 18 – تلتزم المحكمة في دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم ، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول رافضاً له .

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً

مادة 19 – في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – في الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه .

وعلى الحكمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصا إليه معاً ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

مادة 20 – للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعاواها بطلبه واقتدت بنفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالة مساعي الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى إلا تقيم حدود الله بسبب هذا البعض .

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم .

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن .

ويكون الحكم – في جميع الأحوال – غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن .

مادة 21 – لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار ، إلا بالإشهاد والتوثيق ، وعند طلب الأشهاد عليه وتوثيقه ، يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما . فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً ، أو قررا معاً أن الطلاق قد وقع ، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق ، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه .

وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج .

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك ، ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه ، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية .

مادة 22 – مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات ، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها ، وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة .

مادة 23 - إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية ، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده ، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك ، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات ، تكون منتجة في تحديد دخل المطلوب منه النفقة . ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير المادة التي أجريت بشأنها .

مادة 65 - الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

مادة 66 - يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً .

ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات .

ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك .

مادة 67 - ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التى يصدر بتحديد قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير .

مادة 68 - على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ .

مادة 69 - يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو وضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

مادة 70 - يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير .

مادة 71 - ينشأ نظام لتأمين الأسرة ، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة 72- على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

مادة 73 - على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة (76) من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

مادة 74 - إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو المعاشات وما في حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد

فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذي يقع محل إقامته في دائرة أي منها في الأسبوع الأول من الشهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

مادة 75 - لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

مادة 76 - استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، فى حدود النسب الآتية

أ - 25 % للزوجة أو المطلقة ، وتكون 40 % فى حالة وجود أكثر من واحدة .

ب - 25 % للوالدين أو أيهما .

ج - 35 % للولدين أو أقل .

د - 40 % للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

هـ - 50 % للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (50 %) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

مادة 76 مكرر (مادة الحبس)¹ .

مادة 77 - فى حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة ، فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى .

مادة 78 - لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ .

¹ مضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 الواجب العمل به اعتباراً من 2000/5/19 .

رابعاً

المذكرة الإيضاحية للنصوص الموضوعية الواردة في القانون

رقم 1 لسنة 2000 والصادرة في 1999/12/13

- إعطاء النيابة العامة دوراً فاعلاً في تحديد دخل الملتزم بالنفقة، وإنهاء نظام التحريات الإدارية القائم :

واجه المشرع ما كشف عنه الواقع العملي من عدم دقة التحريات الإدارية عن دخل المطلوب الحكم عليه بأداء النفقة وما في حكمها .. بما يترتب عليه في كثير من الأحيان – ورود معلومات تفتقر إلى الصحة وتتخذ هذه المعلومات أساساً لتحديد دخل المطلوب منه النفقة . فأوجب المشروع أن تطلب المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق يمكنها من بلوغ تحديد الدخل الحقيقي دون إخلال بأحكام قانون سرية الحسابات بالبنوك .. ولا شك أن هذا التحقيق القضائي سوف يسهم في الوصول إلى حكم عادل في دعاوى النفقات .

(المادة – 23)

- تنظيم حق الزوجة والأولاد القصر في السفر إلى الخارج :

نص المشروع في المادة 26 منه على أن " يختص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر أو من استخراج جواز سفر – بحسب الأحوال – إذا ما ثار نزاع في هذا الشأن ، ويختص كذلك بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوج من السفر إذا امتنع عن سداد النفقة المحكوم بها عليه، أو تبين أن سفره من شأنه أن يؤدي إلى إخلاله بالتزاماته نحو رعاية أسرته .

ويصدر القاضي أمره بالمنع من السفر لمدة محدودة قابلة للتجديد ، وذلك بعد سماع أقوال ذوى الشأن . وله في جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه في طلب منع السفر . وينتهي مفعول الأمر تلقائياً بالتنازل عنه في أي وقت .

ويجوز للقاضي أن يأذن بالسفر قبل انتهاء مدة المنع إذا زالت الأسباب التي بنى عليها الأمر بالمنع .

ويجب أن يكون الأمر مسبباً وتقتصر حجيته على الأسباب التي بنى عليها .

وقد جاء النص في المشروع على هذا النحو استصحاباً للأصل العام والمقرر في المادة 41 من الدستور ، وإعمالاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع ، وللقواعد المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني التي تقنن نظرية إساءة استعمال الحق من مصدرها الأصلي في فقه الشريعة الإسلامية ، وفي نفس الوقت ألزم النص بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي ، وهو مبدأ المواجهة ، فأوجب على القاضي إلا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن ، تمكيناً لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضي عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة .

(المادة 26)

• تنظيم إجراءات الخلع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية :

وفى ذلك نص المشروع على أن " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع ، فإن لم يتراضا عليه وأقامت الزوجة دعوها بطلبه وافقدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه .

• ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا إذا قامت بعرض الصلح بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة 18 من القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى إلا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

• ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم .

• ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن .

• ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأن طريق من طرق الطعن .

ودليل مشروعية الخلع مصدران

أولهما : هو القرآن الكريم حيث ورد في سورة البقرة "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله ، فإن خفتن إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون أي فلا جناح ولا أثم على الرجل فيما أخذ ، ولا على المرأة فيما أعطت".

وثاني المصدرين هو السنة النبوية الشريفة الثابتة .. وهو ما رواه البخاري والنسائي ، عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أتي – امرأة ثابت بن قيس ، وكانت تبغضه وهو يحبها – أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ما أطيقه بغضا ، أي تخشى أن لا تؤدي حقوق الزوجية لبغضها إياه ونفورها منه – وكان قد أصدقها حديقة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم وزيادة فقال لها أما الزيادة فلا ، وقال لثابت : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فاختلعت منه بمهرها فقط .

وهكذا يقر الإسلام نظام الخلع اتساقاً مع مبادئه الكلية العادلة التي تركز على دفع الحرج وإزالة الضرر .

وبالرغم من أن هذا النظام الذي تقرره الشريعة الإسلامية ، قد ورد ذكره في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في موضعين ، هما المادتان 6، 24 إلا أنه لم يقنن في تنظيم تشريعي يبين كيفية تطبيقه ، حتى رأى المشروع تقنينه لأنه يؤدي إلى تطبيق يسترد به الزوج ما دفعه ، ويرفع عن كاهله عبء أداء أي من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك، فيزول عنه بذلك أي ضرر ، مما جعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالفته إضراراً خالصاً بها والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار ، كما أنه يعفى الزوجة أن ضاق بها الحال ، من إشاعة أسرار حياتها الزوجية ، وقد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل ، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى في هذه الأسرار ما يؤدي أولادها في أبيهم ، وخاصة حين يسجل ما تبوح به في أحكام قضائية وكل ذلك مع تقرير الأصل الشرعي في الخلع وهو التراضي عليه بين الزوجين وإلا حكم به القاضي بعد محاولة الصلح بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة 18 من القانون بحسب أن الحكم بالخلع نوع من الطلاق ، بعد إقرار الزوجة صراحة أنها

تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى إلا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

وذلك هو ظاهر الآية الكريمة (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله فإن خفتم إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) .

وتنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة ، ولكن هذا التنازل لا يشمل حقوق صغارها من حضانة أو نفقة أو رؤية أو غيرها لأنها ليست حقوقاً خاصة بها تملك التنازل عنها فإن اشترط للخلع إسقاط شيء من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط ، أما ما تدفعه لزوجها فهو مقدم الصداق الذي دفعه لها ، وهو المقدم الذي يثبت في عقد الزواج ، فإن كان ما ورد في عقد الزواج غير مسمى ، وتنازع الطرفان في قدره طبقت المحكمة حكم المادة (19) من القانون رقم 25 لسنة 1929 لبيان مقدار مقدم الصداق الذي تلتزم الزوجة برده إلى زوجها وإذا كان عاجل الصداق مسمى في العقد ولكن الزوج ادعى أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة بالخلع برد الزوجة القدر المسمى في العقد وانفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتطليق إلا بعد أن تبذل جهدها في محاولة الصلح بين الزوجين ، وأن تتكرر هذه المحاولة مرتين أن كان لهما ولد ، فإن عجزت عن الصلح حكمت بتطليق الزوجة من زوجها طلاقاً بائناً .

والطالقة هنا تقع بائنة بينونة صغرى إذا لم تكن مكملة للثلاث ، فلا تجوز الرجعة إلا بعقد ومهر جديدين ، أما أن كانت مكملة للثلاث ، فتكون بائنة بينونة كبرى ولا يجوز أن يتزوجها مطلقها بعقد ومهر جديدين إلا بعد أن تكون قد تزوجت من غيره زواجاً صحيحاً ، ثم انقضى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة .

وكان من المنطقي وقد قام الحكم في شأن الخلع ، على أن لا يقضى به إلا بعد أن تبذل المحكمة غاية جهدها في الصلح بين الزوجين فلا توفق في إتمامه ، ثم يكون رد الزوجة لمقدم الصداق الذي دفعه لها زوجها ، وتنازلها عن باقي حقوقها المالية الشرعية ، ثم من بعد ذلك أن تقر ببغضها الحياة معه وخشيئتها إلا تقيم حدود الله ، كان من المنطقي بعد ذلك كله أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن ، لأن فتح باب الطعن في هذه الحالة لا يفيد إلا في تمكين من

يريد الكيد لزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضي التالية لسنوات طويلة دون ما مسئولية عليه حيالها ، وبعد أن رفع عنه أي عبء مالي كأثر لتطليقها ، وهذا التقدير في قصر التقاضي في هذه الحالة على درجة واحدة، يستند إلى ما أستقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن قصر التقاضي على درجة واحدة هو مما يستقل به المشروع ويرد النص به موافقا لأحكام الدستور(قضية 102 لسنة 12 ق جلسة 1993/6/19) ، لأن الأمر في ذلك يختلف كل الاختلاف عن منع اللجوء أصلاً إلى المحكمة وهو ما يرد مخالفاً للدستور أن نص عليه قانون ما .

ومن البديهي أنه قد تكون بين الزوجين معاملات مالية يحق معها للزوجين مطالبة كل منهما للآخر بها ، وهى حقوق تخضع بعد الخلع للقواعد العامة في أحقيتهما للجوء إلى القضاء للمطالبة بها .

وتنظم تشريعات الأحوال الشخصية لكثير من الدول العربية والإسلامية مسألة الخلع ، ومنها التشريع الليبي والمغربي والأردني والسوري واليمنى والكويتي ، ويتضمن مشروع القانون العربي النموذجي الموحد للأحوال الشخصية تنظيماً للخلع كذلك .

ولعل في تنظيم الخلع والحكم به وآثاره على الوجه المتقدم ما يؤدي إلى التخفيف عن الأسرة المضطربة والزوجة الحائرة ، ويعجل بالفصل في كثير من دعاوى الطلاق .

• قبول دعوى التطليق من زواج عرفي :

والمشروع يفتح بهذا الحكم المستحدث – باباً للرحمة بالزوجات اللائى وقعن في مشكلة الزواج العرفي ولا تجدن مخرجاً منه ، بسبب عدم سماع دعوى الزوجية المستندة إليه ، فأتاح لهن المشروع سماع دعاواهن بطلب التطليق ، وواجه بذلك أمراً واقعاً فيه إعنات للمرأة يتمثل في تعليقها على ذمة زوج عقد عليها بزواج عرفي ثم هجرها وأهملها أو غاب عنها إلى حيث لا تعلم ولا تجد فكاكاً من وصمة مثل هذا الزواج ، فيجيز لها المشروع رفع دعوى طلب التطليق عليه وتسمع دعاوها هذه إذا كان زواجها ثابتاً بأي كتابة ، وفى هذا الأمر عدل ، وفيه تصفية لمثل هذه الأوضاع المجحفة بالمرأة . وغنى عن البيان أن الحكم بالتطليق فى مثل هذه الحالات لا يترتب عليه سوى إنهاء رابطة الزواج العرفي بما يحرر الزوجة منها ويفتح لها أفاق الدخول

في زواجه شرعيه موثقة ، ولا يترتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يترتب من الآثار الأخرى للحكم بالتطليق فى زواج رسمي موثق .

(المادة 17 فقرة ثانية)

• التزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم :

أوجب المشروع على المحكمة في دعاوى الولاية على النفس عرض الصلح على الخصوم ، وخص دعاوى الطلاق والتطليق بوجوب بذل الجهد في محاولة الصلح بين الزوجين خاصة أن كان لهما ولد .. حيث يتعين أن تعرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل ، تفصل بينهما مدة لا تزيد على ستين يوماً ويمثل هذا الحكم أحد الأبعاد الاجتماعية التي تبناها المشروع للحفاظ على كيان الأسرة .

(المادة 18)

• تنظيم إجراءات تعيين الحكّمين في دعاوى التطليق :

اختصر المشروع إجراءات تعيين الحكّمين في دعاوى التطليق وأوجب حسم الأمر خلال جلستين متعاقبتين على الأكثر وجعل من أقوال الحكّمين أو أحدهما أو غير ذلك مما تستقيّه المحكمة من أوراق الدعوى سنداً تبنى عليه حكمها .. وتستغنى بذلك عن مرحلة التحقيق التي قد تستغرق مدة طويلة من الزمن .

(المادة 19)

• تنظيم أحكام مراجعة الزوج لمطلقته في الطلاق الرجعى :

حيث استحدث المشروع حكماً جديداً يقضى بعدم الاعتداد بالمراجعة، عند الإنكار ، إلا إذا كان الزوج قد أعلن مطلقته بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء تسعين يوماً من توثيق طلاقه لها ، وكانت الأحكام الحالية خالية من مثل هذا النص مما أتاح للمتلاعبين أن يراجعوا مطلقاتهم دون علمهن حتى يفاجأن بهذه المراجعة عند إقدامهن على الزواج . أو بعد زواجهن من جديد .

(المادة 22)

• تنظيم كيفية تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير :

عنى المشروع بتنظيم كيفية تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير ، فجعل الأصل بأن يكون في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدّها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير

ملحق

الشئون الاجتماعية – وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر – وبشرط أن يتوافر فيه ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير.

(المادة 68)

- رفع النسب التي يجوز الحجز عليها من مرتب أو أجر أو معاش المحكوم عليه :

فقد رفعها المشروع لتصل إلى 60% بدلا من 40% في النصوص القائمة وهذا مما يحقق العدالة والتيسير بتمكين المحكوم لهم من مواجهة أعباء الحياة ويحفز المحكوم عليه لمراعاة الالتزامات التي تفرضها عليه أحكام الشريعة الإسلامية والأخلاق .

(المادة 78)

- عدم إيقاف إجراءات تنفيذ أحكام النفقة ولو أشتكل فيها :

إذ لم يرتب المشروع على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة الصادرة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين أو الأقارب وقف إجراء تنفيذها – وذلك خروجاً على القواعد العامة لمراعاة حاجة المحكوم لهم بالنفقة .

(المادة 80)

خامسا

القانون رقم 91 لسنة 2000

بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يضاف إلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بند جديد برقم 9 (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس ومادة جديدة برقم 76 مكرر ، نصاهما الآتيان :

مادة 9 (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس :

"بند 9 : دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها ويكون الحكم في ذلك نهائياً."

"مادة 76 مكرر – إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يخلو سبيله وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (293) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى .

ملحق

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (293) من قانون العقوبات ، استئنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيها عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه ."

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في 14 صفر سنة 1421

الموافق 18 مايو سنة 2000 م

(حسنى مبارك)

سادسا

قرار وزير العدل رقم (1087) لسنة 2000

بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو سكنه ومن يناف به ذلك

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 .
وبناء على موافقة وزيرة التأمينات والشؤون الاجتماعية .

قرر

(مادة 1)

تنفذ الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكنه تطبيقا لأحكام المادتين 67 ، 69 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بمراعاة القواعد والإجراءات المبينة في المواد التالية .

(مادة 2)

يجرى تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكنه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة ، فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإرشاد ، يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية أن لزم الأمر. ويحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ .

(مادة 3)

يراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقاً لما يأمر به قاضى التنفيذ . ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك على النحو المبين في المادة 66 من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

(مادة 4)

في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذي يتم فيه رؤية الصغير ، يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة ، مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتل :

- 1- أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية .
- 2- أحد مراكز رعاية الشباب .
- 3- أحد دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق .
- 4- أحد الحدائق العامة .

(مادة 5)

يجب إلا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساء ، ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم.

(مادة 6)

ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في المكان والزمان المبين بالحكم.

(مادة 7)

لأي من أطراف السند التنفيذي أن يستعين بالأخصائي الاجتماعي المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التي أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ في المواعيد والأماكن المحددة بالحكم . ويرفع الأخصائي الاجتماعي تقريراً للمحكمة بذلك إذا أقام الطالب دعوى في هذا الخصوص .

(مادة 8)

يلتزم المسئول الإداري بالنوادي الرياضية أو الاجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التي يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها . وبناء على طلب أي من أطراف السند التنفيذي ، أن يثبت في مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير ، ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها في محضر يحضر في قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ .

(مادة 9)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر في : 2000/3/6

وزير العدل

(فاروق سيف النصر)

سابعاً

قرار وزير العدل رقم 1089 لسنة 2000
بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين
الملحقين بالمحاكم الابتدائية

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل
الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

وبناء على موافقة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية :

قرر (مادة 1)

ينشأ بمقر كل محكمة مكتب للأخصائيين الاجتماعيين يخضع للإشراف المباشر لرئيسها .

ولرئيس المحكمة الابتدائية إنشاء مكاتب فرعية بمقار المحاكم الجزئية التابعة له ويسند الإشراف على أعمالها لقاضى المحكمة الجزئية .

(مادة 2)

يعد سجل خاص بكل محكمة أنشئ بمقرها مكتب للأخصائيين الاجتماعيين لتقيد المأموريات التى تعهد بها المحكمة لهم .

وتقيد المأمورية في السجل بأرقام سلسلة مع بداية كل عام قضائي ، وتتضمن بيانات السجل ما يلي :

رقم الدعوى ، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم ، تاريخ قرار المحكمة وملخص لمضمون القرار ، اسم الأخصائي الاجتماعي المنتدب ، تاريخ استلام المأمورية وتوقيعه بالاستلام ، وتاريخ إيداع التقرير وعدد أوراقه وتوقيع مقدمه .

(مادة 3)

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يعهد إليه من قضاتها بمراجعة القيد فى السجل المبين بالمادة السابقة شهرياً ، للوقوف على حسن سير العمل بمكتب الأخصائيين الاجتماعيين ، ووضع القواعد اللازمة لضبط العمل به .

ولرئيس المحكمة الابتدائية – عند اللزوم – أن يرفع مذكرة مسببة لوزير العدل باقتراح رفع اسم من يثبت عدم صلاحيته لأداء العمل من الأخصائيين الاجتماعيين .

(مادة 4)

يعهد إلى كل من المبينة أسماؤهم بالكشوف المرافقة لقرار العدل بإصدار قوائم الأخصائيين الاجتماعيين بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائية المبينة قرين اسم كل منهم .

(مادة 5)

تعهد المحكمة بالمأمورية للأخصائي الاجتماعي حسب دوره في الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها ، وللمحكمة أن تعهد بمأمورية لأخصائي بعينه دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت ذلك لأسباب تقدرها .

(مادة 6)

يتعين على الأخصائي الاجتماعي التواجد بالمكتب المشار إليه في المادة الأولى من هذا القرار خلال الأيام التي يحددها رئيس المحكمة الابتدائية ، و بصفة خاصة في الأيام التي تنتظر خلالها جلسات الأحوال الشخصية واليوم التالي لها ، لاستلام الإخطارات الخاصة بالمأموريات التي تأمر بها المحكمة ، على أن يكون التواجد بمقار المحاكم الجزئية خلال تلك الأيام لاستلام إخطارات المأموريات أو إيداع التقارير بحسب الأحوال .

(مادة 7)

يجب على أمين سر الدائرة إثبات اسم الأخصائي الاجتماعي الذي عهد إليه بمأمورية على غلاف ملف الدعوى ، ويوقع الأخصائي الاجتماعي في السجل المبين في المادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إطلاعه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك .

(مادة 8)

يجب على الأخصائي الاجتماعي المبادرة بمباشرة المأمورية المكلف بها فور توقيعه على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار ، وأن يودع تقريره عنها في موعد غايته عشرة أيام .

(مادة 9)

على الأخصائي الاجتماعي أن يثبت في تقريره كافة الإجراءات التي اتخذها في سبيل مباشرة المأمورية ، وملخص للحالة أو المسألة المعروضة عليه، وكافة ما تكشف له من خلال البحث ، وخاصة ما يتعلق بالأمر الآتية :

- 1- رقم الدعوى وأسماء أطراف الخصومة ورقم قيد المأمورية في السجل وتاريخ استلامه لها .
- 2- الحالة الاجتماعية لأطراف الخصومة . وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم .

- 3- الحالة الاقتصادية لأطراف الخصومة .
 - 4- المستوى الثقافي والعلمي لأطراف الخصومة .
 - 5- بحث الحالة من حيث محل الإقامة وأوصافه والمستوى المعيشي والبيئة المحيطة .
 - 6- بحث المستوى الثقافي والعلمي لأبناء أطراف النزاع ، ودور التعليم الملحقين بها والصف الدراسي ومستوى التحصيل ، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات في هذا الخصوص .
 - 7- إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت في التقرير نوع هذا العمل وطبيعته ، وما إذا كانت حالتهم الصحية والعقلية من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه ، والدافع لالتحاق الأبناء بهذه الأعمال
 - 8- إن كان أحد أفراد الخصومة مريضاً بمرض مزمن أو عاهة جسدية أو عقلية تعين على الأخصائي إثبات ذلك في تقريره ، وما إذا كان يتلقى علاجاً من عدمه .
- وعلى الأخصائي أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمة الوقوف على الواقع الفعلي لحياة أطراف الخصومة وأبنائهم . وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤيدة قدر الإمكان بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي للمسكن – بعد الحصول على إذن المقيمين به – والمنطقة التي يقع بها ، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلي .

(مادة 10)

يحرر التقرير من نسختين متطابقتين ، وتوقع جميع أوراقه من الأخصائي الاجتماعي ، ويثبت فيه تاريخ انتهاء المأمورية وتاريخ إيداع التقرير ، مع مراعاة الآتي :

- 1- تسلم نسخة من التقرير لقلم كتاب المحكمة بمعرفة الأخصائي القائم بالمأمورية ويوقع على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إيداعه التقرير ، كما يوقع على ملف الدعوى الصادرة فيها المأمورية بما يفيد ذلك الإيداع وعدد أوراق التقرير المودع منه .

2- يقوم أمين سر الدائرة بعد مطابقة نسخة التقرير المودعة على النسخة الأخرى بالتوقيع على كافة أوراقها ويعيدها للأخصائي الاجتماعي لإيداعها سجل المكتب المبين بالمادة الأولى .

3- يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصية المختص بالقيد في السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار ، بختم أوراق نسخة التقرير، وتحفظ بالمكتب بعد أدرجها ضمن كشوف سلسلة للرجوع إليها عند الضرورة .

(مادة 11)

لوزير العدل أن يضم أخصائيين اجتماعيين للعمل بدائرة المحاكم الابتدائية بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية ، وله أن يرفع اسم أى أخصائي اجتماعي من القوائم الخاصة بكل محكمة مع إخطار جهة عمله بذلك ، وأن ينقل أيا منهم للعمل بدوائر محاكم ابتدائية أخرى لمصلحة العمل .

(مادة 12)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر في 2000/3/6

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

نموذج للتقرير

رقم القيد في السجل : لسنة 2000
اسم الأخصائي الاجتماعي :
رقم الدعوى : لسنة 2000 أحوال .
المدعى : محل إقامته :
المدعى عليه : محل إقامته :
تاريخ قرار المحكمة : / / 2000
طبيعة المأمورية :
.....
تاريخ استلام المأمورية : / / 2000

البحث

أولا – ما يتعلق بأطراف الدعوى :

المدعى

الأحوال الشخصية

[illegible]

(ب) المدعى عليه

ملاحظات	متوسط الدخل الشهري	المستوى الثقافي	الحالة الاجتماعية	العمل	السن	الديانة	الجنسية
---------	--------------------------	--------------------	----------------------	-------	------	---------	---------

[illegible]

(ج) الأبناء

[illegible]

- 1- يذكر اسم المرحلة لمن هم فى دور التعليم : جامعي . ثانوي (عام – صناعي – تجارى) . إعدادي . ابتدائي . رياض أطفال .
- 2- يكتب مستوى التحصيل العلمي للطفل من واقع ما يتم التعرف عليه من دار تعليمية .
- 3- يكتب طبيعة العمل الذي يباشره الطفل أن كان يعمل .
- 4- يذكر ما إذا كان يقيم مع أي من أطراف الخصومة أو مع غيرهم .

- 5- يذكر ما إذا كان الطفل مصاباً بمرض عقلي أو عاهة جسدية أو مرض مزمن .
6- يذكر ما إذا كان قد سبق توجيه إتهام جنائي للطفل أو تعرض لتدبير أو لحالة انحراف

(د) المسكن والبيئة المحيطة

مستوى البيئة المحيطة	مستوى السكن	الأجهزة الكهربائية	توافر المياه النقية	توافر الكهرباء	عدد الحجرات	الحد	المنطقة أو القسم	محل الإقامة
								(أ) المدعى :
								(ب) المدعى عليه:
								(ج) الأبناء :

(*) في جميع الحالات يذكر عنوان محل الإقامة وما إذا كان مؤجراً أو مستأجراً.

ثانياً – موضوع الطلب :

.....

.....

.....

ثالثاً – أسباب الخصومة :.....

.....

.....

.....

رابعاً – ما أسفر عنه البحث الاجتماعي :

.....

.....

.....
.....
.....

ومرفق بالتقرير عدد () صورة فوتوغرافية .

تحرر هذا التقرير من نسختين متطابقتين كل من عدد () ورقة بمعرفتي أنا /
الأخصائي الاجتماعي المنتدب للعمل بمحكمة
وأودعت النسخة الأولى ملف الدعوى وتسلمها السيد /
..... أمين سر / كاتب محكمة بتاريخ /
/ 200 بعد مطابقتها على النسخة الثانية وتوقيعه عليها بما يفيد ذلك ، وأودعت النسخة
الثانية سجلات المحكمة للرجوع إليها عند الضرورة .

الأخصائي الاجتماعي

التوقيع /

استلمت أنا / أمين سر الدائرة التقرير بعد
مطابقة النسختين .

أمين سر الدائرة

التوقيع /

فى : / / 200

الوقائع المصرية العدد 55 (تابع) فى 2000/3/7 .

ثامناً

قرار وزير العدل رقم (1727) لسنة 2000

بتعديل لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين الصادرة فى

1/4 و 1955/12/26

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 ، وعلى القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية ، وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ 4 يناير سنة 1955 ، وعلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ 26 من ديسمبر سنة 1955 ،

قرر (المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد 20 (فقرة الثالثة ورابعة) و 22 (فقرة أولى) و 24 و 32 (فقرة أولى) و 33، 34 (فقرة أولى وثانية) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ 4 يناير 1955 ، النصوص الآتية :

مادة 20 (فقرة الثالثة ورابعة) :

ويختص بقيد الطلاق والرجعة مأذون الجهة التي تقيم بها المطلقة أو الزوجة بحسب الأحوال ، إلا إذا إتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر.

مادة 22 (الفقرة الأولى) :

يكون لدى كل مأذون خمسة دفاتر ، أحدها لقيد الزواج ، والثاني لقيد المصادقة على الزواج ، والثالث لقيد المراجعة والمصادقة عليها ، والرابع لقيد الطلاق ، والخامس لقيد طلبات إيقاع الطلاق وإجراءات ندب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها ، وفور انتهاء أي منها يجب على المأذون أن يسلمه إلى المحكمة بإيصال .

مادة 24 :

على المأذون أن يحرر – على النماذج المرفقة بهذا القرار – وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور ، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدني، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر .

وعلى المأذون - عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه - أن يثبت كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة 40 مكرر من هذا القرار على النموذج المرفق به ويكون ذلك من أصل وصورة ، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظا بالدفتر ، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم المأذون بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدني ويستبقى الأصل محفوظا بالدفتر .

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق وإشهادات إلى أمين السجل المدني الذي حدثت بدائنته الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد ، ولا يسلم المأذون إلى كل من الزوجين الصورة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات ، والتوقيع على الأصل بما يفيد الاستلام .

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به في يوم استرداد الوثائق والإشهادات من مكتب السجل المدني وجب على المأذون في اليوم التالي على الأكثر أن يوجه إليه إعلانا لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذي حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه ، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات ، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة ، للتحقيق من تمام الإعلان ، وعليه في ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أن كان يقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية أن كان يقيم في الخارج .

مادة 32 (فقرة أولى) :

على المأذون أن يقدم كل شهر دفاتر الزواج والطلاق والرجعة إلى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أيا منها ، أما دفتر إجراءات التحكيم عند طلب الطلاق ، فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر ، ما لم يكن قد استنفذت أوراقها قبل ذلك .

على المأذون قبل توثيق العقد أن :

- 1- يتحقق من شخصية الزوجين : بالإطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما ، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمي أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة . ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية ، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها ، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة أن كان لها بطاقة ، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدني .
- 2- يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس 4 × 6) للزوج وكذلك للزوجة وتثبت صورة لكل منهما بمادة لاصقة في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ، ويوقع المأذون على كادرها الأسفل ، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة .
- ويجب على أمين السجل المدني عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (24) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدني.
- 3- يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصيرتهما بهذه الموانع .
- 4- يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التي تجيز التفريق ، بعد تبصيرتهما بهذه الأمراض ، وخاصة : العنة – والجنون – والحزام – والبرص – والإيدز .
- 5- يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة ، ومنها على سبيل المثال :
 أ . الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية .
 ب . الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة .

- ج . الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.
- د . الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها .
- هـ . الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها .
- وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً ، ولا يمس حقوق الغير.
- وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة ، أو أي اتفاق آخر لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً، في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.
- 6- يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقاً لأحكام القرار الذي يصدر في هذا الشأن .

مادة 34 (فقرة أولى وثانية)

يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أي مستند رسمي آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد ، ما لم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية ، ولا يجوز قبول شهادة طبيبه بتقدير سن أي من الزوجين إذا كان مقيداً في إحدى دور التعليم أو كان ملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر.

وفى الأحوال التي يجوز فيها قبول الشهادة الطبية ، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية ، وأن تلتصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معاً بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذي أجرى تقدير السن ويصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب .

(المادة الثانية)

تضاف إلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه ثلاثة مواد جديدة برقم 19 مكرر (أ) و 40 مكرر (أ) ، يجرى نصهم على النحو الآتي :

مادة 19 مكرر :

"لا يجوز للمأذون أن يباشر توثيق عقود الزواج أو إسهادات الطلاق أو الرجعة أو التصديق على أي منها التي تخصه شخصياً أو أياً من أولاده".

مادة 40 مكرر :

على المأذون - عند طلب توثيق الطلاق - أن يتبع الإجراءات الآتية:

أولاً : إذا حضر الزوجان و أصرا على إيقاع الطلاق فوراً ، أو قررا أن الطلاق قد وقع ، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق ، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ، وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه .

ثانياً : إذا حضر الزوجان وقررا أن الطلاق لم يقع بعد ، وأبدى الزوج رغبته في إيقاعه - ولم تصر الزوجة عليه أو أبدت الزوجة رغبته في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ولم يصر الزوج على ذلك ، وجب على المأذون تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه ، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض ، على أن يدون فيه (1) اسم الحكمين المختارين (2) والميعاد الذي اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين ، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى ، ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكماء عن التوفيق أو تتحقق إحدى الحالات المشار إليها في البند أولاً .

ثالثاً : إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ، وجب على المأذون - بعد تبصره الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله - أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذي اختاره ، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله ، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه ، ويكون الإعلان على العنوان الذي حدده في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه ،

فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان ، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة ، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه .

ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكماء عن التوفيق أو تحققت حالة من الحالات المشار إليها في البند أولاً .

ويجب على المأذون أن يثبت في إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها في المادة .

مادة 40 مكرر (أ) :

على المأذون أن يوثق مراجعة المطلق زوجته أو التصادق على هذه المراجعة – بحسب الأحوال – بعد الوقوف على تاريخ إيقاع الطلاق من واقع ما يقرره الزوجان أو مما هو ثابت بإشهاد الطلاق .

وعليه أن يثبت في إشهاد المراجعة ما إذا كان قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه ، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على المأذون إثبات أسمها ومحل إقامتها في إشهاد المراجعة ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقته .

وتعتبر الزوجة عالمة بمراجعة زوجها لها إذا حضرت توثيق المراجعة أو التصديق عليها ، فإذا لم تحضره وجب على المأذون إعلانها بالمراجعة لشخصها على يد محضر في العنوان الذي حددته في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه ، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان ، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات ، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة ، للتحقق من إعلان الزوجة لشخصها .

تاسعاً

كتاب دورى عن النائب العام رقم (6) لسنة 2000
بشأن منازعات الحضانة

صدر قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 وبدأ العمل به إعتباراً من أول مارس سنة 2000 ، وقد نصت المادة 70 منه على أنه "يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانتته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير .
وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي :

أولاً :- يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة النساء أو طلبت حضانتته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر في المنازعة قراراً وقتياً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها وذلك بعد أن تجرى التحقيق المناسب في هذا الشأن ، وعلى أن يراعى عند إصدار القرار الأحكام الواردة بنص المادة (20) من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 في شأن حضانة الصغير .

ثانياً :- يتولى أعضاء النيابة بأنفسهم إجراء التحقيق اللازم في المنازعات المشار إليها ، مع العناية بأن يستظهر التحقيق سن الحضانة ومن له الحق فيها ، ومن تتحقق مصلحته بتسليمه إليها وذلك من خلال سماع أقوال طرفي النزاع والشهود وجمال الإدارة ، ومناقشة الصغير إذا تطلب الأمر ذلك ، وفحص المستندات والأوراق المقدمة في هذا الشأن ، وطلب تحريات الشرطة بشأن النزاع عند الاقتضاء .

ويجب المبادرة إلى إجراء التحقيق المشار إليه فور عرض محضر الاستدلالات المحرر بشأن النزاع أو تقديم طلب الحضانة وإنجازه في اقرب وقت مستطاع .

ثالثاً :- يرسل عضو النيابة الأوراق فور إعدادها للتصرف إلى المحامي العام للنيابة الكلية مشفوعة بمذكرة متضمنة القرار الوقتي المقترح إصداره في شأن تسليم الصغير إلى من رأى أن مصلحته تتحقق معها وأسانيده التي يركن إليها في ذلك ويصدر المحامي العام للنيابة الكلية على وجه السرعة – قراره في هذا الشأن مسبباً ، وذلك عدا المنازعات الواردة من النيابة الجزئية التي تقع في دائرة نيابة متخصصة للأحوال الشخصية، فترسلها إلى المحامي العام لنيابة الأحوال الشخصية لإصدار القرارات فيها .

ويجب استطلاع رأى المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة في الهام من تلك المنازعات قبل إصدار القرارات فيها .

رابعاً :- يكون قرار المحامي العام في منازعة الحضانة واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع الحضانة ، ويجرى تنفيذ القرار بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة وفقاً لما نص عليه القانون .

خامساً :- ينشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخص لقيد منازعات حضانة الصغار ، يجرى القيد به بأرقام سلسلة تبدأ في أول العام الميلادي وتنتهي بنهايته ، ويشمل القيد به – بحسب الأحوال – البيانات التالية :- مسلسل – تاريخ ورود المحضر أو تقديم الطلب – تاريخ بدء التحقيق – تاريخ إرسال الأوراق إلى النيابة الكلية أو النيابة المتخصصة للأحوال الشخصية – تاريخ صدور القرار – منطوق القرار – إجراءات تنفيذه .

والله ولى التوفيق ،،،،

النائب العام

صدر في 2000/5/13

(ماهر عبد الواحد)

عاشرا

كتاب دوري عن النائب العام رقم (8) لسنة 2000 بشأن بحث الحالة المالية للمدعى عليهم فى دعاوى النفقات

نصت المادة 23 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 على أنه " إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جديده ، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفى لتحديدده ، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد .

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن .

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات بالبنوك ، تلتزم أي جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات ، تكون منتجة في تحديد دخل المطلوب منه النفقة ، ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها .

ويجب على النيابة العامة أن تنتهى التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التخلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها .

وفى ضوء ما تضمنته المادة سالفة البيان من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي :

أولاً :- إذا طلبت المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق لتحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقه أو ما في حكمها ، فعلى أعضاء النيابة المبادرة إلى إجراء هذا التحقيق بأنفسهم ، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على المعلومات المنتجة في تحديد هذا الدخل بما في ذلك سماع الشهود والاستعانة بتحريات الشرطة وطلب المعلومات التى تحت يد أية جهة حكومية أو غير حكومية مع مراعاة الأحكام الخاصة

بسرية الحسابات بالبنوك والمنصوص عليها في القانون رقم 205 لسنة 1990 المشار إليه .

ولا يجوز مطلقاً ندب أحد مأموري الضبطية القضائية لأجراء هذا التحقيق .

ثانياً :- لا يجوز استخدام ما يسفر عنه التحقيق من معلومات في غير الطلب الوارد من المحكمة ، أو إعطاء أية بيانات أو شهادات للغير في شأنه .

ثالثاً :- يجب الانتهاء من التحقيق المشار إليه في البند السابق في اقرب وقت، وإرساله إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بذاكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها النيابة العامة في شأن تحديد الدخل موضوع التحقيق ، وعلى ألا يتجاوز ذلك ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها .

رابعاً :- ينشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد التحقيقات التي تجريها النيابة العامة في شأن تحديد الدخل بناء على طلب المحكمة ، يجرى القيد به بأرقام سلسلة تبدأ من أول العام الميلادي ، وتنتهي بنهايته ، وتكون بياناته كما يلي: رقم مسلسل – رقم الدعوى – تاريخ ورود طلب التحقيق من المحكمة أو من النيابة الجزئية – بحسب الأحوال – تاريخ بدأ التحقيق – اسم المطلوب تحديد دخله – تاريخ الانتهاء من التحقيق – تاريخ ورقم إرسال الأوراق إلى المحكمة .

والله ولي التوفيق ،،،،

صدر في 2000/5/13

النائب العام

(ماهر عبد الواحد)

حادي عشر

كتاب دورى للنائب العام رقم (11) لسنة 2000 بتحديد نطاق تطبيق المادة 293 عقوبات فى ضوء حكم المادة 76 مكرر من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن حبس المحكوم ضده فى دعاوى نفقات وما فى حكمها

صدر القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 ، وعمل به إعتباراً من يوم 2000/5/19 وهو اليوم التالى لتاريخ نشره ، وقد أضاف بنداً جديداً إلى المادة 9 (أولاً) يقرر اختصاص المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية بنظر دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ، كما أضاف مادة جديدة برقم 76 مكرر ، نصها الآتى :

"مادة 76 مكرر - إذا أمتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يخلى سبيله ، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد أستنفذ الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى .

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة ، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (293) من قانون العقوبات ، استزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند

التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه".

وفي ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلي :

أولاً : أن المشرع أجاز – بموجب المادة 76 مكرر آنفة البيان – لمن صدر له حكم نهائي في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها ، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه ، رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية التي أصدرت الحكم ، أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها ، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها هذه المادة .

ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس في الحالة المشار إليها في الفقرة السابقة الطعن عليه وفقاً لحكم المادة 9 من ذات القانون .

ثانياً : أن المشرع حدد شروط تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة 76 مكرر آنفة البيان فأوجب للسير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة الأولى ولتحريرك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التي تناولتها سبق التجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأحوال الشخصية ، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 76 مكرر آنفة البيان ، ومن ثم يتعين علي أعضاء النيابة قبل اتخاذ أي من إجراءات التحقيق في الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجناح الجزئية التأكد من استنفاد الإجراءات المشار إليها ، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن ، فإذا تبين عدم استنفاد هذه الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوي الإدارية وحفظها إدارياً .

ثالثاً : يجب التحقق عند أعمال المادة (293) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعاً عن الدفع مع عدم قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقاً للمادة 76 مكرر آنفة البيان ، والذي تقضي به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدني لحمل المحكوم عليه علي الدفع .

رابعاً : أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس كإكراه بدني علي المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة 76 مكرر آنفة البيان ثم حكم عليه من محكمة الجناح الجزئية بسبب الواقعة

نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة 293 من قانون العقوبات، تستتزل مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا زادت مدة الإكراه البدني عن مدة الحبس المحكوم به وبغرامة ، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه فيه .

خامساً: يجب إعمال القواعد التي سبق أن تضمنها كتابنا الدوري رقم 4 لسنة 2000 في شأن تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات ، وذلك فيما لا يخالف الأحكام المشار إليها في هذا الكتاب الدوري .

مرفق صورة من القانون رقم 91 لسنة 2000 .

والله ولي التوفيق ،،،

صدر في 2000/6/27 النائب العام

المستشار / "ماهر عبد الواحد"

ثانى عشر

القانون رقم 11 لسنة 2004

بنظام تأمين الأسرة وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة
بالنفقات وما فى حكمها وأعماله التحضيرية و القرارات
الوزارية الصادرة عن النائب العام إنفاذاً له

أولاً : القانون رقم 11 لسنة 2004 .

ثانياً : المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 11 لسنة 2004 .

ثالثاً : الأعمال التحضيرية للقانون رقم 11 لسنة 2004 .

(1) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب
لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى عن قرار
رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين
الأسرة

(2) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب
لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب عن مشروع
قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.

(3) ملخص لمناقشات أعضاء مجلس الشعب لنصوص القانون رقم 11 لسنة
2004 .

رابعاً : القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لأحكام القانون رقم 11 لسنة 2004

خامساً : الكتب الدورية للنائب العام بشأن القانون رقم 11 لسنة 2004.

أولاً

نصوص القانون رقم 11 لسنة 2004

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

ينشأ صندوق يسمى "صندوق نظام تأمين الأسرة" لا يستهدف الربح أساساً ، تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ، وموازنة خاصة ، ويكون مقره مدينة القاهرة ، ويتبع بنك ناصر الاجتماعى .

ويتولى إدارة الصندوق مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه . وفى الصندوق قرار من وزير التأمينات والشئون الاجتماعية .

(المادة الثانية)

تلتزم الأسرة بالاشتراك فى نظام التأمين المنصوص عليه فى المادة (71) من قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 ، بالفئات الآتية :

- 1- خمسين جنيهاً عن كل واقعة زواج ، يدفعها الزوج .
- 2- خمسين جنيهاً عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة ، يدفعها المطلق أو المراجع .
- 3- عشرين جنيهاً عن كل واقعة ميلاد ، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد .

(المادة الثالثة)

ويكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقاً لأحكام المادة (72) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه ، من حصيلة موارد الصندوق ويؤول إلى الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفاؤها وفقاً لأحكام المواد (73,74,75) من القانون المذكور .

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة مولها الصندوق ويتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فيها :

(المادة الرابعة)

تتكون مواد الصندوق مما يأتي :

- 1- حصيلة الاشتراكات فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون .
- 2- المبالغ التى تؤول إلى الصندوق نفاذاً لحكم المادة الثالثة من هذا القانون.
- 3- الهبات والوصاية والتبرعات التى يقبلها مجلس إدارة الصندوق .
- 4- ما يخصص فى الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق .
- 5- عائد استثمار أموال الصندوق .

(المادة الخامسة)

تسرى على الصندوق أحكام المادتين (11 , 12) من القانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم "بنك ناصر الاجتماعى".

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية , ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره .
يبصم هذا القانون بخاتم الدولة , وينفذ كقانون من قوانينها .
صدر برئاسة الجمهورية فى 26 المحرم سنة 1425 هـ .
(الموافق 17 مارس سنة 2004) .

حسنى مبارك

الجريدة الرسمية – العدد 12 تابع (أ) فى 18 / 3 / 2004 .

ثانياً

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 11 لسنة 2004

ينص الدستور على أن الأسرة أساس المجتمع , قوامها الدين وأخلاقها الوطنية , وتحرس الدولى على الحافظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل به من

قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى , وتكفل الدولة حماية الطفولة والأمومة وترعى النشء والشباب وتكفل التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها فى المجتمع (المواد من 9 إلى 11 من الدستور) .

وانطلاقاً من هذه المبادئ نصت المادة (71) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2000 على أن "ينشأ نظام لتأمين الأسرة" من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى "وأوجبت المادة (72) من القانون المشار إليه , على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين بعد موافقة وزير التأمينات , وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل, كما أوجب المادة (73) من القانون عينه – على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى , بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الاصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان , أن يقوم بخصم المبالغ فى المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر , وطبقاً للمادة (74) من هذا القانون إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها وجب عليه أن تودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروع أو وحدة الشؤون الاجتماعية التى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء . وتتيح المادة (75) من القانون ذاته لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

وتعزيزاً للسعى إلى تحقيق الأهداف التى يبتغيها القانون بالنصوص السابقة فى سبيل رعاية الأسرة وتأمين مصادر العيش والحياة الكريمة لها, ومن أهمها كفالة حقوق أفرادها فى النفقات وما فى حكمها , وتيسيراً لقيام بنك ناصر الاجتماعى

ملحق

بالتزاماته السالف بيانها وتيسير الموارد اللازمة للنهوض بها من خلال نظام تأمين الأسرة المشار إليه , رؤى إعداد مشروع القانون المرفق.

ويقضى المشروع بإنشاء صندوق خاص لنظام تأمين الأسرة , يتبع عضواً بنك ناصر الاجتماعى , وتكون له شخصية اعتبارية عامة , ولا يستهدف فى أصل نشاطه تحقيق الربح , وتكون له موازنته الخاصة , ويتولى إدارته مجلس إدارة يصدر بتشكيله ونظام العمل فيه وفى الصندوق قرار من وزير التأمينات (المادة الأولى) .

توجب المادة الثانية من المشروع أداء اشتراك فى نظام التأمين الجديد , والفئات المحددة فيه , يدفع عن كل واقعة زوج أو طلاق أو مراجعة أو ولادة , ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق من كل الوزراء المختصين بحسب الأحوال .

ويكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقاً لحكم المادة (72) من القانون السالف ذكره من حصيلة موارد الصندوق . كما تؤول إلى هذا الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفاؤها تطبيقاً للمادة (73) , (74) , (75) من القانون رقم (1) لسنة 2000 المشار إليه .

وأجاز المشروع لرئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة ينهض بها الصندوق , وعلى أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية تحديد الاشتراك فى هذه الخدمات (المادة الثالثة) .

وحددت المادة الرابعة من موارد الصندوق الأخرى , وأشارت المادة الخامسة إلى سريان أحكام المادتين (11) , (12) من القانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى بما يحقق سريان الإعفاء من الضرائب والرسوم على الصندوق وتقرير حق الامتياز العام لمستحقاته على جميع أموال المدين , والأحقية فى تحصيل أمواله بطريق الحجز الإدارى , وذلك بحسبان الصندوق تابعاً للبنك وإزالة لكل لبس فى هذا الشأن .

والأصل معقود على أن يسهم نظام التأمين المقرر , بموجب هذا المشروع فى دعم استقرار أحوال الأسرة , وتقريب حقوقها إليها , وتقديم المزيد من خدمات التأمين والرعاية إلى أفرادها .

وقد عرض المشروع على الأستاذ الدكتور وزير المالية فوافق عليه بموجب الكتاب المؤرخ 19 من فبراير سنة 2004 م .
والمشروع معروض للتفضل - فى حالة الموافقة - بإحالة إلى مجلسى الشعب والشورى .

وزير العدل

ثالثاً

الأعمال التحضيرية للقانون رقم 11 لسنة 2004

(1) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى عن قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة

بتاريخ 24 / 2 / 2004 , أحال السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشورى إلى لجنة مشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارية المحلية قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة .

وقد عقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً بتاريخ 2004/2/29 برئاسة السيد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال حلمى رئيس المجلس , حضره السيد الأستاذ المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل والسيدة الأستاذة المستشار عبد الرحمن محسن وكيل المجلس , والسيد الأستاذ المستشار فرج الدرى أمين عام المجلس .

كما حضر اجتماع اللجنة كل من :

- السيد الأستاذ المستشار سرى صيام
- مساعد وزير العدل لشئون التشريع
- السيد الأستاذ المستشار البشرى الشوربجى مساعد وزير العدل لشئون التوفيق لفض المنازعات
- السيد الأستاذ المستشار حسين الحداد
- مساعد وزير العدل لشئون مجلس الشعب والشورى
- السيد الأستاذ محمد أحمد إبراهيم
- نائب رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعى
- السيد الأستاذ إبراهيم عبد الرحمن مراد

مستشار وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية لشئون مجلسى الشعب والشورى , وقد والت اللجنة اجتماعاتها حتى فرغت من دراسة المشروع وأعدت التقرير المرفق .

مقدمة :

كان مجلس الشورى بمناسبة تقرير لجنة الشئون الدستورية فى فبراير 1998 قد أوصى بعد مزاحمة الزوجة وأولادها فيما يفرض لهم من نفقة وضمان أدائها من جانب الدولة , وأنه يمكن تخصيص جزء من ميزانية مكافحة التشرد والجريمة وانحراف الأحداث والمخدرات , ومقاومة البغاء لتمويل نفقة الأسرة .

وأشار تقرير المجلس الموقر أن هذه المهمة يستطيع أن يقوم بها بنك ناصر الاجتماعي , وعلى هدى من هذه النظرة العادلة صدر القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ونص فى المادة 71 منه على أنه :

"ينشأ نظام التأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقاً على هذه المادة ما نصه:

"إنشاء نظام تأمينى للأسرة : يهدف هذا النظام إلى ضمان تنفيذ أحكام النفقات للزوجة والمطلقة والأولاد والأقارب , وقد نص المشروع على أن يشرف بنك ناصر الاجتماعي على تنفيذ هذا النظام ويصدر بقواعده وإجراءاته قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات" . ثم وردت فى المادة 72 من ذات القانون أنه "على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو للمطلقة أو الأولاد أو الوالدين , وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات" . كما نصت المادة 73 التى أعقبتها على: "على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى – بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان – أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة 76 من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب ودون الحاجة إلى إجراء آخر" .

وفى سبيل صيانة أموال بنك ناصر الاجتماعي وتمكينه من تحصيل مستحقاته أفرد القانون المشار إليه أيضاً المادة 75 التى جرى نصها على النحو التالى :

"لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء , ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها" .

ثم أعطى البنك بموجب المادة 76 حقه فى الحجز على المرتبات والأجور والمعاشات وفاء لدين النفقة فى الحدود التى حددها المشرع فى هذا النص , كما نظمت المادة 77 حالة التزام بين الديون وجعلت الأولوية لدين نفقة الزوج أو المطلقة ثم نفقة الوالدين ثم نفقة الأقارب ثم الديون الأخرى .

ولدعم بنك ناصر الاجتماعي ومعاونته فى تنفيذ هذه الرسالة الهامة أعدت وزارة العدل المشروع المطروح ويتضمن إنشاء صندوق يسمى صندوق تأمين الأسرة لا يستهدف الربح تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع بنك ناصر الاجتماعي .

وقصدت من ذلك النص أن توجد وتبتدع وسيلة تأمينية تتفق وأحكام الدستور وتنبثق منه حماية للطفولة والأمومة ورعاية النشء والشباب وكفالة التوفيق بين واجب المرأة نحو الأسرة , وعملها فى المجتمع طبقاً للمواد 9 ، 10 ، 11 من الدستور .

وقد حرص المشروع المعروض على أن تكون فلسفة هذا التشريع المبتدع قائمة على فكرة التأمين والتكافل وليس على فكرة الرسم والضريبة.

وقد حرص المشروع على أن يكون هذا الصندوق له شخصية اعتبارية مستقلة رغم تبعيته لبنك ناصر الاجتماعي حتى لا يكون عبئاً عليه وتكون له موازنته الخاصة ومجلس إدارته الخاص .

ويقوم هذا المشروع على فكرة ونظرية الحماية الاجتماعية المستمدة من التضامن الاجتماعي الذى يعتبر أحد المقومات الأساسية التى يقوم عليها المجتمع وتعمل الدولة على توفير لأفرادها .

وقد عنيت إعلانات حقوق الإنسان على تأكيد هذه الحقوق وكذلك قانون إنشاء المجلس القومى لحقوق الإنسان .

وقد يختلط مفهوم هذا التأمين الاجتماعي مع مفهوم التأمين التجارى الذى تقوم عليه شركات التأمين , ونقطة الخلاف الأساسية أن هذا النوع من التأمين الاجتماعي تقرره نصوص أمرة وليس لأطراف العلاقة التأمينية أن يتفقا على عدم الخضوع لأحكامه طبقاً لما استقر على قضاء النقض .

إلا أنه يتشابه من وجوه كثير مع عقد التأمين المدنى المنظم بالقانون المدنى أو التجارى إلا أنه يتم بعقد , أما هذا التأمين فإنه يستند أساساً إلى قانون أمر . وعلى ذلك فإن التأمين المدنى والتجارى والتأمين الأسرى الوارد فى هذا القانون لا صلة له من قريب أو بعيد برسم أو ضريبة .

ويلحظ أن المشروع قد وضع قاعدة حكمية محدداً فئات اشتراك الأسرة فى هذا النظام يقوم على اشتراك قدرة ثلاثون جنيهاً عن كل واقعة زواج وثلاثون جنيهاً عن كل واقعة طلاق أو مراجعة , وعشرون جنيهاً عن كل واقعة ميلاد .

وقد اهتم المشروع الجديد بأن يحدد كيفية أداء بنك ناصر للنفقات والأجور وما فى حكمها وجعل هذا الأداء من حصيلة موارد الصندوق , كما جعل أيلولة المبالغ التى يتم أدائها واستيفائها وفقاً لأحكام المواد 73 ، 74 ، 75 من القانون رقم 1 لسنة 2000 إلى هذا الصندوق ولم يفت المشروع إمكان إضافة خدمات تأمينية جديدة للأسرة يمولها الصندوق يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية .

كما حرص المشروع أيضاً على أن يحدد مصادر هذا التمويل بخمسة مصادر كما ورد المادة الرابعة وهى حصيلة الاشتراكات المنصوص عليها بالمادة الثانية , والمبالغ التى تؤول إلى الصندوق نفاذاً للمادة الثالثة , والهبات والوصاية والتبرعات المقبولة من مجلس إدارة الصندوق , وأضاف إلى هذه المصادر مصدراً رابعاً ينم عن استعداد الدولة من موازنتها العامة القيام بدعم هذا الصندوق , كما فتح فى الفقرة الخامسة مجال استثمار أموال الصندوق وجعل عائد هذا الاستثمار يشكل أحد هذه الموارد .

وإذا كان هذا المشروع يعد تدعيماً لبنك ناصر الاجتماعى وإضافة لاختصاصاته فقد حرص المشرع فيه على النص على الإعفاء من الضرائب والرسوم على هذا الصندوق الذى تعلقته به حقوق الأسرة المصرية , وجعل لأمواله مرتبة امتياز عام لمستحقته على جميع الأموال مستصحباً فى هذا الشأن أحكام القانون المدنى المادة (1130) وما بعدها وحدد مرتبة هذا الامتياز على جميع أموال المدين , والأحقية فى التحصيل بطريق الحجز الإدارى .

ملحق

واللجنة إذ توافق على مشروع القانون على النحو الموضح بالجدول المرافق،
لتشرف بعرض هذا التقرير على المجلس الموقر ، رجاء التفضل بالموافقة على ما
انتهت إليه من رأى .

رئيس اللجنة المشتركة

(2) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون

الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة

الشؤون الدينية والاجتماعية بمجلس

الشعب عن مشروع قانون

بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة

أحال المجلس بجلسته المعقودة مساء يوم الثلاثاء 24 (الرابع والعشرين) من فبراير سنة 2004 إلى اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف , مشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة .

كما أحال الأستاذ الدكتور رئيس المجلس , إلى اللجنة المشتركة , كتاب الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشورى , بما انتهى إليه رأى مجلس الشورى بشأن مشروع القانون المشار إليه .

عقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً لنظره فى 9 من مارس سنة 2004

حضرت الاجتماع الأستاذة الدكتورة آمال عثمان وكيلة المجلس

كما حضر السادة :

المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل , الدكتورة أمينة الجندى وزيرة التأمينات والشؤون الاجتماعية , المستشار البشرى الشوربجى مساعد وزير العدل , المستشار حسين الحداد مساعد وزير العدل لشؤون مجلسى الشعب والشورى , محمد أحمد إبراهيم رئيس بنك ناصر الاجتماعي , السفير حسين الصدر مستشار المجلس القومى للطفولة والأمومة .

وعن وزارة التأمينات والشؤون الاجتماعية :

جلال صالح على مستشار بالوزارة , إبراهيم عبد الرحمن مراد مدير عام التنظيمات السياسية , محمد حمدي عويس مدير عام الاتصال السياسى .

نظرت اللجنة المشتركة مشروع القانون , ومذكرته الإيضاحية , واستعادت نظر الدستور , وقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 , والقانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم "بنك ناصر الاجتماعى" واللائحة الداخلية للمجلس , وما انتهى إليه رأى مجلس الشورى , فتبين لها :

أنه لما كانت الأسرة هى النواة الحقيقية للمجتمع وهى أساس استقامته أو انهياره فمن هنا كان الاهتمام بها ورعايه كل ما يتعلق بشئونها أمراً حيوياً لا يختلف أحد على ضرورته خاصة بعد أن تظهر المشاكل الأسرية .

وقد أفرز الواقع العملى ومنذ أمد بعيد أنواعاً من السلوكيات التى يأتئها بعض المحكوم ضدهم بالنفقات والأجور بقصد التهرب من أدائها تصل فى بعض صورها إلى قبول الحبس وتقييد الحرية بدلاً من سداد النفقة أو الأجر .

لذلك استحدث القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه نظاماً جديداً لتأمين الأسرة يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور المحكوم بها قضائياً بجعل بنك ناصر الاجتماعى هو الجهة الوحيدة القائمة على التنفيذ وذلك تفادياً لمماطلة بعض المحكوم عليهم فى دفع النفقات والأجور وعدم ارتداعهم من الأحكام الصادرة فى دعاوى الحبس الملغاء , ويعبر المشرع بذلك عن الدور المنوط بالدولة القيام به فى كفالة أمن الأسرة ومسئوليتها عن استقرارها وعدم تشتيت أفرادها , فالدولة بما لها من إمكانيات مالية تقوم فى بعض الحالات بسداد النفقة أو الأجر المحكوم به من أموالها (بنك ناصر الاجتماعى) تتولى بما لها من سلطان تحصيل تلك المبالغ من المحكوم ضدهم بطريق الحجز الإدارى .

وتعزيزاً للسعى إلى تحقيق الأهداف التى يبتغيها القانون بالنصوص السابقة فى سبيل رعاية الأسرة وتأمين مصادر العيش والحياة الكريمة لها , ومن أهمها كفالة حقوق أفرادها فى النفقات وما فى حكمها , وتيسيراً لقيام بنك ناصر الاجتماعى بالتزاماته السالف بيانها وتدبير الموارد اللازمة للنهوض بها من خلال نظام تأمين الأسرة المشار إليه , رؤى إعداد مشروع القانون المرفق ليسهم فى نظام التأمين المقرر , فى دعم استقرار أحوال الأسرة , وتقريب حقوقها إليها , وتقديم المزيد من خدمات التأمين والرعاية إلى أفرادها .

- تقضى المادة الأولى بإنشاء صندوق خاص لنظام تأمين الأسرة , يتبع عضواً بنك ناصر الاجتماعى , وتكون له شخصية اعتبارية عامة , ولا يستهدف تحقيق الربح

, وتكون له موازنته الخاصة , ويتولى إدارته مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه قرار من وزير التأمينات .

- توجب المادة الثانية من المشروع أداء اشتراك فى نظام التأمين الجديد , بالفئات المحددة فيه , يستحق عن كل واقعة زواج أو طلاق أو مراجعة أو ولادة , ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

- تضمنت المادة الثالثة أن يكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقاً للمادة (72) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه من حصيلة موارد الصندوق , كما تؤول إلى هذا الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفائها تطبيقاً للمواد (73) , (74) , (75) من القانون سالف الذكر .

كما أجاز المشروع فى ذات المادة لرئيس الجمهورية بقرار منه , إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة ينهض بها الصندوق , على أن يتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فى هذه الخدمات .

- حددت المادة الرابعة موارد الصندوق الأخرى .

- اشارت المادة الخامسة إلى سريان أحكام المادتين (11) , (12) من القانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى على الصندوق وذلك لضمان سريان الإعفاء من الضرائب والرسوم على الصندوق وتقرر حق الامتياز العام لمستحقاته على جميع أموال المدين ولتكون له الأحقية فى تحصيل أمواله بطريق الحجز الإدارى , وذلك بحسبان الصندوق تابعاً للبنك وإزالة لكل لبس فى هذا الشأن .

التعديلات التى أجرتها اللجنة :

- فى المادة الأولى إضافة عبارة "والشئون الاجتماعية" إلى عجز المادة .

- فى المادة الثانية استبدال عبارة "التزام الأسرة بالاشتراك" بعبارة "يكون اشتراك الأسرة" .

وللجنة إذ توافق على مشروع القانون المعروض , ترجو المجلس الموقر الموافقة عليه بالصيغة المرفقة .

(3) ملخص لمناقشات مجلس الشعب لنصوص القانون رقم 11 لسنة 2004

مناقشات مجلس الشعب للمادة الأولى

- 1- اقترح السيد العضو أحمد إبراهيم أحمد إسماعيل حذف كلمة "نظام" الواردة في السطر الأول في المادة .
- 2- اقترح السيد العضو مصطفى على عوض الله استبدال عبارة "يجوز إنشاء صندوق" بكلمة "ينشأ" الواردة في السطر الأول من المادة مع حذف حرف "لا" وإضافة عبارة "وفروعه في المحافظات بعد عبارة "بنك ناصر الاجتماعي" الواردة في السطر من المادة .
- 3- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة عبارة "ويجوز إنشاء فروع له في المحافظات" بعد عبارة "مدينة القاهرة" الواردة في السطر الرابع من الفقرة الأولى من المادة وإضافة عبارة "بعد موافقة وزير العدل" في نهاية الفقرة الثانية من المادة .
- 4- اقترح السيد العضو عادل عيد بأن تحل هذه المادة محل المادة الثانية ودمج الفقرتين الواردتين بها في فقرة واحدة .
- 5- اقترح السيد العضو سيف رشاد استبدال عبارة "يشرف" بعبارة "يتبع" الواردة في السطر الرابع في الفقرة الأولى وحذف عبارة "ومن الصندوق" الواردة في الفقرة الثانية قبل كلمة قرار .
- 6- اقترح بعض السادة الأعضاء مع تأييد الحكومة إضافة كلمة "أساساً" بعد عبارة لا يستهدف الربح الواردة في الفقرة الأولى من المادة .

مناقشات مجلس الشعب للمادة الثانية

- 1- اقترح السيد العضو عادل عيد عبارة "رب الأسرة" بدلاً من كلمة الأسرة .
- 2- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة واقعة يعفى منه الطفل المعاق أو اللقيط .

- 3- اقترح السيد العضو خيرى قلع إضافة كلمة "الخلع" إلى الطلاق .
- رد السيد وزير العدل (لا لأن الخلع من أنواع التعليق وبالتالي لا داعى للنص على الخلع بذاته) .
- 4- هناك اقتراحات كثيرة مقدمة فى شأن هذه المادة وقد تضاربت واختلفت هذه الاقتراحات ما بين 5 % إلى 10 % إلى 20 % .
- 5- اقترح السيد العضو الدكتور زكريا عزمى بأن يتحمل الزوج قيمة الاشتراك فى كل واقعة زواج وفى حالة الطلاق والمراجعة يتحملها المطلق أو المراجع .
- وقد تبنت الحكومة الاقتراح الأخير وعدلت المادة على ضوء ما جاء به ويعرض المادة معدلة تمت الموافقة عليها على النحو التالى هى عليه الآن .

مناقشات مجلس الشعب للمادة الرابعة

- 1- اقترح السيد العضو عادل عيد بأن يحل الصندوق محل بنك ناصر الاجتماعى طالما أن الصندوق له شخصى اعتباريه مستقلة ولا يبقى الصندوق بأخذ الأموال ويعطيها لبنك ناصر فقط .
- رد الحكومة (وزيرة التأمينات الاجتماعية) .
- ما أسهل أن يتخلص بنك ناصر من هذا العبء لأن هذا عبء على البنك بالفعل وعبء كبير جداً فعندما فكرنا فى عمل هذا النشاط تحت مظلة بنك ناصر لا نضطر إلى تكوين هيكل تنظيمى جديد للصندوق بموظفين جدد ومواقع جديدة ومراكز صرف جديدة وخلافه , هناك آلة جديدة موجوده ونحن نزيد المهام الموكولة إلى هذه الآلية وهى بنك ناصر وهذا سوف يساعد الصندوق فى أن كل النفقات التى سوف يتم تجميعها توجه للخدمات ولا توجه إلى إنشاء هيكل تنظيمى وأجور وعاملين ومواقع عمل وخلافه وهذه ميزة للمشروع وليست ميزة للبنك .
- السيد رئيس مجلس الشعب (ما فائدة الشخصية الاعتبارية) .
- ردت السيدة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية : له فائدتان .

الأمر الأول : أن يكون هذا الصندوق مستقلاً بحيث لا يكون هناك خلط بين موارده المالية ونفقاته وبين ميزانية البنك ونفقاته وهذا أحد الأهداف .

الأمر الآخر : أن يعمل تحت مظلة البنك من أجل ترشيد الإنفاق المطلوب لتقديم هذه الخدمة باستخدام الآلية الموجودة وهى البنك وفروعه وأجهزته وعاملوه والصندوق أيضاً مسموح له فى هذه الأحوال أن يبحث عن موارد أخرى لدعم الصندوق ومنها الهيئات والتبرعات وخلافه كما سيرد فى المادة الثالثة .

2- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمى إضافة "حالات الإعفاء منها" بعد عبارة "تحديد فئات الاشتراك فيها" .

اقترح السيد عماد الجلدة تعديل الفقرة الأولى كتاب "يكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها من حصة موارد الصندوق" وتحذف عبارة "من حصة موارد الصندوق" بعد كلمة "المشار إليه" .

رابعاً القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لأحكام القانون رقم 11 لسنة 2004

قرار وزير العدل رقم 2721 سنة 2004
بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك
فى نظام تأمين الأسرة

وزير العدل

بعد الإطلاع على الدستور : وعلى قانون الطفل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 1996 وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

وعلى القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة , وعلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 3452 لسنة 1997 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل وعلى قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين الصادر سنة 1955 .
وبعد الاتفاق مع كل وزراء الداخلية , والخارجية , والصحة والسكان , والتأمينات والشئون الاجتماعية .

قرر (المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بما توجبه القوانين من قبول التبليغات عن واقعات الميلاد وقيدها فى السجلات المعدة لها يشترط الحصول على شهادة الميلاد الأصلية أو أية صورة منها من قسم السجل المدنى المختص أو من أية جهة مختصة قانوناً , أداء الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم 11 لسنة 2004 المشار إليه ومقداره عشرون جنيهاً عن واقعة الميلاد تحصل مرة واحدة , أو التثبيت مع سبق أداء الاشتراك عن هذه الواقعة .

(المادة الثانية)

على المأذون ومن فى حكمه من الموثقين قبل القيام بتوثيق أية واقعة زواج أو طلاق أو مراجعة أو التصديق عليها أن يقوم بتحصيل الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه فى القانون رقم 11 لسنة 2004 المشار إليه ومقداره خمسون جنيهاً عن كل واقعة من هذه الواقعات , يدفعها الزوج أو المطلق أو المراجع بحسب الأحوال .

(المادة الثالثة)

يكون تحصيل فئات الاشتراك المشار إليها في المادتين السابقتين وتوريدها لحساب صندوق تأمين الأسرة التابع لبنك ناصر الاجتماعي بالوسيلة التي يحددها البنك وفقاً للإجراءات التي يضعها بالتنسيق مع الجهات ذات الشأن.

(المادة الرابعة)

يعد الالتزام بالقواعد والإجراءات المقررة لتحصيل الاشتراكات وتوريدها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة من قبيل الواجبات الوظيفية للمكلفين به وتطبق في شأن الإخلال بهذا الواجب القواعد المقررة في اللوائح المنظمة لشئونهم بالنسبة إلى الواجبات الوظيفية الأخرى وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤوليات الجنائية .

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القرار في الواقع المصرية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

وزير العدل

تحريراً في 2 / 6 / 2004

(2) قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004

بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما في حكمها

وزير العدل

بعد الإطلاع على الدستور : وعلى القانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 , وعلى القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة وبعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية .

قرر

(المادة الأولى)

يتولى بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وذلك من حصة موارد صندوق نظام تأمين الأسرة , المنشأ بالقانون رقم 11 لسنة 2004 المشار إليه , بما في ذلك النفقات الوقتية الصادر بتقريرها أحكام مؤقتة وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية وذلك مع عدم الإخلال بحق المحكوم له في اختيار سبيل إجراءات التنفيذ على المحكوم عليه مباشرة .

(المادة الثانية)

يكون أداء النفقات والأجور المشار إليها وما في حكمها بمعرفة فرع البنك الواقع في دائرته محل إقامة المحكوم له وذلك بناء على طلب يقدم منه أو من وكيلة الخاص أو نائبة القانوني على النموذج المعد لهذا الغرض مرفقاً به المستندات الآتية :

- 1) الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقة معلنة إعلاناً قانونياً صحيحاً .
- 2) تفويض البنك لمباشرة الإجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء المحكوم به من النفقة أو الأجر أو ما في حكمها والمصروفات.
- 3) البيانات الخاصة بمحل إقامة المحكوم عليه ومقر عمله وإن تعدد .
- 4) أى بيانات تعين على التعرف على ممتلكات المحكوم عليه الثابتة أو المنقولة في مصر أو خارجها .

(المادة الثالثة)

يتم تسجيل طلب أداء النفقة أو الأجر وما في حكمها في سجل خاص يعد لهذا الغرض وذلك بعد مراجعة بيانات الطلب والمستندات المرفقة به والتحقق من استيفائها ويؤشر على الطلب برقم وتاريخ قيده بالسجل ... ويسلم الطالب إيصالاً يفيد تقديم الطلب والمستندات المرفقة به ورقم قيده .

(المادة الرابعة)

يتبع في صرف النفقات أو الأجور وما في حكمها القواعد الآتية :

- 1) يتم صرف المستحق من النفقات والأجور وما في حكمها إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار أيّاً كان تاريخ صدور الحكم وللمدة المحددة فيه وفي الحدود التي يجوز قانوناً للبنك استيفاؤها .

ويجوز لمجلس إدارة الصندوق أن يضع بقرار منه ولمدة معينة حداً أقصى لما يتم صرفه من المستحق لا يقل عن ثلاثمائة جنيه بالنسبة إلى كل نفقة أو أجر أو ما فى حكمها أو المبلغ المحكوم به إذا كان أقل وذلك على ضوء المتاح من موارد الصندوق حتى تمام تحصيل المبالغ المحكوم بها .

(2) يستمر البنك فى صرف النفقات والأجور وما فى حكمها بالنسبة إلى الأحكام التى بدأ فى تنفيذها قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القرار وذلك وفقاً للقواعد المقررة فيه وبشرط التقدم بطلب جديد مستوفياً البيانات والمستندات المشار إليها بالمادة الثانية .

(3) لا يشمل التنفيذ مبلغ المتعة المحكوم به للمطلقة كما لا يشمل المتجمد من المستحق عن مدة ثلاثة أشهر فأكثر , وذلك إلى أن يتم تحصيله.

(المادة الخامسة)

يكون استيفاء البنك المبالغ التى تم صرفها طبقاً لأحكام هذا القرار وفقاً للأحكام المقررة قانوناً وبإتباع القواعد الآتية :

(1) إذا كان المحكوم عليه من العاملين المقيمين داخل البلاد الذين يعملون بالوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام قطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص أو من مستحقى المعاش من الهيئة القومية للتأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنفقات المهنية وغيرها من جهات أخرى , ويتولى بنك ناصر الاجتماعى أخطار جهة العمل أو جهة استحقاق المعاش لاتخاذ إجراءات الخصم من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات .

(2) إذا كان المحكوم عليه من رجال القوات المسلحة العاملين أو من أحيل إلى المعاش , يتم أخطار إدارة القضاء العسكرى المختصة بصورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم مختومة بخاتم فرع بنك ناصر الاجتماعى لاتخاذ إجراءات خصم المبالغ المحكوم بها من مستحقات المحكوم عليه .

(3) إذا كان المحكوم عليه من المصريين أو الأجانب المقيمين بالخارج أو الأجانب المقيمين بداخل البلاد يتم إخطار مكتب النائب العام بصورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية المعلنة للحكم مختومة بخاتم فرع بنك ناصر لاتخاذ إجراءات تنفيذها بالطرق الدبلوماسية أو القنصلية بحسب الأحوال .

(4) إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات أو ما فى حكمها يتولى فرع بنك ناصر المختص أخطار المحكوم عليه كتابة بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول على محل إقامته وأخر على محل عمله للتنبيه عليه بإيداع المبلغ المحكوم به فى خزانة هذا الفرع فى الأسبوع الأول من كل شهر وفى جميع الأحوال يكون الخصم فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة (76) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه .

(المادة السادسة)

على الجهات التى تقوم بالخصم وفقاً لأحكام المادة الخامسة أن تبادر بتوريد ما تقوم بخصمه إلى حساب صندوق نظام تأمين الأسرة بينك ناصر الاجتماعى , ويتم التوريد خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ الخصم تطبيقاً لأحكام المادة (73) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه .

(المادة السابعة)

لا ينقضى التزام الجهات المنصوص عليها فى المادة الخامسة من هذا القرار بخصم وتوريد المبالغ المحكوم بها حتى ولو طلب المحكوم عليه من الجهة التابع لها عدم الخصم أو قام بالاعتراض على ما يتم خصمه أو طلب الخصم جزئياً إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من البنك وبعد تحصيل البنك كافة ما تم أدائه والمصاريف التى تكبدها البنك فى هذا الشأن .

ويراعى فى جميع الأحوال إلا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الولدين وقف إجراءات التنفيذ , وذلك إعمالاً لحكم المادة (87) من القانون رقم 1 لسنة 2000 إليه . وبعد امتناع العاملين المختصين عن اتخاذ إجراءات الخصم والتوريد دون مسوغ قانونى أو إهمالهم فى اتخاذ هذه الإجراءات مخالفة تستوجب المسائلة التأديبية .

(المادة الثامنة)

فى حالة صدور حكم بإنقاص قيمة النفقة أو الأجور أو ما فى حكمها بأثر رجعى يتم استقطاع ما سبق صرفه بالزيادة على دفعات يراعى تقديرها الحد المناسب لاحتياجات المحكوم له . وفى حالة مجاوزة المبالغ التى حصلها البنك قيمة ما حكم به ,

وتم صرفه للمحكوم له ترد باقى المبالغ إلى من دفعها ما لم يطلب إدراج الزيادة لحساب صرف ما يستجد من مبالغ المحكوم له .

(المادة التاسعة)

يعد بنك ناصر الاجتماعى النماذج الخاصة بطلبات الصرف والتحصيل كما ينظم الدورة المستندية الخاصة بذلك .

(المادة العاشرة)

يقوم بنك ناصر الاجتماعى بإيداع المبالغ المحصلة طبقاً لأحكام هذا القرار بالحساب الخاص لصندوق نظام تأمين الأسرة لدى البنك .

(المادة الحادية عشر)

ينشر هذا القرار فى الواقع المصرية , ويعمل به من تاريخ نشره .

وزير العدل
تحريراً فى 2 / 6 / 2004

(3) قرار وزير العدل رقم 3965 لسنة 2004

بتعديل بعض أحكام قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة

وزير العدل

بعد الإطلاع على الدستور : وعلى قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة .

قرر

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 ما المشار إليه النص الآتى :

مع عدم الإخلال بما توجبه القوانين من قبول التبليغات عن واقعات الميلاد وقيدھا فى السجلات المعدة لها , يشترط للحصول على شهادة الميلاد الأصلية التى تعطى لأول مرة من مكتب السجل المدنى المختص أو من أية جهة مختصة قانوناً , أداء الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم 11 لسنة

2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة ومقداره عشرون جنيهاً تحصل مرة واحدة عن كل واقعة ميلاد من تاريخ العمل بهذا القانون .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية , ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .
وزير العدل

تحريراً فى 29 / 7 / 2004

خامساً

الكتب الدورية للنائب العام بشأن القانون رقم 11 لسنة 2004

(1) الكتاب الدورى رقم (22) لسنة 2004 بشأن أحكام قانون نظام
تأمين الأسرة رقم (11) لسنة 2004

فى سبيل رعاية الأسرة التى هى أساس المجتمع , وتأمين مصادر العيش والحياة
الكريمة لها , ومن أهمها كفالة حقوق أفرادها فى النفقات وما فى حكمها , فقد تضمن
قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر
بالقانون رقم (1) لسنة 2000 أحكاماً تتعلق بضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات
والأجور وما فى حكمها , كان من أبرزها مايلى : إنشاء نظام لتأمين الأسرة يهدف إلى
ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ,
يتولى الإشراف على تنفيذها بنك ناصر الاجتماعى (المادة 71).

• على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين , وفقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن (المادة 72) على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى أن تقوم بخصم المبالغ المحكوم بها من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات – فى الحدود التى يجوز الحجز عليها قانوناً – وفاء لدين النفقات والأجور وما فى حكمها, وإيداعها خزانة البنك. (المادة 73).

• يجب على المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها , إيداع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعها أو وحدة الشؤون الاجتماعية التى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء . (المادة 74) .

• لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها . وتيسيراً لقيام البنك الاجتماعى بالتزاماته السالف بيانها , وتدبير الموارد اللازمة للنهوض بها من خلال نظام تأمين الأسرة المشار إليه فقد صدر القانون رقم (11) لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام الأسرة – المرفق صورته – ونشره بالجريدة الرسمية العدد (12 تابع "أ") بتاريخ 2004/3/18 , وبدأ العمل به إعتباراً من 2004/3/19 .

متضمناً الأحكام الآتية

أولاً : إنشاء صندوق خاص لنظام تأمين الأسرة يسمى "صندوق نظام تأمين الأسرة" , يتبع بنك ناصر الاجتماعى , لا يستهدف الربح , وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة , وموازنته الخاصة .

ثانياً : حدد القانون قيمه الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة بفئات معينة والملتزم بها عن كل واقعة زواج أو طلاق أو مراجعة أو ميلاد , وحدد الملتزم بدفع تلك القيمة .

وقد صدر قرار وزير العدل رقم (2721) لسنة 2004 بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك في نظام تأمين الأسرة , المعدل بالقرار رقم (3965) لسنة 2004 (مرفق صورة) .

ثالثاً : يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما في حكمها من حسيلة موارد صندوق نظام تأمين الأسرة , ويجوز لرئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة ينهض بها الصندوق.

وقد صدر قرار وزير العدل رقم (2722) لسنة 2004 بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما في حكمها (مرفق صورة) .

رابعاً : تتكون موارد الصندوق مما يأتي :

- 1) حسيلة الاشتراكات في نظام تأمين الأسرة .
- 2) المبالغ التي يتم إيداعها أو استيفائها وفقاً لأحكام المواد (73 , 74 , 75) من قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه .
- 3) الهبات والوصايا والتبرعات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق .
- 4) ما يخصص في الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق .
- 5) عائد استثمار أموال الصندوق .

النائب العام

صدر في 18 / 9 / 2004

ثالث عشر
نصوص القول الراجح في المذهب الحنفي

الجزء الأول
في الأحكام المختصة بذات الإنسان

الكتاب الأول
في النكاح

الباب الأول
في مقدمات النكاح

(مادة 1) تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة .

(مادة 2) تحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة ويصح إظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل إنقضاء عدتها .

(مادة 3) يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفيها .

(مادة 4) الوعد بالنكاح فى المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعى بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً وللخاطب العدول عن خطبها وللمخطوبة أيضاً رد الخاطب الموعد بتزويجها منه ولم يعد قبولها وليها أن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفع المهر كله أو بعضه .

الباب الثانى

فى شرائط النكاح وأركانه وأحكامه

(مادة 5) ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها أن كانت مكلفة أو بالعكس .

(مادة 6) يشترط لعقد النكاح إتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الإعراض وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للإيجاب .

(مادة 7) لا يصح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم ومسلمة سامعين قول العاقدين معاً فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابن الزوجين أو ابن احدهما والأصم لا يصح شاهداً فى النكاح ولا النائم ولا السكران الذى لا يعى ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم .

(مادة 8) إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها فى مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يتزوج بنته الصغيرة فتزوجها بمحضر رجل أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح .

(مادة 9) لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الشاهدين لمن يريده أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرئ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما

عبارته أو تقول لهما فلأن بعث إلى يخطبني وتشهدهما في المجلس إنها زوجت نفسها منه .

(مادة 10) ينعقد نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده .

(مادة 11) ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً وبال عقد يجب مهر المثل للمرأة .

(مادة 12) لا ينعقد النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه إذا أشتراط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح .

(مادة 13) لا ينعقد النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة .

(مادة 14) نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأه بلفظ المتعة وهو باطل لا ينعقد أصلاً وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان .

(مادة 15) نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما .

(مادة 16) لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة فإذا أشتراط للزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشتراطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما أشتراط فليس له الخيار في فسخ النكاح وإنما يكون الخيار بشروطه .

للمرأة إذا وجدت زوجها عنيماً أو نحوه .

(مادة 17) متى إنعقد النكاح صحيحاً ثبت الزوجية لزوم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها أن لم يكن سمي لها مهراً وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشزة أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا يستأنس بها في بيته ويحل إستمتاع كل منهما بالآخر ويثبت له ولاية التأديب عليها ويجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً وتتفقد بملازمة بيته ولا تخرج بغير حق شرعى إلا بإذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعى بعد إيفائها معجل مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الإرث من الجانبين إلى غير ذلك من أحكام النكاح .

(مادة 18) كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين أن لم يفترقا وتثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان وإذا لم يسم الزوج مهر المرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها إلا بعد إتيانها في القبل أو فض بكارتها أن كانت بكرًا .

الباب الثالث

فى موانع النكاح الشرعية

وبيان المحلات والمحرمات من النساء

(مادة 19) يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة فى عقد واحد أو فى عقود متفرقة .
(مادة 20) يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد التزوج بها .

(مادة 21) أسباب التحريم قسمان : مؤبدة ومؤقتة . فالمؤبدة هى القرابة والمصاهرة والرضاع . والمؤقتة هى الجمع بين محرمين والجمع بين الأجنبيةات زيادة على أربع وعدم الدين السماوى والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة .

(مادة 22) يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وأن علت وبنته وبنت أبنه وإن سفلت وأخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله وتحل له بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات .

(مادة 23) يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التى دخل بها وهو مشتهى وهى مشتهاة سواء كان فى نكاح صحيح أو فاسد فإن دخل بها وهو غير مشتهى أو هى غير مشتهاة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وإن لم يدخل بها وزوجته وإن سفل وأصله وإن علا ولو لم يدخل بها فى النكاح الصحيح .

(مادة 24) يحرم على الرجل أن يتزوج اصل مزنيته وفرعها وتحرم المزنى بها على أصوله وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها .

(مادة 25) كل من يحرم بالقرابة والمصاهرة يحرم بالرضاع إلا ما استثنى من ذلك في باب الرضاع .

(مادة 26) لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمه منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد إنقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن .

(مادة 27) يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل إنقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة أو فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهه .

(مادة 28) يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تتكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتتقضى عدتها .

(مادة 29) يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يوقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه .

(مادة 30) من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق إحدى الأربع ويتربص حتى تنقضى عدتها .

(مادة 31) يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأنات أو غير مستأنات مع الكراهة .

(مادة 32) لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللائى يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل .

الباب الرابع فى الولاية على النكاح

الفصل الأول : فى بيان الولى وشروطه

(مادة 33) يجب أن يكون الولى حراً عاقلاً بالغاً مسلماً فى حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً .

(المادة 34) الولى شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار وغير المكلفين وليس الولى شرطاً لصحة نكاح الحر والحررة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولى .

(المادة 35) الولى فى نكاح العصبه بنفسه على ترتيب الإرث والحجب فيقدم الابن ثم أبن الابن وإن سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم أبن الأخ الشقيق ثم أبن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم أبن العم الشقيق ثم أبن العم لأب ثم ولاء العتاقة فولى المجنونة فى النكاح أبنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع .

(المادة 36) إذا لم يكن عصبه تنتقل ولاية النكاح للأم ثم لأب ثم للأب ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم بنت البنت ثم لبنت أبن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوى الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب .

(مادة 37) السلطان ولى فى النكاح لمن لا ولى له ثم القاضى له بذلك فى منشوره .

(مادة 38) ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه .

(مادة 39) لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمى إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه وللذمى الولاية في النكاح والمال على ذمى مثله .

(مادة 40) لا ولاية للولى الأبعد مع وجود الولى الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاءة استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب وكذا إذا كان القرب غير أهل للولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة .

(مادة 41) إذا عضل الأقرب وأمتنع تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها بل يزوجه القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان أبا الصغيرة إذا تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وان الزوج كفى لها والمهر مهر مثلها وليس لأحد نقض النكاح الذى عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوباً عليه فى منشوره فإن كان امتناع القرب من تزويجها لكون الزوج غير كفاء لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضى أن يزوجه .

(مادة 42) إذا استوى وليان فى القرب فإيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء الآخر أو لم يجزه .

(مادة 43) لا يجوز للحاكم الذى له ولاية الإنكاح أن يزوج اليتيمة التى لا ولى لها من نفسه ولا من أصوله وفروع .

الفصل الثانى

فى نكاح الصغير والصغيرة

ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين

(مادة 44) للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة .

(مادة 45) إذا ولى الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجالة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة فى المهر الذى دفعه الصغير ونقصاً

فى مهر الصغيرة أو كان الزوج غير كفاء لها والمجنونة إذا زوجها ابنها الذى هو وليها بغبن فاحش فى المهر أو بغير كفاء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد إفاقتها .

(مادة 46) لو كان الأب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الإختيار مجالة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش فى المهر أو بغير كفاء فلا يصح النكاح أصلاً .

(مادة 47) إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو القاضى فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفاء أو بغبن فاحش فى المهر ويصح بالكفاء وبمهر المثل ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده .

(مادة 48) إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذى باشره غير الأب والجد لزمهما أن يرفعا الأمر إلى المحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فإذا مات احد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة لورثتها .

(مادة 49) الزوجة التى لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهى بكر وإختارت فسخ النكاح ينبغى لها أن تبادر بإختيار نفسها وتشهد على ذلك فوراً حال البلوغ أن كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها أن لم تكن عالمة به وقت البلوغ فإن سكنت عن إختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذى يكون لها الخيار فيه ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا .

(مادة 50) إذا بلغت الزوجة التى لها الخيار وهى ثيب وسكنت عن اختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح أن كانت غير عالمة به قبل البلوغ فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحة بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه .

(مادة 51) للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولى والحررة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولى بكرراً كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج الذى تزوجت به كفواً لها وكان المهر مهر مثلها .

(مادة 52) إذا تزوجت الحررة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولى إذا كان عصبه حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل أن رضى أو

يفسخ الحاكم النكاح وإذا تزوجت بغير كفاء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفاء أو كان لها ولي ورضى بزواجها بغير كفاء فالنكاح صحيح .

(مادة 53) لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرًا كانت أو ثيباً بل لابد من استئذانها واستئثارها فإن كانت بكرًا واستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي واخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكروهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت صوت فذلك إذن في صورة استئنادها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لابد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها .

(مادة 54) من زالت بكارتها بعارض أو تعيس فهي بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها بزناً فهي بكر حكماً ما لم يتكرر منها أو تحد فإن تكرر منها أو يتكرر وحدثت فهي ثيب كالموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد .

(مادة 55) البالغ السيب إذا استأذنها الولي بعيداً كان أو قريباً فسكتت أو يقع منها ما يدل عليه .

(مادة 56) لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطء ولا يجبر الأب على تسليمها وله طلب ما يستحق من مهرها من الزوج فإن زعم الزوج إنها تطيقه وأنكر الأب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فإن قلن بصلاحيتهن للرجال يأمر أباهن بتسليمهن وإلا فلا عبرة بالسن .

الباب الخامس

فى الوكالة بالنكاح

(مادة 57) يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وأن يوكل به من شاء إذا كانا حرين عاقلين بالغين وللولى أيا كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم .

- (مادة 58) يصح التوكيل بالنكاح شفاهةً وبالكتابه ولا يشترط الإشهاد عليه لصحته بل لخشيته الجحود والنزاع .
- (مادة 59) لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأييه .
- (مادة 60) لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه فإن ضمنه وجب عليه أدائه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه .
- (مادة 61) يشترط للزوم الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به فإن خالف عليه النكاح إلا إذا أجازاه .

الباب السادس

فى الكفالة

- (مادة 62) تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه فى الشروط المذكورة فى المادة الأتية والكفاءة حق الولى وحق المرأة وإعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده .
- (مادة 63) إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن سئ الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً أن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وصرفاً سواء كانا عربيين أو غير عربيين فإن كان الزوج غير كفء للمرأة فى شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح فى الصور المتقدمة .
- (مادة 64) يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها أبوان مسلمان ومن له أبوان فى الإسلام كفء لمن لها أباه .
- (مادة 65) شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربى العالم كفء للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفء لبنت الغنى الجاهل .

(مادة 66) لا عبرة بكثرة المال فى النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهران كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم أن كان محترفاً فهو كفاء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة .

(مادة 67) لا يكون الفاسق كفواً لصالحه بنت صالح وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح .

(مادة 68) تعتبر الكفاءة حرفة فى غير العرب وفيمن يحتترف بنفسه من العرب فإذا تقاربت الحرفة فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفواً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة فى ذلك بعرف أهل البلدة فى شرف الحرف وخستها .

(مادة 69) إذا زوج الولى موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفاء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن أشترط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج أنه كفاء فإذا هو غير كفاء فلها ولوليها الخيار فى الصورتين .

الفصل السابع

فى المهر

الفصل الأول

فى بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح .

(مادة 70) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمى لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته .

(مادة 71) كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التى تستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً .

- (مادة 72) كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة .
- (مادة 73) يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد .

الفصل الثاني

في وجوب المهر

- (مادة 74) يجب للزوجه المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولي المهر عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً .
- (مادة 75) إذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها وإن سمي أكثر منها وجب لها ماسمى بالغاً قدره ما بلغ .
- (مادة 76) إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع أو مكيلاً أو موزوناً كذلك أو نفى المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القران للأمهارة .
- (مادة 77) مهر المثل لحره هو مهر أمراه تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو بنت عمتها ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاً وعفة وبكارة وثبوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها وبعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها وبعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل وأمر اثنين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه .
- (مادة 78) المفوضة التي زوجت بلا مهر إذا طلبت من الزوج أن يفرض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه أن يفرض لها فإذا امتنع ورفعت المرأة أمرها إلى الحاكم بأمره بالفرض فإن لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر

إلى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضى أو بأمر القاضى .

(مادة 79) يجوز للزوج وأبيه أو جده الزيادة فى المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها فى المجلس وبقاء الزوجية .

(مادة 80) كما يجوز للزوج الزيادة فى المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها فى حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها أن كان من النكدين ولا يجوز لها حط شئ من الأعيان وليس لأبى الصغيرة أن يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة إلا برضاها .

الفصل الثالث

فى الأسباب التى تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة والأحوال التى يجب لها فيها نصف المهر والتى لا تستحق فيها شيئاً منه

(مادة 81) بالوطء فى نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التى زيدت فيه بعد العقد فى النكاح الصحيح وكل مهر المثل فى الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضى أو بفرض القاضى ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعانى الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة ما لم تبرئة .

(مادة 82) الخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر هى أن يجتمع الزوجان فى مكان أمين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنهما وأن يكون بالزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسى أو طبعى أو شرعى .

(مادة 83) حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء فى تأكد لزوم المهر كله فى النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيماً وفى ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها فى عدتها ولا تكون الخلوة صحيحة كالوطء فى الإحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الأول والرجعة والميراث من الزوج إذا مات والمرأة فى عدة الخلوة .

(مادة 84) إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء والرضا وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل تنتصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عودة إلى ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية وإذا تراضيا على النصف أو قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة ولا ينتصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول .

(مادة 85) الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالغيلاء واللعان والعنة والردة وإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فإن جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المهر المسمى بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت .

(مادة 86) مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا تنتصف بالطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمى لها مهراً وقت العقد أو سمى تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة أن لم تكن الفرقة من قبلها .

(مادة 87) الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة وإن تفرقاً بعد الدخول وكان قد سمى لها الزوج مهراً فلها الأقل من المسمى ومهر المثل وإن لم يكن سمى لها مهراً أو سمى مالا يصلح مهراً فلها مهر المثل بالغاً قدر ما بلغ .

(مادة 88) إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولى نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة .

(مادة 89) إذا بلغت الصبية التى زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجها كفواً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر على زوجها ولا متعة كما تقدم فى المادة الخامسة والثمانين.

(مادة 90) المعتبر فى المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج وإعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل أن كان الزود غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم أن كان فقيراً ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للمتوفى عنها زوجها وتستحب للمطلة بعد الدخول سواء سمي لها مهر أم لا .

الفصل الرابع

فى شروط المهر

(مادة 91) إذا سمي الزوج للمرأة مهراً أقل من مهر مثلها وأشترط فى نظير ذلك منفعة فإن كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وإن لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وإن كانت المنفعة التى شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل .

(مادة 92) إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هى ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة .

(مادة 93) إذا تردد الزوج فى المهر كثرة وقلة بين صباحة المرأة وقبحتها صح الشرطان ووجب المسمى فى أى شرط وجده .

(مادة 94) إذا أشترط الزوج بكارة المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثبوتها .

الفصل الخامس

فى قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه

(مادة 95) للأب والجد الوصى والقاضى ولاية قبض المهر للقاصرة بكرأ كانت أو ثيبأ وقبضهم معتبر يبرأ به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة إذا أنهت عن قبضه فلو لم تنه فلهم قبضه .

(مادة 96) ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر فى المادة السابقة ولا للأم قبض صداق القاصرة عليها فإذا كانت الأم وصية أبنتها وقبضت مهرها وهى صغيرة ثم أدركن فلها أن تطالب أمها به دون زوجها وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها ، فللبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم فى سائر الأولياء غير من ذكر قبل .

(مادة 97) المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما أن كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم .

(مادة 98) إذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه وإن كان من النقيدين أو من المكيلات أو الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل فى الأولى أو ما بقى وهو النصف فى الثانية لا رجوع ولو وهبته لأجنبى وسلطته على قبضة فقبضة من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشئ مطلقاً وليس لأبى الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها .

(مادة 99) لا تجبر المرأة على فوات شئ من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بدمته من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الأيل له من إرثها أن علم موتها قبله .

الفصل السادس

فى ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه وإستحقاقه

(مادة 100) ولى الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها فى حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان فى المجلس أن كانت كبيرة أو قبول وليها أن كانت صغيرة ولا يصح ضمانه فى مرض موته أن كان المكفول له أو عنه وارثاً له فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله .

(مادة 101) للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أيأ شاءت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه وإذا أدى الضامن من رجع على الزوج أن أمره بالضمان عنه وإلا فلا رجوع له عليه .

(مادة 102) إذا زوج الأب أبنه الصغير الفقير أمراً فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه فإن ضمنه وأداه عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذى ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقى الورثة حق الرجوع به فى نصيب الصغير من ميراث أبيه ولو كان للصغير مال يطالب أبوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال أبنه لا من مال نفسه لماله من ولاية التصرف فى مال أولاده الصغار .

(مادة 103) إذا كان المهر معيناً فهلك فى يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو أستحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله إذا كان من ذوات الأمثال أو بقيمته أن كان قيماً ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار أن شاءت أخذت الباقى ونصف القيمة وإن شاءت ردتته وأخذت كل القيمة فإن طلقها زوجها قبل الدخول النصف الباقى .

الفصل السابع

فى قضايا المهر

(مادة 104) بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لايقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فإن أدعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورتتها .

(مادة 105) إذا اختلف الزوجان فى أصل تسمية المهر فأدعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعى بينه يحلف منكر التسمية فإن نكاح ثبت ما ادعاه الآخر وإن حلف يقضى بمهر المثل بشرط إلا يزيد على ما أدعته المرأة أن كانت هى المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج أن كان هو المدعى لها وإذا وقت الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة .

(مادة 106) إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول يجعل مهر المثل حكماً بينهما فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقر الزوج بينه على دعواه وإن شهد له بأن كان كما أدعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً فإن حلفا أو أقاما البينة وتهاثرت البيّنات يقضى بمهر المثل ومن نكل منهما عن اليمين فى الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له به وإن اختلفا فى قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعه المثل على التفصيل المتقدم .

(مادة 107) موت أحد الزوجين كحياتهما فى الحكم أصلاً وقدرًا فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحى فى أصل المهر أو فى قدره يحكم على الوجه المتقدم فى المادة السالفة فإذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما فى قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن اختلفوا فى أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج أن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية فى العقد .

(مادة 108) إنما يقضى بجميع مهر المثل للمرأة فى الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه فى حياتهما أو بعد موتها أو أحدهما وأدعى الزوج أو ورثته إيصال شئ من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شئ من مهرها تقرر بما وصلها معجلاً فإن لم تقرر به يقضى عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه أن حصل اتفاق على قدر المسمى وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول فى قدره لورثة الزوج .

(مادة 109) إذا انفق الخاطب على معتدة وأبت أن تتزوجه بعد انقضاء عدتها فإن اشترط عليها التزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه إليها من النقدين للأنفاق على نفسها وإن لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشئ وكذلك إذا تزوجته وأما الأطعمة التي أطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه .

(مادة 110) إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً أن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال أو عوضه أن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها أن كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها .

(مادة 111) إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجز عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به فإن حلف الزوج والمبعوث فهي بالخيار أن شاءت أبقتة محسوباً من مهرها وإن شاءت ردتته ورجعت بباقي المهر أو كله أن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شئ يرجع به على الآخر وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة .

الفصل الثامن

فى الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التى تقع بشأنهما

(مادة 112) ليس المال بمقصود فى النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقص شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه وإن بالغ الزوج فى بذله رغبة فى كثرة الجهاز .

(مادة 113) إذا تبرع الأب وجهاز بنته البالغة من ماله سلمها الجهاز فى حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شئ منه وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه ولو سلمه إليها فى مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة .

(مادة 115) إذا جهز الأب بنته من مهرها وقد بقى عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبتة به .

(مادة 116) الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولضيافة وإنما له الانتفاع بها بإذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتة به أو بقيمته أن هلك أو استهلك عنده .

(مادة 117) إذا جهز الأب بنته وسلمها إلى الزوج بجهازها ثم ادعى هو أو ورثته أن ما سلمه إليها أو بعضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها أنه تمليك لها فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهاز الأعارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقر الأب أو ورثته البينة على ما ادعوه وإن كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الأب وورثته والأم في ذلك كالأب .

(مادة 118) إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما .

(مادة 119) إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحى وورثة الميت فالمشكل الذى يصلح للرجل والمرأة يكون للحى منهما عند عدم البينة .

الباب الثامن

فى نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

الفصل الأول

فى نكاح المسلم الكتابيات

(مادة 120) يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وإن كرهه ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابى وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها ولا يثبت النكاح بشهادتهما إذا جحدته المسلم ويثبت بها إذا أنكرته الكتابية .

(مادة 121) يصح نكاح الكتابية على المسلم والمسلمة على الكتابية وهما فى القسم سياتان .

(مادة 122) لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً .

(مادة 123) إذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح .

(مادة 124) الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه .

(مادة 125) اختلاف الدين من موانع الميراث المسلم زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم وهى لا ترثه إذا مات وهى على دينها .

الفصل الثانى

فى حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو إحداهما

(مادة 126) إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وإن أبى الإسلام أو

أسلم وهي محرم له يفرق الحاكم بينهما فى الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فإن كان غير مميز ينتظر تميزه وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبوية لا بطريق الإلزام فإن أسلم إحداهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضى عليه وصياً ليقضى عليه بالفرقة وتفريق القاضى لأبواء الصبي المميز واحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضى بينهما فالزوجية باقية .

(مادة 127) إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حالة وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما والتفريق بإبائها فسخ لإطلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق .

(مادة 128) إذا أسلم الزوجان معاً بقى النكاح على حالة ما لم تكن المرأة محرماً له فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترفعا إليه معاً وله أن يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها .

(مادة 129) إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما أن كان الولد مقيماً فى دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبوية مقيماً بها أو فى غيرها فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه.

(مادة 130) لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميتاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعية مستمرة .

الباب التاسع فى النكاح غير الصحيح والموقوف

الفصل الأول فى النكاح غير الصحيح

(مادة 131) إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو صهرية فالنكاح لا يصح أصلاً ويفرق بينهما أن لم يفترقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة أن فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله أن فعله جاهلاً بها .

(مادة 132) إذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلاً ويواجه عقوبة أن دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به أن فعله غير عالم بها وفى صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول ولو متزوجة وفى صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها .

(مادة 133) إذا تزوج الرجل خاليتين عن نكاح وعدة فى عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما أن لم يفرقهما ولا مهر لهما أن وقع التفريق قبل الدخول فإن كانت إحداهما متزوجة أو معتدة فنكاحهما غير صحيح ونكاح الخالية صحيح فإن تزوجهما فى عقدين متعاقبين وعلم الأسبق منهما وكان صحيحاً فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضى عدتها وقاع الأولى فإن لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسى بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح للآخر وإن وقع التفريق بينه وبينها قبل الدخول بهما فله أن يتزوج أيتهما شاء فى الحال ويكون لهما معاً نصف المهر فى حالة التفريق قبل الدخول أن كان مهرها مسمى فى العقد ومتساويين جنساً وقدرأ وادعت كل منهما أنها الأولى ولأبينه لهما ولو أقامت إحداهما بيعة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التى بطل نكاحها فإن اختلف مهرهما جنساً أو قدرأ فلهما معاً الأقل من نصفى المهرين المسميين وإن لم يكن لهما مهر مسمى فالواجب لهما متعة واحدة وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل .

(مادة 134) إذا تزوج الرجل مطلقته ثلاثاً قبل أن يصبها زوج غيره ويحلها له أو تزوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود

فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده .

(مادة 135) كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم فى المادة الثامنة عشرة .

(مادة 136) إذا استوى وليان فى القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الأسبق من العقدين وبطل الآخر فإن جهل الأسبق أو وقعا معاً فهما باطلان .

(مادة 137) إذا زوج الولى نفسه من موليته البالغة التى تحل له بغير إذنهما قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلوغها النكاح أو أفصحت بالرضاء .

الفصل الثانى

فى النكاح الموقوف

(مادة 138) إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما توقف نفوذ العقد على أجازته فإن أجازته وكان بغير غبن فاحش نقصا فى مهر الصغيرة وزيادة فى مهر الصغير نفذ وإن لم يجزه بطل وكذلك أن كان بغير غبن فاحش فى المهر وإن أجازته الولى .

(مادة 139) إذا زوج الولى الأبعد الصغيرة مع وجود الولى الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على أجازة الأقرب فإن أجازته نفذ وإن نقضه انتقض وبطل .

(مادة 140) إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازته صراحة أو دلالة ولو أمره أن يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه إمرتين فى عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحدة منهما إلا إذا أجازهما أو أجاز إحداهما فلو زوجه إياهما فى عقدين لزمه الأول وتوقف الثانى على إجازته.

(مادة 141) إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه أمراه معينة فخالف وزوجه غيرها يلزمه النكاح وإن أمره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر فزوجه بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم بالزيادة عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو إلترم بدفع الزيادة من ماله .

(مادة 142) إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجهها ولم تعين أحداً فزوجهها من نفسه أو أبيه أو من أبنة فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فإن زوجها بأجنبي منه وبغبن فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل وإن زوجها بغير كفاء لم يجرز النكاح أصلاً ولو زوجها بكفاء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض.

(مادة 143) إذا غر الزوج المرأة بانتسابه لها غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد بإطلاع الولي أنه دونها في الكفاءة فلها أو لوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه .

(مادة 144) الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفاً على أجازة من له الإجازة فإن أجازته نفذ وإن أبطله بطل .

الباب العاشر

في إثبات النكاح والإقرار به

(مادة 145) إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته أو ادعت هي أنه زوجها وجد المدعى عليه وعجز المدعى عن البينة فله أن يستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل قضى عليه بنكوله .

(مادة 146) لا يثبت النكاح أبني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين أبناً للزوج والآخر أبناً للزوجة فإن كانا أبني الزوج وحده أو أبني الزوجة وحدها فأدعى أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر .

(مادة 147) لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه .

(مادة 148) إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان .

(مادة 149) إذا أقرت المرأة فى حال صحتها أو فى حال مرضها إنها تزوجت فلاناً فإن صدقها فى حياتها ثبت فى حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها .

الكتاب الثانى

فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه

الباب الأول

فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة

(مادة 150) يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف وحسن عشرتها ويقوم بنفقتها وهى تشمل الطعام والكسوة والسكنى .

(مادة 151) يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة فى مدة الزوجية .

(مادة 152) إذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من التسوية فى البيوتة للمؤانسة وعدم الجور فى النفقة .

(مادة 153) البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء فى وجوب العدل والتسوية فلا تتميز إحداهن على الأخرى ولا فرق فى القسم بين أن تكون المرأة صحيحة أو مريضة أو حائضاً أو نفساء أو رتقاء أو قرناء فلا يقبل عذر الزوج أن قصر فى العدل معتذراً بمرض المرأة أو حيضها أو نفاسها أو بعيب فى أعضاء تناسلها .

(مادة 154) يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة أو ثلاثة أيام وإن شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأى له فى تعيين مقدار الدور وفى البداءة القسم وإنما تجب

التسوية ليلاً بأن يعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى ولا يلزمه ذلك نهائياً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهائياً .

(مادة 155) لا ينبغي له أن يقيم عند أحداهن أكثر من الدور الذى قدره إلا بإذن الأخرى ولا يدخل عليها إلا لعيادتها أن كانت مريضة فإن اشتد بها المرض فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء .

(مادة 156) إذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح تركها الرجوع فى المستقبل أن طلبت ذلك .

(مادة 157) لا قسم فى السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام فى السفر مع التي سافر بها .

(مادة 158) إذا مرض الزوج فى بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده فى نوبتها ولو مرض فى بيت إحدى زوجتيه ولم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها .

(مادة 159) إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر فى غير السفر فخاصته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما فى المستقبل وينهاه عن الجور فإن عاد إليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس .

الباب الثانى

فى النفقة الواجبة على الزوج للمرأة

الفصل الأول

فى بيان من تستحق النفقة من الزوجات

(مادة 160) تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو عنيماً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة أو مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهى له.

(مادة 161) تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هى مقيمة فى بيت أبيها ما لم يطلبها الزوج بالنقلة وتمنع بغير حق .

(مادة 162) تجب النفقة للزوجة لو أثبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعارف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده .

(مادة 163) إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهى مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت فى بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها فإن طالبها الزوج بالنقلة ولم يمكنها الانتقال بمحفة أو نحوها فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها .

(مادة 164) إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه .

(مادة 165) إذا كان الزوج موسراً أو كان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها وإذا زفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه إن كان ذا يسار وإذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده .

الفصل الثانى

فى بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

(مادة 166) إذا كانت الزوجة صغير لا تصلح للرجال ولا تشتهى للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا امسكها فى بيته للاستئناس بها .

(مادة 167) المريضة التى لم تزف إلى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها .

(مادة 168) الزوجة التى تسافر إلى الحج ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذت معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولوازمه وإن سافرت هى وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر.

(مادة 169) الزوجة المحترفة التى تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة .

(مادة 170) إذا حبست المرأة ولو فى دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذى حبسها فى دين له .

(مادة 171) الناشزة وهى التى خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه شرعى يسقط حقها فى النفقة نشوزها وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيم به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم ينقلوا إذا عادت الناشزة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعتة يدخل عليها إذا كان المنزل لها عاد حقها فى النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وإن منعته من الاستمتاع بها وهى فى بيته فلا تكون ناشزة موجباً لسقوط النفقة .

(مادة 172) المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لا نفقة لها إلا المنكوحة بلا شهود فإذا فرض الحاكم لإحدهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوج الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره .

الفصل الثالث

فى تقدير نفقة الطعام

(مادة 173) تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً وإعساراً فإن كانا موسرين فنفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر سعته والباقي دين عليه إلى الميسرة .

(مادة 174) تفرض النفقة أصنافاً أو تقوم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات فى البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانبين فإذا غلا السعر تزداد النفقة المقدرة للمرأة وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها .

(مادة 175) يعتبر فى فرض النفقة وإعطائها للمرأة الأصلح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطيتها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذى قبله وإن كان من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بمضي الأسبوع تقدر عليه كل أسبوع وإن كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وإن كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فإن ماظله الزوج فى دفع النفقة فى مواعيدها المقررة فلها أن تطلب نفقة كل يوم .

(مادة 176) للزوج أن يلي الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فإذا اشتكت مطلة فى الإنفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها بحضرة الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم فى المادة السالفة ويأمره بإعطائها إياها لتنفق على نفسها فإذا أمتنع مع اليسر من إعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له أن يحبسه إلا أنه لا ينبغى أن يحبسه فى أول مرة بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة يعظه فى كل مجلس فإن لم يدفع حبسه حينئذ وللحاكم أن يبيع غليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف ثمنه فى نفقتها .

(مادة 177) إذا ثبت إعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبسه الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه وتجب الإدانة على من يجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج . وإن كان لها أولاد صغار تجب الإدانة لأجلهم على من تجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا أمتنع .

(مادة 178) إذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شئ معين فللمرأة إذا علمت أو خافت غيبة زوجها أن تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها نفقة شهر أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج .

(مادة 179) النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الإعسار أو نفقة اليسار فأيسر أحدهما أو أعسر بقدر الوسط وإن أيسر بعد إعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل .

(مادة 180) لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهيئه من الطعام لأكلهما وإن لا يجب عليها ذلك قضاء وإنما يجوز لها أخذ الأجره على ما تسويه من الطعام بأمر للبيع .

الفصل الرابع

فى تقدير الكسوة والسكنى

(مادة 181) كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان فى السنة للشتاء وكسوة للصيف ويعتبر فى تقديرها حال الزوجين يساراً وإعساراً وعرف البلد .

(مادة 182) تفرض الكسوة ثياباً أو تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة .

(مادة 183) لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة إلا إذا تخرقت بالاستعمال المعتاد وإذا ضاعت الكسوة عند المرأة فهى المسئولة ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة .

(مادة 184) تجب السكنى للمرأة على زوجها فى دار على حدتها أن كانا موسرين وإلا فعليه إسكانها فى بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين .

(مادة 185) ليس للزوج أن يجبر المرأة على إسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير غير المميز وله إسكان أمته وأم ولده معها وليس

لها أن تسكن معها فى بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا .

(مادة 186) إذا أسكن الزوج امرأته فى مسكن على حداثها من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يودونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضرر فإن كان فى نفس المسكن المقيمة به ضرر لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً .

(مادة 187) إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذى أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران أو كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش .

(مادة 188) يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفرشه لعود على قدر حالهما ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تنتظف به المرأة على عادة أهل البلد .

الفصل الخامس

فى نفقة زوجة الغائب

(مادة 189) تفرض النفقة لزوجة الغائب فى ماله أن كان له مال حاضر فى منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين أو كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه وأقر المودع أو المديون بالمال وبالزوجة أو لم يقر أو كان الحاكم يعلم بهما أو أقامت المرأة بينة على الوجبة أو الدين وعلى النكاح وإن كان لا يقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم فى فرض النفقة بمال الودبة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر فى بيته من جنسها فرضها فيه ويأخذ الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذى تقبضه ويحلفها أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وإنها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها .

(مادة 190) إذا لم يخلف الغائب مالا وأقامت المرأة بينة على النكاح يقضى لها الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكفلها ويحلفها كما تقدم وإن طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه .

(مادة 191) إذا حضر الزوج الغائب وادعى أنه عجل لها النفقة قبل سفره وأقام البينة على ذلك أو لم يتم واستحلفها فنكلت فهو بالخيار أن شاء أسترده النفقة من المرأة وإن شاء رجع بها على الكفيل وإن أقرت المرأة أنه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه .

(مادة 192) إذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولا بينة للمرأة فالقول قوله مع حلفه فإذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة أو على المودع وإن كان ديناً فله الرجوع على الغريم وهو يرجع على المرأة .

(مادة 193) إذا رجع الزوج الغائب وأقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة وعدم استحقاق المرأة النفقة التي أخذتها في غيابه ضمننت هي لا الدافع من المودع أو المديون إلا إذا أشهدت بينة الزوج أن الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان .

(مادة 194) إذا ادعى المودع أو المديون الذي أمره القاضي بالإفراق على زوجته الغائب أنه دفع إليها المال للنفقة وأنكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة ولا يقبل قول المديون إلا ببينة .

(مادة 195) إذا كانت الوديعة و المال الذي في بيت الزوج الغائب من غير جنس النفقة فليس للزوجة أن تباع منه شيئاً في نفقة نفسها ولا للقاضي بيع شيء منه وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة .

(مادة 196) في كل موضع جاز للقاضي أن يقضى للمرأة بالنفقة مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء .

الفصل السادس

في دين نفقة

(مادة 197) تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه .

(مادة 198) لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو بتراضي الزوجين على شيء معين.

(مادة 199) النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضى أو بالتراضى لا تسقط بمضى المدة فإذا لم تطالب بها المرأة ولا تقبضها كلها أو بعضها فى مواعيدها المقررة فلها ما دامت حية مطيعة والزوج حي أن ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضا سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة .

(مادة 200) ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً لما أنفقته من مالها قبل فرض القاضى أو التراضى على شئ معين بل يسقط ذلك بمضى شهر فأكثر لا أقل .

(مادة 201) النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء والمستدانة بغير أمر الحاكم يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق أنه وقع لسوء أخلاق المرأة .

(مادة 202) النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال بل تكون ديناً لها فى تركة زوجها واجباً أدأه ثم أن كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغيرم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وإن كانت بلا أمر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهى ترجع على زوجها أن ثبت لها عليه حق .

(مادة 203) لا تسترد النفقة التى دفعت للزوجة معجلاً لا بموت ولا طلاق سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة .

(مادة 204) الإبراء من النفقة فرضها قضاء أو رضاء باطل وبعده صحيحة عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخلي أوله أن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد أن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد أستهل أن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبل قد دخلت أن كانت مفروضة سنوياً .

(مادة 205) دين النفقة والدين الثابت فى ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصاً فإذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب إلى مطلوبها إلا إذا رضى بذلك وإن طلب هو مقاصة دين نفقتها بما له عليها يجاب إلى طلبه .

الباب الثالث

فى ولاية الزوج وماله من الحقوق

(مادة 206) ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف فى جميعها بلا إذنه ورضاه وبدون أن يكون له وجه فى معارضتها معتمداً على ولايته ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على إجازته مطلقاً ولا على إجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيهما أن كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شئ من النفقات الواجبة على الزوج .

(مادة 207) للزوج بعد أيفاء المرأة معجل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيته بلا إذنه فى غير الأحوال التى يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها فى كل أسبوع مرة ومحارمها فى كل سنة مرة وله منعها من زيارة الأجنيبات وعيادتهن ومن الخروج إلى اللوائم ولو كانت عند المحارم وله إخراجها من منزل أبويها أن كانت صالحة للرجال وأوفاهها معجل صداقها وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التى تزوجها بها ولو اشترطاً عليه أن لا يخرجها من منزلهما وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام فى بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية .

(مادة 208) يجوز للزوج إن كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما لو أوفاهها جميع المهر .

(مادة 209) يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معية لم يرد فى شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق.

(مادة 210) إذا وقع الشقاق بين الزوجين وأشدت الخصام ورفع الأمر إلى الحاكم فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكيمين والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها ليستمعا شكوهما وينظرا بينهما ويسعيا فى إصلاح أمرهما وإن لم يتيسر لهما الإصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع إلا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك .

(مادة 211) إذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه إياها ضرباً فاحشاً ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينة يعزر .

الباب الرابع

فيما للزوجة وما عليها من الحقوق

الفصل الأول

فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها

(مادة 212) من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وأن تتقيد بملازمة بيته بعد استيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعى وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئاً لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه .

الفصل الثانى

فيما للمرأة من الحقوق

(مادة 213) للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن إخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية إلى أن يوفى زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها أن كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وأن لم يبين قدر المعجل منه فحتى تستوفى قدر ما يعجل لمثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً أن كان المهر مؤجلاً كله إلا إذا أشتراط الزوج الدخول بها قبل حلول الأجل ورضيت به .

(مادة 214) إذا لم يوف الزوج المرأة ما تعود تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا إذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها .

(مادة 215) للمرأة أن تخرج لزيارة والديها فى كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها فى كل سنة مرة ولا تبين عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها فى كل جمعة مرة ولغيرهم من المحارم فى كل سنة مرة .

(مادة 216) إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك .

الكتاب الثالث

الباب الأول : فى الطلاق

الفصل الأول

فيمىن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده

(مادة 217) للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لفسه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هالاً .

(مادة 218) يقع طلاق السكران الذى سكر بمحذور طائعاً مختاراً لا مكرهاً ولا مضطراً .

(مادة 219) يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق .

(مادة 220) لا يقع طلاق النائم المجنون والمعتوه ومن أختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وإنما يقع طلاق المجنون إذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون .

(مادة 221) لا يقع الطلاق أبى القاصر على زوجته طلاق القاصر لو كان مراهماً .

(مادة 222) يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستبينة وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وإن يرسله إلى المرأة مسطوراً فى كتاب وأن يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها .

(مادة 223) محل الطلاق المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعى أو بائن غير ثلاث للحررة والمعتدة لفرقة فى طلاق كالفرق بالإيلاء والعنة ونحوها أو للفسخ بأبأ أحد الزوجين الإسلام .

(مادة 224) عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات أن كانت مدخولاً بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولاً بها أم لا فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تتكح زوجاً غيره ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقضي عدتها .

(مادة 225) لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية فالصريحة في الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق والألفاظ التي غلب استعمالها في الطلاق بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية إنما لابد لوقوعه من إضافة الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة لحال ويقوم مقام صيغة الكتابة المستبينة غير المرسومة فتتوقف على النية .

الفصل الثاني

في أقسام الطلاق

(مادة 226) الطلاق قسمان رجعي وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالأول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثاني ما كان بالثلاث ويسمى باتناً .

القسم الأول

في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة

(مادة 227) يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ ولو معنى إلى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا منعوتاً بنعت حقيقى ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلاقاً واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بائنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً .

(مادة 228) صيغتا على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين وإن نوى باللفظ ثلاثاً وقعن .

(مادة 229) يقع الطلاق رجعياً بثلاثة ألفاظ من ألفاظ الكناية وهي اعتدي وإستبرئى رحمك وأنت واحدة فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو فى حالة الرضا توقف وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة لم ينو شيئاً فلا يقع شئ وإن خاطبها به فى حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلاقاً واحدة رجعية بلا نية .

(مادة 230) الطلاق الرجعى بواحدة كان أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة فى العدة وإنما تعتكف فى بيتها المضاف إليهما بالسكنى ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذننها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعاً وإذا مات أحدهما انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها فى حال صحته أو فى مرضه برضاها أو بدونه .

(مادة 231) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقه واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها ولو قال رجعه لي بدون حاجة إلى تجديد العقد الأول ولا إلى اشتراط مهر جديد مادامت فى العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء رضيت بها أو أبت ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة فى عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة .

(مادة 232) تصح الرجعة قولاً برأجتك ونحوه خطاباً للمرأة أو راجعت زوجتي أن كانت غير مخاطبة وفعلاً بالوقاع ودواعيه التى توجب حرمة المصاهرة ولو إختلاساً منه أو منها .

(مادة 233) يلزم أن تكون الرجعة منجزة فى الحال فلا يصح إضافتها إلى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط .

(مادة 234) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا أنه يندب للمراجعة أن يعلم المرأة بها إذا راجعها قولاً وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً .

(مادة 235) تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها إذا طهرت من الحيضة الأخيرة لتمام عشرة أيام وإن لم تغتسل .

(مادة 236) إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض وأدعى الزوج عدم انقضائها وان له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة أن كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحره .

(مادة 237) الرجعة لا تهدم الطلقات السابقة بل إذا راجع الزوج امرأته بعد طلقتين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له إلى أن تتزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل أو موت .

(مادة 238) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن زوجته رجعيًا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فقطالبه به وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجماً فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها .

القسم الثاني

في الطلاق البائن ونوعه وأحكام كل منهما

(مادة 239) يقع الطلاق بانناً بصريح اللفظ إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها مقرونًا بعدد الثلاث نصاً أو إشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتاً بنعت حقيقى أو مضافاً إلى أفعال تفضيل ينبأ عن الشدة والزيادة أو مشابهاً بما يدل على البينونة فمن قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو اشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالحبل تقع عليها واحدة باننة وإن قال لها أنت طالق بائن أو البتة باننت بواحدة سواء نوى أو لم ينو وإن نوى بذلك الثلاث وقعن وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً أو أشار إليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً أنت طالق هكذا باننت بينونة كبرى وكذلك أن قال لها أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة .

(مادة 240) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكماً أنت طالق باننت واحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولكن عليها العدة فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن وإن فرق الثلاث باننت بالأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة .

(مادة 241) من طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانته بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك الرجعة عليها .

(مادة 242) من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقرونأً بعوض وقبلت فى مجلسها بانته واحدة .

(مادة 243) من قال حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع نسائه طلقة واحدة بائنة بلا نية وإن نوى بذلك الثلاث وقعن فإن قال الحرام يلزمنى أحرمتك أو أنت معي فى الحرام بانته المخاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وإن كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شئ .

(مادة 244) جميع ألفاظ الكنايات أن وقع بها الطلاق يكون بائناً بواحدة أو ثلاثاً على حسب نية الزوج ماعدا الألفاظ الثلاثة المذكورة فى مادة 229 فراجعها .

(مادة 245) إذا إلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وبر فى إيلائه ولم يفىء إليها فى مدة الأشهر الأربعة التى هى أقل مدته للحررة بانته بواحدة وسقط الإيلاء إن كان مؤقتاً .

(مادة 246) الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج فى الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وتستتر المرأة فى بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها وإن ضاق عنها البيت أو لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى وإن مات أحدهما فى العدة فلا يرثه الآخر إلا فى حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور فى طلاق المريض .

(مادة 247) الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها فى العدة وبعدها إنما لا يكون ذلك إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها فى العدة .

(مادة 248) الطلاق البائن يزيل فى الحال الملك والحل معاً فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تتكح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويطأها وطأً حقيقياً فى المحل المتيقن موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضى عدتها وموت الزوج قبل وطئها لا يحلها للأول .

(مادة 249) نكاح الزوج الثانى يهدم بالدخول مادون الثلاث من الطلقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود المرأة للزوج الأول إذا تزوجها بملك جديد أى يملك عليها ثلاث طلقات لو حرة .

(مادة 250) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لا طلاق حقيقى فمن طلق منكوحة فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات .

الفصل الثالث

فى تعليق الطلاق

(مادة 251) الطلاق لفظاً كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزاً أو معلقاً فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع فى الحال .

والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً إلى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف إليه والتعليق يمين .

(مادة 252) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً مستحيلاً ولا منفصلاً إلا لعذر فالمعلق على محقق ينجز فما لبقائه حكم ابتدائه والتعليل على أمر محال لغو وكذا يلغوا الطلاق المدخول فيه الشك والطلاق المضاف لحاله منافية لإيقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعذر .

(مادة 253) يشترط فى لزوم التعليق أن يكون فى ملك النكاح حقيقة أو حكماً أى حال قيامه أو فى عدة الطلاق الرجعى أو البائن فى بعض صورة أو مضافاً إلى الملك فإن إضافة المعلق إلى امرأة أجنبية منه ثم تزوجاً ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه .

(مادة 254) زوال ملك النكاح بوقوعه طلاقة بائنة أو أنثين لا يبطل اليمين المعقود حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة ثم إبانها بما دون الثلاث منجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله .

(مادة 255) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق مادون الثلاث والثلاث أيضاً للحررة فمن علق مادون الثلاث أو الثلاث للحررة ثم تجز الثلاث قبل وجود الشرط ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شئ من الطلاقات التى علقها فى الملك الأول .

(مادة 256) تنحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده فى الملك أو بعد زواله لكن أن وجد تمامه والمرأة فى الملك حقيقة أو وجوده فى الملك أو بعد زواله لكن أن وجد تمامه والمرأة فى الملك حقيقة أو فى عدة الطلاق يقع عليها الطلاق وإن وجد بعد زواله فلا يقع شئ .

(مادة 257) لا يحنث الحالف فى يمين واحدة أكثر من مرة فى جميع أدوات الشرط إلا إذا أستعمل كلمة كلما فإن أدخلها على غير التزوج بأن قال لامرأته كلما زرت أختك فأنت طالق فلا تنتهي اليمين إلا بالزيارة الثالثة وفى كل زيارة يحنث حتى إذا انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق أن زارت وإن أدخلها على سبب الملك وهو التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فلا تنتهي اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر .

(مادة 258) إذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فإن وجدا أو الثانى منهما والمرأة فى الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وإلا فلا .

(مادة 259) مالا يعلم وجوده من المرأة فلا تصدق إلا فى حق نفسها خاصة فإن علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقلت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هى بإقرارها دون ضررتها وإن كان الحيض قد أنقطع عنها فلا يقبل قولها .

الفصل الرابع

فى تفويض الطلاق للمرأة

(مادة 260) للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه أما يتخيرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد قبل جواب المرأة .

(مادة 261) إذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها فلها أن تختار نفسها مادامت في مجلس علمها مشافهة أن كانت حاضرة أو إخباراً أن كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فإن قامت منه قبل صدور جوابها أو أتت قبله بما يدل على إعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقتاً بوقت معين فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وإن كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها إلا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولما تعلم بالتفويض إلا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها .

(مادة 262) إذا قالت المفوض إليها الاختيار أو التي عل أمرها بيدها في مجلس علمها اخترت نفسي أو طلقت نفسي بانتهى بواحدة سواء نودي الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الأمر باليد ولا تصح في التخيير.

(مادة 263) إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلقي نفسك فطلقت في المجلس واحدة رجعية .

(مادة 264) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فإذا فوض الزوج للمرأة تطليقه واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شئ ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً أو اثنتين فطلقت واجدة وقعت الواحدة .

(مادة 265) المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت أو برجعي فعكست الجواب فإنه يقع ما أمر به وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فإن كان معلقاً بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل .

الفصل الخامس

في طلاق المريض

(مادة 266) المرض الذي يصير به الرجل فارقاً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحة خارج البيت بعد أن كان قادراً عليه سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه .

(مادة 267) من يخالف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الغرق فى سفينة تلاطمت عليها الأمواج حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك .

(مادة 268) المقعد والمسلول والمفلوج مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرضى فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير فى أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة فى الطلاق وغيره كتصرفك الصحيح .

فى حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وإبان امرأته وهو كذلك طائناً بلا رضاها ومات فى المرض أو هو على تلك الحالة بذلك السبب أو غيره والمرأة فى العدة فإنها تترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الابنة إلى الموت فإن برىء الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلقة أو حادثة وهى فى العدة فإنها لا تترثه .

(مادة 270) تترث المرأة أيضاً زوجها إذا مات وهى فى العدة وكانت مستحقة للميراث فى الصور الآتية :

(الأولى) إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعيّاً فأبأنها بما دون الثلاث أو بثلاث .

(الثانية) إذا لاعنها فى مرضه وفرق بينهما .

(الثالثة) إذا إلى منها مريضاً ومضت مدة الإيلاء فى المرض حتى بانّت منه بعدم قربانها .

(مادة 271) لا تترث المرأة من زوجها فى الصور الآتية :

(الأولى) إذا أكره الزوج على إبانها بوعيد تلف .

(الثانية) إذا طلبت هى منه الإبانة طائنة مختارة .

(الثالثة) إذا طلقها رجعيّاً وفعلت مع أبنه ما يوجب حرمة المصاهرة أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض أبيه .

(الرابعة) إذا إلى منها فى صحته وبانت فى مرضه .

(الخامسة) إذا إختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما باللعنة أو نحوها بناء على طلبها .

(السادسة) إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانتهما ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقعت الإبانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فإسلامها فى هذه الصورة لا يعيد حقها فى الميراث منه بعد سقوطه بردتها .

(السابعة) إذا إبانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور فى حصن أو فى صف القتال أو فى سفينة قبل خوف الغرق أو فى وقت فشو الوباء وهو قائم بمصالحة خارج البيت مشتكياً من ألم .

(مادة 272) إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهى مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بابتن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها .

الباب الثانى

فى الخلع

(مادة 273) إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع فى النكاح الصحيح .

(مادة 274) ويشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لإيقاع الطلاق وإن تكون المرأة محلاً له .

(مادة 275) العوض ليس بشرط فى الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا .

(مادة 276) يجوز قضاء للزوج أن يخالعه زوجته على عوض أكثر مما ساقه إليها .

(مادة 277) كل ما صلح من المال أن يكون مهراً اصح أن يكون بدلاً للخلع .

(مادة 278) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء .

(مادة 279) إذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاً توقف وقوعه واستحقاق البذل على قبول المرأة عالمة بمعناها وبعد إيجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر على

مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فإن كان الخلع بلفظ خلعتك بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وإن لم تقبل بخلاف ما إذا كان بلفظ الملاعنة أو الأمر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها .

(مادة 280) إذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بأن قالت إختلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله .

(مادة 281) إذا خالع الزوج امرأته أو بآرائها على ما مسمى غير الصداق وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبريء كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المبرأة مما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بمتعة أن خالعها زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بنفقة عجلها أو لم تمض مدتها ولا بمهر سلمه إليها وكذلك إذا لم يسميها شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقى في ذمته قبل الدخول وبعده .

(مادة 282) إذا كان البذل منفيماً بأن خالعها لا على شئ فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه .

(مادة 283) إذا خالعها بكل المهر ورضيت فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده وإذا خالعها على بعضه فإن كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً .

(مادة 284) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ المخالع منهما إلا إذا نص إليهما صراحة وقت الخلع .

(مادة 285) إذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج أو ادعاء آخر واثبت أنه حقه فعليها مثله أن كان مثلياً أو قيمة أن كان قيمياً .

(مادة 286) إذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجره رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط إمساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على إرضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقة في المدة المعينة لإمساكه

فإن تزوجها أو هربت وتركت له الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة إمساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع إلى تمام مدته وبنفقتة ما بقى من المدة التي قبلت إمساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة وكذلك إذا خالعه على إرضاع حملها سنتين وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد أو أسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع من المدة كلها أو ما يكون باقياً منها .

(مادة 287) إذا أختلعت المرأة على إمساك ولدها إلى البلوغ فلها إمساك الأنثى دون الغلام وإن تزوجت في أثناء المدة فللزوجة أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر إلى أجرة مثل إمساكه في المدة الباقية فيرجع بها عليها .

(مادة 288) اشتراط الرجل في الخلع إمساك ولده عنده مدة الحضانة باطل وإن صح الخلع وللمرأة أخذه وإمساكه مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه حضانته ونفقتة أن كان الولد فقيراً .

(مادة 289) لا يسقط دين نفقة بدين للمخالع على المرأة فإذا خالعه على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها إذا أيسرت .

(مادة 290) يجوز لأبى الصغيرة أن يخلعها من زوجها فإن خلعها بمالها أو بمهرها ولم يضمنه طلقته بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وإن خلعها على مهرها أو على مال والتزام بأدائه من ماله للمخالع ضح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته أن استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة وهو يرجع به على أبيها أن كان الخلع على المهر .

(مادة 291) إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً معلوماً توقف على قبولها فإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب ثم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهله فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فإن بلغت وأجازت قبوله جاز عليها وإذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميزة وقبلت رجعيّاً ولا يسقط مهرها .

(مادة 292) لا يصح خلع الأب عن ابنه الصغير وليس له أن يجيز خلعاً أوقعه ابنه القاصر .

(مادة 293) المحجوز عليها لسفه إذا إختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال وإن طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية .

(مادة 294) خلع المريضة مرض الموت صحيح وإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها فإن ماتت وهى فى العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من البذل ومن الثلث وإن برئت من مرضها فله جميع البذل المسمى .

(مادة 295) لا يطلب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبذل المخالع عليه إلا إذا أضافه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان فإن كان كذلك وجب عليه أدائه ويرجع به على موكلته .

(مادة 296) يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد .
(مادة 297) إذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلا بغير حق بأن كان النكاح فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه .

الباب الثالث

فى الفرقة بالعنة ونحوها

(مادة 298) إذا وجدت الحرة زوجها عنيماً لا يقدر على إتيانها فى القبل ولم تكن عالمة بحالة وقت النكاح لها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها .

(مادة 299) إذا رافعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم فإن صدقها وافر أنه لم يصل إليها يؤجل سنة كاملة قمرية ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته أن غاب لحج أو غيره لا مدة غيبتها ولا مدة مرضه ومرضها أن كان لا يستطيع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً أو حرماً فإن كان كذلك فابتدأوها يعتبر من حين بلوغه أو شفاؤه أو فك إحرامه .

(مادة 300) إذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة فى مدة الأجل المقدر له وعادت المرأة شاكية إلى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فإن أبى فرق

بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته مجبواً ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقتة يفرق بينهما للحال بدون إمهال .

(مادة 301) إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وأدعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعدة يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكرأ وقالتا هي ثيب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فإن حلف سقط حقها وإذا نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنه كما مر في المادة السالفة وإن كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما وإن الزوج أو قامت أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها .

(مادة 302) الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعين على التزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها .

الباب الرابع

في الفرقة بالردة

(مادة 303) إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام أنفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق .

(مادة 304) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل وتجبر المرأة على الإسلام وتجيد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار الإسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر .

(مادة 305) إذا ارتد الزوجان معاً على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما وإنما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر .

(مادة 306) إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها .

(مادة 307) إذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة أن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلا شيء من المهر ولا من المتعة .

(مادة 308) إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته .

(مادة 309) إذا ارتدت المرأة فإن كانت ردتها في مرض موتها أو ماتت وهي في عدة يرثها زوجها المسلم وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها .

الباب الخامس

في العدة وفي نفقة المعتدة

الفصل الأول

فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب

(مادة 310) العدة من موانع النكاح لغير الزوج وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفساد وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة في النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق بعنة ونحوها أو لمعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة وتجب أيضاً على كل امرأة توفى عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح .

(مادة 311) عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائض المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض كوامل أن كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها بالحيض لموت الواطئ فيهما وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو كانت صحيحة ولا يحتسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لابد من ثلاث حيض كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للزواج .

(مادة 312) إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تخص أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً وإذا وجبت في خاله تعتبر العدة بالأيام وتنقضي بمضي تسعين يوماً .

(مادة 313) إذا اعتدت المرأة المراهقة بالأشهى ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض وكذا الأيسة التي دخلت العدة بالأشهر إذا رأت الدم على العادة قبل تمام الأشهر إنتقض مامضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل فإذا رأت الدم على العادة بعد تمام الأشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعد في المستقبل بالحيض .

(مادة 314) المرأة التي رأت الدم أيام ثم أرتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره واستمر طهرها سنة فأكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الأياس وتتربص بعدة ثلاثة اشهر كاملة وسن الأياس خمس وخمسون سنة .

(مادة 315) معتدة الدم التي تحيرت ونسيت عادتتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ .

(مادة 316) عدة الحامل وضع جميع حملها مستبيناً بعض خلقه أو كله سواء انحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ فلو أسقطت سقطاً لم يستين بعض خلقه فلا تنقضي به العدة .

(مادة 317) عدة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام أن كانت حائلاً واستمر النكاح صحيحاً إلى الموت ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم مدخولاً بها أو غير مدخول بها وعدة الأمة أن بالحيض فحيضتان وإن بالأشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل .

(مادة 318) إذا مات زوج المطلقة رجعيّاً وهي في العدة تعتد عدة الوفاة وعدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته .

(مادة 319) إذا مات من إبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعد بعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعنى أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض .

(مادة 320) من تزوج معتدة من طلاق بائن غير ثلاث وهى فى العدة ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلة ولو لم يدخل بها .

(مادة 321) مبدأ العدة بعد الطلاق فى نكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو متاركة فى النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين فقد حلت للأزواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة فالعدة تعتبر من وقت الإقرار لا من وقت المسند إليه وللمرأة النفقة أن أكذبتة ولا نفقة لها أن صدقته وكان الزمن المسند إليه للطلاق قد استغرق مدة العدة فإن لم يستغرق تجب لما بقى .

(مادة 322) تعتد معتدة الطلاق والموت فى البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهى فى غير مسكنها عادت إليه فوراً ولا يخرجان منه إلا أن يصير إخراجهما أو ينهدم أو يخشى انهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً من بيتها إلا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبيت خارج بيتها .

(مادة 323) لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة .

الفصل الثانى

فى نفقة المعتدة

(مادة 324) كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصية أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت .

(أولاً) لمعتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حائلاً .

(ثانياً) للملاعنة والمباينة بالإيلاء أو الخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه .

(ثالثاً) للمبانة بإبائه عن الإسلام .

(رابعاً) لزوجته من اختار الفسخ بالبلوغ .

- (خامساً) للمبانة برده أو بفعله بأصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة .
- (مادة 325) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا يوجب سقوط النفقة فتجب المعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر ولامرأة العنين إذا اختارت نفسها .
- (مادة 326) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا تجب للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردها بعد الدخول أو الخلوة بها عن فعلها طائعة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو بفرعه وإنما تكون لها السكنى أن لم تخرج من بيت العدة .
- (مادة 327) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة فإذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها بخلاف المطلقة ناشئة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة .
- (مادة 328) المراهقة التي اعتدت بالأشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالإقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض لها النفقة والكسوة إلى أن يعود دمها وتقضى عدتها بالحيض أو تبلغ سن الأياس وتعتد بالأشهر بعده.
- (مادة 329) إذا لم يفرض الزوج لمطلقة نفقة في عدتها ولم تخاصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها .
- (مادة 330) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي العدة مطلقاً .
- (مادة 331) لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً أو حاملاً .

الكتاب الرابع فى الأولاد

الباب الأول فى ثبوت النسب

الفصل الأول

فى ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح

(مادة 332) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً .

(مادة 333) إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولد التمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقه نسبه من الزوج فإن جاءت به لأقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الأم إذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا .

(مادة 334) إذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الأم إذا نفاه فى الأوقات المقررة فى المادة التى بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى المحاكم وفرق بينهما .

(مادة 335) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهى أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو فى عدة الرجعى وان يكون كلا منهما أهلاً لأداء الشهادة لا لتحملها أى مسلمين حريين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين فى قذف أن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كان كذلك وتلاعن يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذلك إذا أكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف .

(مادة 336) إنما يصح نفى الولد فى وقت الولادة أو عند شراء أدواتها أو فى أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وإذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها .

(مادة 337) لا ينتفى نسب الولد فى الصور الستة الآتية وإن تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما .

(الأولى) إذا نفاه بعد مضى الأوقات المبينة فى المادة السالفة .

(الثانية) إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة دلالة .

(الثالثة) إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل التفريق الحاكم .

(الرابعة) إذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففى هذه الصورة يلزم الولدان ويبطل الحكم الأول.

(الخامسة) إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبة شرعاً .

(السادسة) إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان أن بعده قبل التفريق .

(مادة 338) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية ويسقط حقه فى النفقة ولا إرث دون غيرهما ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاحن فى حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفى عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله إليه ولا يجب على الأب القصاص بقتله وإذا كان لأبن الملاعة أبن ولنا فيه بنت فلا يجوز للأبن أن يتزوج تلك البنت وإذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به .

(مادة 339) إذا مات أبن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفى وإذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث منه .

(مادة 340) الفرقة باللعان طلاق بائن ومن لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجية قائمة ويجرى التوارث بينهما إذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث وإنما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها وحرمة الفرقة باللعان تدوم مادام كل من الزوجين أهلاً له فإن خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة فى العدة وبعدها .

الفصل الثاني

فى ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو من الوطء بشبهة

(مادة 341) إذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوة وليس له نفيه فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق يثبت نسبه الأم إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفرقة .

(مادة 342) الموطوءة بشبهة فى المحل أو فى العقد إذا جاءت بولد يثبت نسبه الوطىء أن ادعاه وكذلك الموطوء بشبهة الفعل التى زفت إلى الوطىء وقيل له هى زوجتك ولم تكن كذلك .

(مادة 343) إذا تزوج الزانى مزنيته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الأم ادعاه غير متعرف أنه من الزنا .

الفصل الثالث

فى ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

(مادة 344) إذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فإن كانت مطلقة رجعيّاً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدت له لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامها أو لأكثر ولو نفاه لاعتن وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة أو ثلاثة وجاءت بولد لأقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين الوفاة فإن ولدت المطلقة بائناً أو المتوفى عنها زوجها ولد لأكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه الأم بدعوة من الزوج أو الورثة .

(مادة 345) إذا أقرت المرأة رجعيّاً أو بائناً أو المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها فى مدة تحمله ثم ولدت فإن جاءت بالولد لأقل من نصف حول من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه وإن جاءت به لأقل من نصف حول من حين الإقرار ولأكثر من سنتين من وقت البت أو الموت فلا يثبت نسبه .

(مادة 346) إذا كانت المطلقة مراهقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء عدتها وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد منه فإن جاءت به لتمام تسعة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه وإذا أقرت بانقضاء عدتها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه والأم فلا وإن ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسبه ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيّاً .

(مادة 347) المراهقة التي توفي زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وإن جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام ولأكثر فلا يثبت النسب منه وإن ادعت حبلاً وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لأقل من سنتين أن لم تقر العدة فإن أقرت بانقضائها لا يثبت نسبه الأم إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت القرار .

الفصل الرابع

فى دعوى الولادة والإقرار بالأبوة والبنوة والأخوة وغيرها واثبات ذلك

(مادة 348) إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر .

(مادة 349) إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعى أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجدها الزوج أو الورثة فلا يثبت إلا بحجة تامة ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقرّوا بالحبيل أو كان الحبيل ظاهراً غير خاف فإن جحدوا تعيين الولد بشهادة القابلة كما مر .

(مادة 350) إذا أقر رجل ببنوة مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام أن كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبى المقر وإن جحده وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها

زوجته وإن الغلام أبناها منه وكانت معروفة بأنها أمة وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها تترث أيضاً من المقر فإن نازعها الورثة وقالوا أنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذٍ وأنها كانت زوجة له وهى أمة فلا تترث وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام أو إسلامها ولو لم يرازعها أحد من الورثة .

(مادة 351) إذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمثلها وصدقها أن مميّزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو نكوحته أو تدعى أنه من غيره .

(مادة 352) إذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر وصدقها فقد ثبتت أبوتها له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية .

(مادة 353) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل إقراره إلا فى حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له فى نصيبه ويأخذ نصفه .

(مادة 354) المدعى ليس أبناً حقيقياً فمن تبنى ولداً معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا أجرة حضانته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان .

(مادة 355) تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرهما من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الابن أو الابن المدعى عليه حاضراً أو نائبه فإن كان ميتاً يصح إثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن والأب على خصم والخصم فى ذلك الوارث أو الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المديون وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لا تثبت إلا ضمن دعوى حق .

الفصل الخامس

فى أحكام اللقيط

(مادة 356) اللقيط وهو المولود الذى ينبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه وغم محرزه أحياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً فى أى مكان فعليه إسعافه والتقاطه وهو فرض أن غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه وإلا فمندوب ويحرم طرحه وإلقاؤه بعد التقاطه .

(مادة 357) اللقيط حر فى جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد فى مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم .

(مادة 358) الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وإن وجده اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يروح المسلم يقضى له به فإن استويا فى الدين وفى الترجيح فالرأى مفوض إلى القاضى .

(مادة 359) إذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضى فإن أنفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه ديناً على اللقيط إلا أن يأذن له القاضى بالإنفاق عليه .

(مادة 360) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم أولاً فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد منه من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه وليس له خنته ولا تزويجه ولا إجارته لتكون الأجرة للملتقط ولا التصرف فى ماله بغير شراء مذكر من حوائجه الضرورة .

(مادة 361) إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه عنه بمجرد دعواه ولو ذمياً ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجب أو المكان أن كان اللقيط حياً فإن كان ميتاً فلا يثبت الأم بحدّة ولو لم يترك مالاً وإن ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج فى جسده علامة ووافقت .

(مادة 362) إذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو أبن السابق عند عدم البرهان وإن ادعى معاً ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر وإن ادعاه مسلم وذمى معاً فالمسلم أولى به

وإن استوى المدعيان معاً ولم يكن لأحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبه منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الأبناء للأبناء من أجره الحضانة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما أن كان أهلاً للميراث .

(مادة 363) إذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فإن صدقها أو أقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها وإلا فلا وإن لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

(مادة 364) إذا لم يكن للقيط مال ولا داعي أحد نسبه وأبى الملتقط الأنفاق عليه وبرهن على كونه لقيطاً يرتب له من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة وسكنى ودواء إذا مرض ومهرراً إذا زوجه القاضى ويكون ارثه ولو دية لبيت المال وعليه ارش جنايته .

الباب الثانى

فيما يجب للولد على الوالدين

(مادة 365) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته أن لم يكن له مال حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتتزوج الأنثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وإرضاعه فى الأحوال التى يتعين عليها ذلك .

الفصل الأول

فى الرضاعة

(مادة 366) تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر عليه فى ثلاث حالات :
(الأولى) إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة .
(الثانية) إذا لم يجد الابن من ترضعه غيرها .
(الثالثة) إذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها .

(مادة 367) إذا أبت الأم أن ترضع ولدها فى الأحوال التى يتعين عليها إرضاعه فعلى الابن أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها .

(مادة 368) إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على إرضاعه فإذا استأجرها لإرضاع ولده من غيرها فلها أجره .

(مادة 369) إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها بعد الطلاق البائن فيها وطلبت أجره على إرضاعه فلها الأجره .

(مادة 370) الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجره أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الابن وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً أو بدون أجره المثل والأم تطلب أجره المثل فالأجنبية أحق منها بالإرضاع وترضعه عندها وللأم أخذ أجره المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرماً للصغير وتتبرع بحضانتها من غير أن تمتنع الأم عنه والابن معسر فتخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة 390 .

(مادة 371) في كل موضع جاز استئجار الأم على إرضاع ولدها يكون لها الأجره ولو بلا عقد إجارة مع أبيه أو وصية فيأمره والحاكم يدفع أجره المثل لها مدة إرضاعه ومدة الإرضاع في حق الأجره حولان لا أكثر .

(مادة 372) حكم الصلح كالاستئجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شئ فإن كان الصلح قيام الزوجية أو حكماً فهو غير صحيح وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه .

(مادة 373) الأجره المعدودة للأم على إرضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه .

(مادة 374) الظئر أى المرضعة المستأجرة إذا أبت أن ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الإجارة وكان لا يقبل ثدى غيرها تجبر على إبقاء الإجارة ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد .

الفصل الثانى

فى مقدار الرضاع الموجب لتحريم النكاح

(مادة 375) يثبت تحريم النكاح بالرضاع إذا حصل فى مدة الحولين المقدرة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفى فى التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة ولو حليباً من ثديها بعد موتها إذا تحقق وصول القرة إلى جوف الرضيع من فمه مصاً أو إجباراً أو من أنفه سعالاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن فى حلقة أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والأقطار فى الأذن والحائفة والأمة .

(مادة 376) كل من أرضعت طفلاً ذكراً أو أنثى فى مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذى نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وتثبت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل إرضاعه أو بعده ولأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولأولاده من الرضاعة .

(مادة 377) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من أبيه وأخته من أمه وبنت أخته وعمته وخالته وحليته أبنة رضاعاً وحليته أبيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له أن يتزوج من الرضاع أم أخيه وأم أخته وأخت ابنه وأخت بنته وجدة بنته وأم عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمه أبنة وعمته بنته وبنت عمه أبنة وبنت عمته بنته وبنت أخت ابنه وبنت أخت بنته وأم ولد ابنه وأم ولد بنته وأخت أخيه وأخت أخته ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو أبنها وجد أبنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة وابن أخت ولدها .

(مادة 378) إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة فى مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة أن دخل بالكبيرة والأم جاز له تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة أن لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة أن تعمدت الفساد وكانت عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك فإن لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها .

(مادة 379) يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج أن وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل أن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى .

الفصل الثالث

فى الحضانة

(مادة 380) الأم النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة .

(مادة 381) الحاضنة الذمية أما كانت أو غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل ديناً أو يخشى عليها أن يألف غير دين الإسلام .

(مادة 382) يشترط أن تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قدرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبغضين له ولا فرق فى ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات .

(مادة 383) إذا تزوجت الحاضنة أما كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها فى الحضانة سواء دخل بها الزوج أم لا ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها فى الاستحقاق من الحاضنات فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولى الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التى سقط حقها بتزويجها بغير محرم للصغير .

(مادة 384) حق الحضانة يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المدلى بالأم على المدلى بالابن عند اتحاد المرتبة قريباً فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها فإن لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة تنتقل إلى أم الابن وإن علت عند عدم أهلية القربى ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لخالات الصغير تقدم الخالة لأبوين ثم الخالة لأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأم كذلك ثم خالة الابن كذلك ثم عمات الأمهات والأبناء بهذا الترتيب .

(مادة 385) إذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الأمر فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب فإذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط فى العصبية اتحاد الدين فإذا كان للصبي الذمي أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم .

(مادة 386) إذا لم توجد عصبية مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم إليه المحضونة بل تدفع لذى رحم محرم ويقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم أبنة ثم العم لأم ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب ثم الخال لأم ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الذكور ولهن الحق فى حضانة الإناث ولاحق لبنى العم والعمة والخال والخالة فى حضانة الإناث وإنما لهم حضانة الذكور فإن لم يكن للأنثى المحضونة الأم أبن عم فالاختيار للحاكم أن رآه صالحاً ضمها إليه والأم سلمها لامرأة ثقة أمينة .

(مادة 387) إذا امتنعت الحضانة عن الحاضنة فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونهما وامتنعت فحينئذ تجبر إذا لم يكن لها زوج أجنبي .

(مادة 388) أجره الحضانة غير أجره الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا الصغير أن لم يكن له مال فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شئ إلا أن يتبرع .

(مادة 389) إذا كانت أم الطفل هى الحاضنة له وكانت منكوحة أو معتدة لطلاق رجعى فلا أجر لها على الحضانة وإن كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة وإن أجبرت عليها وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به وغير الأمم من الحاضنات لها الأجرة .

(مادة 390) إذا أبت أم الولد ذكراً كان أو أنثى حضنته مجاناً ولم يكن له مال وكان أبوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه تجبر الأم على حضنته وتكون أجرتها ديناً على أبيه فإذا وجدت متبرعة أهل الحضانة من محارم الطفل فإن كان الأب موسراً أو لا مال للصغير فالأم وإن طلبت أجره أحق من المتبرعة وإن كان الأب معسراً وللصبي مال أولاً تخير الأم بين إمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فإن لم تختار إمساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم فى مادة 370

وكذلك الحكم أن كان الأب موسراً وللصبي مال فإن كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع إليها بل يسلم لأمه بأجره المثل ولو من مال الصغير .

(مادة 391) تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذها من الحضانة فإن لم يطلبها يجبر على أخذها وإذا إنتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جد يدفع للأقرب من العصابة أو الوصي لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فإن لم يكن عصابة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة إلى أن يرى القاضي غيرها أولى له منها .

(مادة 392) يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها مادامت حضانتها فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة .

(مادة 393) ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية إلى مصر كذلك ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فإن كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل إقامته فإن كان وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريباً من محل إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه .

(مادة 394) غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأى حال أن تنتقل الولد من محل حضنته إلا بإذن أبيه .

الفصل الرابع

فى النفقة الواجبة للأبناء على الأباء

(مادة 395) تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى .

(مادة 396) يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانه ما لم تتزوج .

(مادة 397) لا يشارك الأب أحد فى نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن التكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم فى حالة عدمه .

(مادة 397) لا يشارك الأب أحد فى نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن التكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم فى حالة عدمه .

(مادة 398) إذا كان الأب معسراً ولا زمانه به تمنعه عن التكسب فلا تسقط عنه لمجرد إعساره نفقته ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فإن أبى مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويحبس فى نفقة ولده فإن لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يتكسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالإنفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه .

(مادة 399) الأم فى حال عسرة الأب أولى من سائر الأقارب بالإنفاق على ولدها فإذا كان الأب معسراً وهى موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها ولا يشاركها الجد وإن كان الأبوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها أن أبى مع يسره ويكون إنفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواء كان المنفق أمماً أو جداً أو غيرهما فإن كان الأب معسراً وزمنياً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما لا ينفقه على ولده .

(مادة 400) إذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فإن كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا فى القرب والجزئية يرجح الوارث

وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لأب وجد لأم فنفقته على الجد لأب فإن لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الأقرب جزئية ويلزمه بالنفقة فلو كان له أم وجد لأم فنفقته على الأم وإن كانت أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث فلو كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما ثلاثاً على الأمم الثلث وعلى الجد الثلثان .

(مادة 401) إذا كان أقارب الطفل الفقير المعدوم أبوه بعضهم أصولاً وبعضهم حواشي فإن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الأصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث أم لا فلو كان للولد جد لأب وأخ شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لأم وعم فنفقته على الجد لأم فإن كان كل من الأصول والحواشي وارثاً يعتبر الإرث وتجب عليهم النفقة على قدر أنصبتهم في الإرث فلو كان للصغير أم وأخ عصبي أو أم وأبن أخ كذلك أو أم وعم كذلك فنفقته عليهما أثلاثاً على الأمم الثلث وعلى العصبية الثلثان .

(مادة 402) إذا كان الأب غائباً وله أولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالإنفاق عليهم منه أن كان نسبهم معروفاً لدى الحاكم وكذلك الحكم إذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة وأقر المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وإن لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بأن كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء بالنفقة بل تؤمر الأم بالاستدانة عليه لنفقة الأولاد وللولد إذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة أن ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء .

(مادة 403) لا يجب على الأب نفقة زوجة أبنه الصغير الفقير إلا إذا ضمنها وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على أبنه إذا أيسر .

(مادة 404) إذا بلغ الولد حد الاكتساب فإن كان ذكراً فلأب يؤجره ليسلمه إليه بعد بلوغه وإن لم يفي كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفقته في كسبها أن وقت بحاجتها وإلا فعلى أبيها إتمامها .

(مادة 405) إذا إشتكت الأم من عدم إنفاق الأب أو من تقتيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر بإعطائها لأمه لتنفق عليه فإن ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولى الإنفاق على الولد وإن ضاعت نفقة الولد عند الأمم يفرض على أبيه له غيرها .

(مادة 406) إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطلاحا عليه أكثر قدرأ من النفقة وكانت الزيادة يسيره تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم يزداد بقدر الكفاية .

(مادة 407) إذا قضى القاضى للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي فى حكم نفقة الزوجة فى عدم سقوطها بمضي شهر فأكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بأمر القاضى وعليه عمل القضاة وهو الأوفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضى النفقة للصغير على أبيه ومضت مدة ولم تقبضها الأم حتى مات الأب فإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى يكون للأم الرجوع بها فى تركته وترجع بها عليه ولو كان حياً ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضى حتى مات سقطت النفقة بالإنفاق .

الباب الثالث

فى النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

(مادة 408) يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أحد فى نفقة أصوله المحتاجين .

(مادة 409) إذا كان الأب زمنأ أو مريضاً مرضاً يحوجة إلى زوجه تقوم بشأنه أو إلى خادم يخدمة وجبت نفقة الزوجة والخادم على ولده الموسر كما يجب له نفقة خادم على أبيه أن كان معسراً أو محتاجاً إلى ذلك كما تقدم فى الأب وإن كان للأب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده الموسر إلا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق .

(مادة 410) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبى الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به زوجها إذا أيسر أو حضر .

(مادة 411) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان الابن كسوباً والأب زمنأ لا قدره له على الكسب فحينئذ يشاركه الأب فى القوت ديانة والأمم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمان وإن كان الابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين إلى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على إعطائهما شيئاً على حدته .

(مادة 412) إذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين له وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لأبوية الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا إذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للأب ما أنفقه ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبى الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع .

(مادة 413) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم .

(مادة 414) لا عبدة بالإرث في النفقة الواجبة على الأبناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقربة بتقديم الأقرب فالأقرب فإذا كان الرجل الفقير ابن وبنت موسر فنفقته عليهما بالسوية وإن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضاً بالسوية وإن كان له أبن وأبن أبن موسران فنفقته على الابن فإن كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر أبن الابن بالإنفاق ويرجع به على أبيه إذا حضر وإن كان له أبن وأبن بنت فالنفقة عليهما بالسوية.

الباب الرابع

في نفقة ذوى الأرحام

(مادة 415) تجب النفقة لكل ذي رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها أن أبى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل .

(مادة 416) لا نفقة مع الاختلاف ديناً الأم الزوجة والأصول والفروع الذمين فلا تجب على مسلم لأخيه الذمي ولا على ذمي لأخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي لأبوية غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين أو ذميين.

(مادة 417) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه فإذا لم تستو الأقارب في المحرمية بأن كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر في

إيجاب النفقة أهلية الإرث لا حقيقة فلو كان للفقير خال من قبل الأم أو من قبل إحداهما وأبن عم لأب وأم فنفقته على الحال وإن كان أبن العم هو الوارث .

(مادة 418) إذا استوت الأرباب في المحرمية وأهلية الإرث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الإرث أن كان موسراً فلو كان لذي الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفقته على العم ولو كان له خال وخاله من قبل الأب والأم فالنفقة عليهما ثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهم أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم ولو كان له أخوة متفرقة فالمسدس على الأخ لأم والباقي على الشقيق .

(مادة 419) النفقة المفروضة للأبوين ولذوى الأرحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته .

الباب الخامس

في ولاية الأب

(مادة 420) للأب ولو مستوراً على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكوراً وإناثاً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربهما وله ولاية جبرهم على النكاح .

(مادة 421) إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه .

(مادة 422) إذا كان الأب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الإجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والأراضي والدواب وسائر الأموال .

(مادة 423) إذا باع الأب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس نقضه بعد الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يبطل العقد ولا

يتوقف على الإجازة بعد البلوغ وإن اشترى لوالد شيئاً بفاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار أن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها .

(مادة 424) إذا كان الأب فاسد الرأي سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير أو الكبير الملحق به الأم إذا كان خيراً له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فإن باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ .

(مادة 425) إذا كان الأب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضي أن ينصب وصياً وينزع المال من يد أبيه ويسلمه إلى الوصي ليحفظه .

(مادة 426) للأب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فإن اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضة حقيقة يهلك على الأب لا على الولد.

(مادة 427) يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده وإن يرهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو يدين نفسه وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة .

(مادة 428) لا يملك الأب إقراض مال ولده الصغير ولا إقراضه ولا هبة شئ منه ولو بعوض وله إعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف .

(مادة 429) إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن يحتال به الأم إذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوضي في ذلك كالأب .

(مادة 430) إذا اشترى الأب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وإن اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع أن أشهد .

(مادة 431) إذا مات الأب مجهلاً مال ولده منه شيئاً وإن مات غير مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أولوية أخذه بعينه وإن لم يكن موجوداً أخذ بدله من تركته .

(مادة 432) إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فادعى أبوه ضياعه أو إنفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغيره والمدة تحتمل يصدق الأب بيمينه .

(مادة 433) يملك الأب لا الأم ولا غيرها من سائر الأقارب ولا القاضى بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره ولا بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقته أمه وزوجته وأطفاله وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة .

(مادة 434) إذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده ليجد وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة 35 والولاية في ما لهم من بعده للوصي الذي أختاره وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصى وصية فإن مات الأب ولم يوصى فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصية ثم لوصى وصية فإن لم يكن الجد ولا وصية فالولاية للقاضي العام .

الباب الخامس

في الوصاية والحجز والهبة والوصية

الباب الأول

في الوصي وتصرفاته

الفصل الأول

في إقامة الوصي

(مادة 435) من أوصى إليه فقبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء .

- (مادة 436) من أوصى إليه فرد الوصاية فى حياة الموصى فإن ردها بعلمه صح الرد وإن ردها بغير علمه لا يصح .
- (مادة 437) من أوصى إليه فلم يقبل الوصاية فى حياة الموصى بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله .
- (مادة 438) من أوصى إليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصى فله الخيار أن شاء رد الوصاية وإن شاء قبلها .
- (مادة 439) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فإذا تصرف الموصى إليه ببيع شئ من تركة الموصى أو بشراء شئ أو شيئاً يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولاً للوصاية وصحيحاً .
- (مادة 440) وصى الميت لا يقبل التخصيص فإذا أوصى إليه فى نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى إلى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان فى كل ماله .
- (مادة 441) تجوز الوصاية إلى الزوجة والأم وغيرها من النساء وإلى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصي .
- (مادة 442) وصى أبى الصغير أولى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده على ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق فى الولاية على مال الصغير فإذا مات أبوه ولم يوص إلى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له .
- (مادة 443) يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله .
- (مادة 444) يجوز للموصى أن يعزل الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو فى غيبته .
- (مادة 445) إذا كان الوصي الذى أختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله وإن عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً يستبدله وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان ولا يعزله الوصي بمجرد شكاية الورثة منه أو بعضهم وإنما يعزل إذا ظهرت خيانتة .

(مادة 446) إذا لم يكن للميت وصى مختار وكان عليه أو له دين أو فى تركته وصية ولم يوجب وارث لإثبات ذلك وإيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم أن ينصب وصياً وله ذلك أيضاً إذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو احتيج إلى إثبات حق صغير أبوه غائب غيبه منقطعة أو تعنتت الورثة فى بيع التركة لقضاء ما عليها من الديون .

(مادة 447) إذا أقام الميت وصيين أو أختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية وهى تجهيز الميت والخصومة فى حقوقه التى على الغير وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه وتنفيذ وصية معينة لفقير معين وشراء مالا بد منه للطفل وقبول الهبة له وتأجير الطفل لعمل وإجارة ماله ورد العارية والودائع المعينة ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسد وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى وبيع ما يخشى عليه التلف وجميع الأموال الضائعة وإن نص الموصى على الانفراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه .

(مادة 448) إذا أوصى الميت إلى اثنتين ومات فقابل أحدهما ولم يقبل الآخر يضم القاضى إليه غيره أن شاء وإن شاء أطلق للقابل للتصرف ولو جعل الموصى مع الموصى مشرفاً يكون الوصى أولى بإمساك المال إنما لا يجوز له التصرف فى شئ بدون علم المشرف ورأيه .

(مادة 449) ووصى الوصى المختار وصى فى التركتين ولو خصصه بتركته ووصى وصى القاضى وصى فى التركتين أيضاً أن كانت الوصاية عامة .

الفصل الثانى

فى تصرفات الوصى

(مادة 450) إذا كانت التركة خالية عن الديون والوصية وللورثة كلهم صغار يجوز للوصى أن يتصرف فى كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وإن لم يكن للأيتام حاجة لثمنها وليس له أن يبيع عقار الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية : وهى أن يكون فى بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لوفاء له إلا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين أو يكون فى التركة وصية مرسلة

ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجاً إلى ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو ببسير الغبن أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته أو يكون العقار داراً أو حانوتاً آيلاً إلى الخراب فيباع خوفاً من أن ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الإجارة بعد بلوغ اليتيم . والشجر والنخيل والبناء دون العرصة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة .

(مادة 451) إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصي بيع شئ من التركة بلا أمرهم وإنما له قضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة فإن كان الورثة كلهم كباراً غيباً فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك أن كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له إلا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع إلا لدين .

(مادة 452) إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغاراً والبعض كباراً فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار إلا إذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار .

(مادة 453) إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم ينفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصي أن كانت التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر أدائه كله وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاء الورثة أم أبوا ينبغي للوصي أن يبتدىء ببيع المنقول ويؤدى الدين وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يف ثمنه يبيع من العقار الباقي وليس له أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية .

(مادة 454) ليس للجد الصحيح ولا لوصييه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم .

(مادة 455) ليس لوصى الأم أن يتصرف فى شئ مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً أو منقولاً مشغولاً بالدين أو خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصى من قبلهما فإذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصى من جهتهما جاز تصرف وصى الأم فى تركتها ببيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء ما لا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فإن وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لأداء الدين وتنفيذ الوصية ومثل وصى الأم من يعول الصغير ويكلفه فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية وإنما له بيع مالا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء مالا بد منه .

(مادة 456) يجوز للوصى أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيراً وأن يعمل كل ما فيه خير له وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم .

(مادة 457) يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار لأجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة وببسيير الغبن لا بفاحشة وكذا شراؤه مال الأجنبي منهما عقاراً أو منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشة ولا يصح بيع وصى الأب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الأتي بيانها فى العقار وغيره فلو كان وصى القاضى لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه .

(مادة 458) يجوز للوصى أن يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا يكون الأجل فاحشاً وأن يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل .

(مادة 459) يجوز لوصى الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم وأن يشتري لنفسه مال اليتيم أن كان فيه خير والخيرية فى العقار فى الشراء التضعيف وفى البيع التتصيف وفى غير العقار أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير ولا يجوز لوصى القاضى أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً .

(مادة 460) لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا إقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت .

(مادة 461) يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن ينفعه بنفسه في مال اليتيم وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي .

(مادة 462) لا يملك الوصي إبراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً ولا أن يؤجل إذا لم يكن ذلك الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء ويكون ضامناً .

(مادة 463) للوصي أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم إذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق إذا كان لهما بينة عادلة أو كان الغريم مقرأً به أو كان مقضياً به عليه وإن ادعى على الميت أو اليتيم حق ولمدعيه بينة عليه أو كان مقضياً له به جاز صلح الوصي بقدر قيمته المدعى به .

(مادة 464) لا يصح إقرار الوصي بدين أو عين أو وصية على الميت .

(مادة 465) إذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح إقراره في حصته لا في حصة غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الأوفق وكذا أن أقر له بالوصية بالثلث لزمه في ثلث حصته .

(مادة 466) ينبغي للوصي أن لا يقتتر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة أن كانت غير كافية .

(مادة 467) إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلاً وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوائمه الضرورية فليس له الرجوع عليه إلا إذا أشهد أنه أنفق ليرجع .

(مادة 468) إذا قضى الوصي ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضى ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان أن لم يكن للوصي بينة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين .

(مادة 469) إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفه عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما أنفق هذا أن عرف بالأمانة والألم أجبر على التفصيل بإحضاره يومين أو ثلاثة وتخويفه بلا حبس أن لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً .

(مادة 470) إذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان فى تركته فإن مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً فله أخذ بدله من تركة الوصي .

(مادة 471) يصدق الوصي بيمينه فما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات .

(مادة 472) لا يصدق الوصي بيمينه فى التصرفات التى لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله إلا ببينة .

(مادة 473) لا يقبل الوصي فيما يكذبه الظاهر .

(مادة 474) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو مورثه الأم فى مسائل منها ما إذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض أو ادعى أنه قضاءه من ماله أو أن اليتيم استهلك فى صغره ما لا لأخره فاداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم أو أنه أنفق على محرم لليتيم أو ادعى أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه فى وقت لا تصلح الأرض للزراعة أو أنه إذن له فى التجارة فركبته ديون فقضاها عنه أو أنه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة أو أتعرج فى مال اليتيم وربح وادعى أنه كان مضارباً فى هذه الصور كلها إذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي ما لم يقم البينة على دعواه .

(مادة 475) ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبيّة مالها بعد البلوغ إلا بعد تجربتهما واختيارهما فى التصرفات فإن أنس منهما رشداً ولا يقبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه الأم وإذا كان الحجر بأمر الحاكم .

(مادة 476) إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يقبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه إلا إذا كان الحجر بأمر الحاكم.

(مادة 477) إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس قبلها .

(مادة 478) إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهى فى حجر وصيه فدفع إليه المال عالماً بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصي وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ .

(مادة 479) إذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع إليه الوصي المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصي .

(مادة 480) إذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصي فلا يؤمر بتسليم المال إليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية وإذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصي ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه .

الباب الثاني

فى الحجر والمراهقة والبلوغ

الفصل الأول

فى الحجر

(مادة 481) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمديون.

(مادة 482) الصغير الذى لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذى لا يفيق بحال وأما من يجن ويفيق فتصرفاته فى حال إفاقته حكمها حكم تصرفات العاقل .

(مادة 483) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي .

(مادة 484) التصرفات التى تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي .

(مادة 485) المحجور عليه صبيّاً مميّزاً كان أو كبيراً معتوهاً إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازها وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يجزه أو أجازها وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً .

(مادة 486) الصبي مؤخذاً بأفعاله فإذا جنى جنابة مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير إلى البلوغ والمعتوه كالصبي .

(مادة 487) إذا إستقرض الصبي أو المعتوه بلا إذن وليه أو وصيه ما لا فأتلفه أو تلف ما أودع عنده أو ما أعير إليه أو ما بيع له بلا إذن الولي أو الوصي فلا ضمان تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها فإن قبل الوديعة بإذن وليه أو وصيه فأتلفها فهو ضامن لها .

(مادة 488) إذا أقيمت البينة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الرعي أنه سفيه يحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتتمل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه كحكم الصغير ولا تنفذ عقودة بعد الحجر إلا بإذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة .

(مادة 489) لا يحجر على السفيه البالغ الحر في التصرفات التي لا تحتتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والإنفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنهم ولاية الأب أو الجد ويصح قراره على نفسه بوجوب القصاص في النفس أن فيما دونها وتصح وصاياه في سبيل الخير من ثلث ماله أن كان له وارث .

(مادة 490) يمنع المفتى الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتى عن جهل والطبيب الجاهل والمكارى المفلس ومن يحتكر الحرف .

(مادة 491) يجوز للوصي أن يأذن للصبي بالتجارة إذا جربه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب وإن الشراء له جالب وأنه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل .

(مادة 492) يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بها والرهن والإرتهان والإعارة وأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة والإجارة والإقرار بالوديعة وبالدين والحط من الثمن بعيب والمحابة والتأجيل والصلح وليس للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج إلا بإذن وليه في النكاح ولا يمنع أولى والوصي من التصرف في حاله .

الفصل الثانى

فى سن التمييز والمراهقة والبلوغ

(مادة 493) سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر إذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضنته وفى الأنثى تنتهي ببلوغها حد الشهوى وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة .

(مادة 494) بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال والإحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الإنزال فإن لم تظهر هذه العلامات بحكم ببلوغها إذا بلغا من السن خمسة عشرة سنة .

(مادة 495) إذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولى أو الوصى ويكون لهما التصرف فى شؤون أنفسهما ولا يجبران على النكاح إلا إذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولى أو الوصى فى المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف فى المال .

(مادة 496) لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكراً كان أو أنثى .

(مادة 497) إذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه فإن شاء أقام عند من يختار منهما وإن شاء انفرد عنهما .

(مادة 498) إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء فإن كانت بكرةً شاباً أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولأبيها أو جدها ضمها إليه وإن كانت بكرةً أو دخلت فى السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه .

الباب الثالث

فى الهبة

الفصل الأول

فى أركان الهبة وشروطها

(مادة 499) تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض يقوم مقام القبول .

(مادة 500) يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا للعين التي يتبرع بها .

(مادة 501) لا يثبت ملك العين الموهوبة إلا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في مادة 507 وإن كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول .

(مادة 502) يجوز لكل مالك إذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً عنه ولو مخالفاً لدينه بشروطه .

(مادة 503) العمري جائزة للمعمور له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها في المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فإذا مت فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته الرقبي غير جائزة بمعنى عدم إفادتها الملك وهو أن يقول دارى لك رقبى أن مت قبلك فهي لك وإن مت قبلي فهي لي ومن أرقب شيئاً فهو لورثته وإذا لم تصح تكون عارية .

الفصل الثانى

فيما تجوز هبته ومالا تجوز

(مادة 504) هبة المشاع الذى لا يقبل القسمة صحيحة تنفيذ الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذى لا يقبل القسمة هو الذى يضره التبعض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبلها .

(مادة 505) هبة المشع الذى تحتل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك إلا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً على غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً بملك الواهب والمشاع الذى تحتل القسمة مالا يضره التبعض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبله .

(مادة 506) إذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب اتصال خلقة وممكناً فصله منه فلا تصح هبة شاغلاً كان أو مشغولاً ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل وإذا كان الموهوب متصلاً بملك

الواهب اتصال مجاورة فإن كان مشغولاً به فلا تجوز هبته وحده إلا بفصله وإن كان شاغلاً له جازت هبته وحده إذا قبضه ولو بالتخلية لا فصل وإن قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها أن هلكت أو استهلكت ويكون الواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه .

(مادة 507) كان ما كان في حكم المعدم فلا تجوز هبته أصلاً .

(مادة 508) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا تصح هبته من واحد لاثنتين غنيتين إلا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما .

(مادة 509) هبة الدين لمن عليه الدين تم من غير قبول وكذا إبرائه عنه ما لم يره وهذا إذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول .

(مادة 510) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الأم في حوالة وصية وإذا سل الموهوب له على قبضة بالتوكيل عنه من المديون وقبضه .

الفصل الثالث

فيمن يجوز له قبض الهبة

(مادة 511) هبة من له ولاية على الطفل تتم بالإيجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب به سواء كان الواهب أباً أو أمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتهنه أو غاصبة وإن كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب .

(مادة 512) إذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي إذا كان مميزاً فقبضه معتبر ولو مع وجود الأب .

(مادة 513) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها .

الفصل الرابع

فى الرجوع فى الهبة

(مادة 514) يصح الرجوع فى الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع من الموانع المذكورة فى المواد السبعة الآتية .

(مادة 515) إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع .

(مادة 516) إذا مات أحد العاقدین بعد قبض الهبة سقط الرجوع فيها .

(مادة 517) إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وإن كان خروجها لا بالكلية فلا يمنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع فى الباقي .

(مادة 518) إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً بها متاع لها صحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها .

(مادة 519) من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأناً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك .

(مادة 520) إذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقى .

(مادة 521) إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً مميزاً أن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي له الرجوع فى الباقي وإن عوض النصف فله الرجوع فى النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع .

(مادة 522) إذا استحق كل العوض يرجع الواهب فى كل الهبة أن كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر وإذا استحققت الهبة فللمعوض الرجوع فى جميع العوض الذى أداه أن كان قائماً وبمثله أن كان هالكاً وهو مثلى أو بقيمته أن كان قيمياً وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفى عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقى من العوض .

(مادة 523) إذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن .

(مادة 524) لا يجوز للأب أن يعوض عما وهب لأبنه الصغير من مال الصغير .

(مادة 525) لا رجوع فى الهبة للفقير بعد قبضها .

(مادة 526) لا يصح الرجوع فى الهبة إلا بتراضى العاقدین أو بحكم الحاكم فإذا رجع الواهب بأحدهما كان رجوعه إبطال أم لأثر العقد فى المستقبل وإعادة لملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضاء فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب وإذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت فى يده ضمنها .

(مادة 527) إذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم إلا بالتقايض فى العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فإن اتصل التقايض فى العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فتد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فإن لم يرجع التقايض فى العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع .

(مادة 528) الصدقة كالهبة لا تملك إلا بالقبض ولا رجوع ولو كانت لغنى .

الباب الرابع

فى الوصايا ومن هو أهل لها

الفصل الأول

فى حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

(مادة 529) الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .

(مادة 530) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهماً أو مأذوناً لا تتجيزاً ولا تعليقاً بالبلوغ وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه .

(مادة 531) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير .

(مادة 532) تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة .

(مادة 533) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لماله ولا وارث له أن يوصى بماله كله أو بعضه لمن يشاء وتنفيذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال .

(مادة 534) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء بإجازتهم .

(مادة 535) لا تجوز الوصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة الآخرون بعد موت الموصى وهم من أخل التبرع ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصى لا وقت الوصية وليس للمجيز أن يرجع في أجازته ويجبر على التسليم إذا امتنع وإذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبلت في حق غيره .

(مادة 536) تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته .

(مادة 537) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر وإلا توقف نفوذها على إجازته .

(مادة 538) لا تجوز الوصية لقاتل الموصى مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيضاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً أو لم يكن للمقتول وارث سواه ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية .

(مادة 539) تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية أن كان زوج الحامل حياً أو أقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن

لأن كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية فإن جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما نصفين وإن مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحي منهما .

(مادة 540) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمارتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم ويعتبر في كل شئ من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات وتجوز لأعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجاً وطالبة العلم ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تملك لأحد مخصوص .

(مادة 541) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الإسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام أن يوصى بجميع ماله وإن أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته وتنفيذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين .

(مادة 542) لا يملك الموصى به إلا بقبول الوصية تصريحاً أو دلالة كموته قبل رده كما يأتي ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته فإن قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الموصى ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فإن مات بعد موت الموصى قبل القبول أو دخل الموصى به في ملك ورثته .

(مادة 543) يجوز للموصى الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا إذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر .

(مادة 544) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ولا تخصيص الدار الموصى بها ولا هدمها .

(مادة 545) إذا هلك الوصية في يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون تعديّة فلا ضمان عليه وإذا استهلك فإن كان استهلاكاً من الموصى فهو رجوع وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبول القبول أو بعده .

الفصل الثاني

في استحقاق الموصى لهم

(مادة 546) لا تنفذ وصية من له ورثة إلا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فإذا أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له إلا الثلث من جميع مال الموصى .

(مادة 547) إذا أوصى إلى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية وإذا لم يستويا في الاستحقاق فإن زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث يقسم الثلث بينهما نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث إلا في السعاية والمحابة والوصية بالدراهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فإن الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية وإن لم تزد على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما .

(مادة 548) إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة أن لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ماشاؤا وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال .

(مادة 549) إذا أوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحى أو الموجود فإن مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر إلا نصف الثلث منه وكذا إذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحي نصفه وإذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق في حصته .

(مادة 550) إذا أوصى لأحد بعين أو بنوع معين من الأنواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه أن خرج من ثلث

بأقي أصفاف مال الموصى وإن أوصى له بنصف أو نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له إلا ثلث ما بقى منه وإن خرج من ثلث كل المال .

(مادة 551) إذا أوصى لأحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فإن خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه وإلا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل من الدين إلا لضعف الثلث يدفع إليه ثلثه حتى يستوفى حقه .

الفصل الثالث

فى الوصية بالمنافع

(مادة 552) إذا أوصى لأحد بسكنى داره أو بغلته ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيد بها بوقت فللوصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصى وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر .

(مادة 553) إذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بغلته من ثلث مال الموصى تسلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وإن لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصى مال غيرها تقسم أثلاثاً أن كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها أن كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وإن كان للموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال .

(مادة 554) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الإجارة ، والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى .

(مادة 555) إذا أوصى بغلة أرضه لأحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التى تحدث بها فى المستقبل سواء نص على الأبد فى الوصية أو أطلقها .

(مادة 556) إذا أوصى بثمره أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها وإن نص على الأبد له فله الثمرة القائمة وقت موته والثمره التى تجدد بعده وكذلك الحكم إذا لم يكن فى العين الموصى بها ثمار وقت وفاته .

(مادة 557) إذا أوصى لأحد بالغلة ولآخر بالأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة في صورة ما إذا كان بها شيء يستغل وإلا فهي على الموصى له بالعين .

الفصل الرابع

في تصرفات المريض

(مادة 558) التصرف الإنشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع أن صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله .

(مادة 559) التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدوره في حال الصحة .

(مادة 560) جميع تصرفات المريض الإنشائية من هبة ووقف وضمان ومحاباة في الإجارة والاستئجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة .

(مادة 561) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تطاول ما به من سنة ولم يخش موته منه فإن لم تتطل مدته وخيف موته لأن كان يزداد ما به يوماً فيوماً يعتبر صرفه من الثلث .

(مادة 562) لإقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وإن استغرقه وكذا إقراره بعين إلا إذا علم تملكه لها في مرضه .

(مادة 563) إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان إقرار بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا في صورة ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفه التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ما قبضه وارثه بالوكالة من مديونه .

(مادة 564) العبرة بكون المقر له وارثاً أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثاً عند الإقرار أنه قام به سبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وإن صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائماً

لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لأبنه مع اختلاف الدين ثم اسلم فإنه يبطل الإقرار وكذا لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود أبن إذا زال حجة بإسلامه أو موت الابن لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له أبن واستمر حياً إلى الموت يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت .

(مادة 565) إذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بائناً بطلبها في مرض موته فلها الأقل من الإرث ومن الدين أو الوصية أن مات في عدتها وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ أن مات في عدتها .

(مادة 566) إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز أن كان المديون أجنبياً منه وإبرأؤه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه أصالة أو كفالة .

(مادة 567) إبراء الزوجة في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة .

(مادة 568) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الإرث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببينة أو علم بالإقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كنكاح بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة .

(مادة 569) ليس للمريض أن يقضى دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة إذا ثبت القرض والشراء بالبرهان وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوء الغرماء ما لم تكن العين المباعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده تقدم على غيره .

الفصل الخامس

فى أحكام المفقود

(مادة 570) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته.

(مادة 571) إذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يديه ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلى تعمير إلا بإذن من الحكم .

(مادة 572) إذا لم يكن المفقود ترك وكيلاً ينصب له القاضى وكيلاً يحصى أمواله المنقولة وغير المنقولة ويقوم عليها ويحصل وريع عقاراته ويقبض ديوانه التى أقر بها غرماءه .

(مادة 573) للقاضى أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطى له أن ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها .

(مادة 574) للوكيل المنصوب أن ينفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل فى بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع إليه الفساد أو من مال مودع عند مقر ودين على مقر .

(مادة 575) المفقود يعتبر حياً فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضى أربع سنين قبل ظهور الحال .

(مادة 576) المفقود يعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه فى الإرث وقسطه فى الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته.

(مادة 577) يحكم بوفاة المفقود إذا انقرضت أقرانه فى بلده فإن تعذر التفحص عن الأقران وحكم القاضى بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه .

(مادة 578) متى حكم بوفاة المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له

به أن كانت له وصية إلى ورثة الموصى وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها.

(مادة 579) إذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الأوقات فإنه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فإن عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقى من ماله في أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب .

(مادة 580) إذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصماً عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيماً تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته .

الجزء الثانى
فى الموارىث
الباب الأول
فى ضوابط عمومية
(مادة 581) شروط الميراث ثلاثة :

- (أولاً) تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً .
- (ثانياً) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديراً .
- (ثالثاً) العلم بالجهة التى بها الإرث وبالدرجة التى يجتمع فيها الوارث والموروث .
- (مادة 582) يتعلق بمال الميت حقوق أربع مقدم بعضها على بعض .
- (أولاً) يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه .
- (ثانياً) قضاء ما وجب فى الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله .
- (ثالثاً) تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد الدين .
- (رابعاً) قسمة الباقي إذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة أو الإجماع إلا فالكل لواحد منهم إذا انفرد غير الزوج والزوجة فإنهما لا يرثان كل التركة هذا إذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره من الحقوق المتعلقة بعين المال فى حال الحياة .
- (مادة 583) المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتى :
- (الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم فى القرآن العزيز أو السنة أو الإجماع .
- (الثانى) العصبية من النسب وهو من يأخذ ما بقى من التركة بعد القرض أو الكل عند عدم صاحب الفرض .
- (الثالث) العصبية السببية وهو مولى العتاقة وهى عسوبة سببها نعمه المعتق .
- (الرابع) عصبته بأنفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه .
- (الخامس) الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم .

- (السادس) ذو الأرحام عند عدم الرد على ذوى الفروض وذو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم .
- (السابع) مولى الموال أمة وهو كل شخص والأمة آخر بشرط كون الأدنى حراً غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موال أمة آخر وكونه مجهول النسب بأن قال أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى وقال للأول مثل ذلك وقبله ورث منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموال أمة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين .
- (الثامن) المقر له بالنسب وهو من أقر له شخص أنه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت بإقراره نسبه من أب وأن يصر المقر على ذلك الإقرار إلى حين موته فإن لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقى من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له .
- (التاسع) الموصى له بجميع المال وهو من أوصى له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة أو كلاهما .
- (العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذى لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف فى مصارفه .

الباب الثانى

فى الموانع من الإرث

(مادة 584) موانع الإرث أربعة :

- (الأول) الرق كاملاً كان كالعق والمكاتب أو ناقصاً كالمدير وأم الولد لأن الرق ينافى أهلية الإرث لأنها بأهلية الملك رقبة .
- (الثانى) القتل الذى يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو إما عمد وفيه الإثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والإثم والدية المغلظة لا القود أو

خطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وفيه الكفارة والدية ففي هذه الأحوال لا يرث القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق أما إذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه فلا حرمان من الإرث وكذلك لو كان القتل تسبباً بلا مباشرة أو كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً لعدم تعلق حكم القصاص أو الكفارة بذلك .

(الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد يرثه قريبه المسلم أى يرث ماله الذى اكتسبه المرتد فى حال إسلامه وأما ما اكتسبه فى حال رده فوضع فى بيت المال هذا فى حق المرتد الذكر وأما المرأة المرتدة فترث قريبيها المسلم ما اكتسبه فى حال إسلامها وفى حال ردها .

(الرابع) اختلاف الدين فى حق المستأمن والذمي فى دار الإسلام وفى حق الحربين والمستأمنين من دارين مختلفين فى حق الحربى والذمي ويوقف مال المستأمن فى دار الإسلام إلى ورثته الذين فى دار الحرب إذا اتحدت دارهما .

الباب الثالث

فى بيان أصحاب الفروض وبيان فروضهم

(مادة 585) الإرث المجمع عليه نوعان إرث بالفروض وإرث بالتعصيب والفروض المقدره فى القرآن العزيز ستة هى النصف والربع والثلثان والثلث والسدس وأصحابهما اثنتى عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا والأخ لأم والزوج ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والأخت لأبوين وبنت الابن وإن سفلت والأخت لأم والأم والجدّة الصحيحة .

(مادة 586) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج إذا لم يكن للميت ولد أو ولد أبن وإن سفل والولد يتناول الذكر والأنثى ولبنت الصلب إذا كانت واحدة ولبنت الابن إذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلبية وللأخت لأبوين إذا كانت واحدة منفردة عن البنت وبنت الابن وللأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتى .

(مادة 587) الربع هو فرض اثنين من الورثة للزوج إذا كان للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل وللزوجة إذا لم يكن للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل .

(مادة 588) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل سواء كان منها أو من غيرها .

(مادة 589) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصلبية وللأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر في الجميع .

(مادة 590) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الأم سواء كل الثلث ثلث الكل إذا لم يكن للميت ولد أو ولد أبين أو اثنان من الأخوة وإن الأخوات ذكوراً أو إناثاً أو منهما أو ثلث فصاعداً من ولد الأم ذكوراً أو إناثاً أو منهما .

(مادة 591) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجد وأبو الأب وإن علا إذا كان للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل ولأم إذا كان للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل أو ترك اثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً أو منهما وللجدة واحدة كانت أو أكثر وولد الأم إذا كان واحداً ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية ولأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين .

الباب الرابع

في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة

مع غيرهم من الورثة

(مادة 592) الأب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وأبن الابن وإن سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وإن سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل .

(مادة 593) الجد الصحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أم كالأب عند عدم الأم فى المسائل الآتية :

(الأولى) أن أم الأم لا ترث مع الأب وترث مع الجد .

(الثانية) أن الميت إذا ترك الأبوين مع أحد الزوجين فلأم تلت ما بقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الأب جد فلأم تلت الكل .

(الثالثة) أن الأخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً ولا يسقطون مع الجد لأم عند أبي حنيفة .

(الرابعة) أن أبا المعتقد مع أنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالأب .

(مادة 594) أولاد الأم لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلاث لاثنتين فصاعداً ذكورهم وإناتهم في القسمة سواء بالابن وأبن الابن وإن سفل وبالبنت وبنت الابن وإن سفل وبالأب والجد .

(مادة 595) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

(مادة 596) الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الابن وإن سفل والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن سفل .

(مادة 597) البنات الصليات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة إذا انفردت والثلاث للاثنتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الأنثيين وهو يعصبن .

(مادة 598) بنات الابن كبنات الصلب ولهن أحوال ست : النصف للواحدة إذا انفردت والثلاث للاثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلية تكملة للثلاثين ولا يرثن مع البنات الصليات اثنتين فصاعداً إلا أن يكون بحوائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يسقط بالابن بخلاف بنات الصلب.

(مادة 599) الأخوات لأب وأم لهن أحوال أربع هي : النصف للواحدة والثلاث للاثنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين ويصرن عصبة لاستوائهم في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن .

(مادة 600) الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن أحوال ست : النصف للواحدة إذا انفردت والثلاث للاثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين ولهن السدس مع الأخت

الواحدة لأبوين تكملة للثلاثين ولا يرثن مع الأختين لأبوين إلا أن يكون معهن أخ لأب فيصبن السدس من الأحوال المذكورة أن يصرن عصبه مع البنات الصليبيات أو مع بنات الابن كما تقدم في الأخوات لأبوين .

(مادة 601) الأخوة والأخوات لأبوين والأخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب وبالجد وتسقط الأخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين وبالأخت إذا صارت عصبه مع البنات أو مع بنات الابن .

(مادة 602) للأم أحوال ثلاث السدس أن كان للميت ولد أو ولد أبين وإن سفل أو مع الاثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً من أى جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث ما بقى بعد فرض أحد الزوجين وذلك فى مسألتين أحدهما زوج وأبوان وثانيتهما زوجة وأبوان ولو كان مكان الأب جد فلأم ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم .

(مادة 603) وللجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو أكثر إذا كن صحيحات متحاذيات فى الدرجة لأن القربى تحجب البعدي ويسقطن أى الجدات كلهن سواء كن أبويات أى من جهة الأب أو أميات أى من جهة الأم أو مختلطات بالأم وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب وكذلك لأنها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أى جهة كانت وارثه أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهى أيضاً أم أبى الأب يقسم الثلث بينهما إنصافاً .

الباب الخامس

فى الإرث بالتعصيب

(مادة 604) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة إذا انفرد أو حاز ما أبقتة الفرائض والعصبه نوعان نسبى وسببى فالنسب على ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره .

القسم الأول العاصب بنفسه

(مادة 605) العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته إلى الغير ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتى بعد . الصنف الأول ابن الميت وإن سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال كله للابن بالعصوبة منه . الصنف الثانى الأب أو الجد الصحيح وإن علا عند عدم الأب من مات وترك ابناً أو أباً أو جدّاً فالسدد للأب أو الجد أو الجد بالفرض والباقي للابن بالعصوبة . الصنف الثالث الأخوة لأبوين ثم لأب بنو الأخوة لأبوين ثم لأب عند عدم الأب أو الجد فإن مات وترك أباً أو جدّاً أو أخاً لأبوين أو لأب فالمال للأب أو الجد بالعصوبة ولا شئ للأخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخاً وأبن أخ فالمال كله للأخ ولا شئ لأبن الأخ عند وجود الأخ . الصنف الرابع عم لأبوين ثم بنو العم لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم الأخ وأبنه فمن مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب أو ابن أخ لأبوين أو لأب فالمال كله للأخ أو أبنه ولا شئ للعم لأن الأخ أو أبنه أولى أو مات لأب فالمال كله للأخ أو أبنه ولا شئ للعمل لأن الأخ أو أبنه أولى أو مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب وأبن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه لأبوين ثم لأب ثم بنو عم الأب لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم ذلك العم وأبنه ثم عم جده الصحيح لأبوين ثم لأب ثم بنوه وإن سفلوا عند عدم عم الأب لأبوين أو لأب وبنيه وإن سفلوا وثم على الترتيب المذكور .

(مادة 606) قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث كالابن ثم الأب أو الجد وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً أو أنثى فإن الأخ لأبوين أولاً من الأخ لأب والأخت لأبوين إذا صارت عصبة مع البنت الصلبية أو بنت الابن أولى من الأخ لأب وأبن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب وعم الميت لأبوين أولى من العم لأب وكذلك الحكم فى أعمامه أبيه وأعمام جده .

القسم الثانى العصبة بالغير

(مادة 607) العصبة بغيره هى كل أنثى احتاجت فى عصوبتها إلى الغير وشاركت ذلك الغير فى تلك العصوبة وهن أربعة من الإناث فرضهن نصف أو ثلثان كالبنيات

الصلبيات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب يحتاج كل واحدة منهن في العصوبة إلى أخواتهن أو يحتاج بعضهن إلى أن يقوموا مقام أخواتهن وقسمة التركة بينهن للذكر مثل حظ الانثيين .

(مادة 608) من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبية فلا تصير عصبية بأخيها كالعم مع العمة لأبوين فإن المال كله للعم دونها وكذا الحال في ابن العم لأب مع بنت العم لأب وابن الأخ لأب مع بنت الأخ لأب .

القسم الثالث العصبية مع الغير

(مادة 609) العصبية مع الغير هي كل أنثى احتاجت في عصبيتها إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصبية وهما اثنتان أخت لأبوين وأخت لأب تصير كل واحدة منهما عصبية مع بنت الصلب أو بنت الابن سواء كانت واحدة أو أكثر .

القسم الرابع

الفرق بين العصبية بالغير والعصبية مع الغير

(مادة 610) الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبية بغيره يكون عصبية بنفسه فتتعدى بسببه العصبية إلى الأنثى وفي العصبية مع غيره لا يكون عصبية بنفسه أصلاً بل تكون عصبية تلك العصبية مجامعة لذلك الغير .

القسم الخامس السبي أو مولى العتاقة

(مادة 611) والسبي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوى الأرحام والرد على ذوى الفروض والمعتق يرث مع معتقه ولو شرط في عتقه أو لا ولاء له عليه ثم عصبية المعتق المذكور على الترتيب الذى تقدم في العصبات النسبية فتكون العصبية النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبية النسبية للمعتق ما هو عصبية بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالإرث ثم ابن ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبية للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه ومن ملك ذا رحم محرم

منه عتق عليه وولأؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم .

(مادة 612) مولاة العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والأصل أنه ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتق أو عتقن من أعتق أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن من دبرن أو اجر ولاء معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها .

الباب السادس فى الحجب

(مادة 613) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان . الأول حجب نقصان عن حصة من الإرث إلى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس والأب من الكل إلى السدس. الثانى حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ.

(مادة 614) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الأب والأم والأبن والبنات والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الأم وبنات الأبن والأخت لأب والزوجان .

(مادة 615) يحجب الجد من الميراث بالأب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وحده كجد مع أب بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم الميت الجدات سواء كن جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهة الجد .

(مادة 616) الابن يحجب أبين الابن وكل أبين أسفل يحجب بابن ابن أعلى منه وتسقط الأخوة من الميراث ذكوراً وإناثاً سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم بالأب والجد والبنين وبنى البنين وإن سفلوا .

(مادة 617) الأخ لأب يحجب بالابن والابن وابن الابن وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير .

(مادة 618) أبين الأخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الأب والجد والابن وأبن الابن والأخ الشقيق وبالأخ لأب وبالأخت لأبوين أو لأب إذا صارت عصبه مع الغير .

(مادة 619) أبن الأخ لأب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورين بالمادة السابقة وبابن الأخ الشقيق .

(مادة 620) الأخوة لأم يحجبون بستة بالأب والجد والابن وأبن الابن والبنات الصلبية وبنات الابن .

(مادة 621) العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الأب والجد والابن وأبن الابن والأخ لأبوين وبالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب صارتا عصبتين وبابن الأخ لأبوين أو لأب .

(مادة 622) أبن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعَم لأبوين وكذا أبن العم يحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق .

(مادة 623) إذا اجتمع بنات الصليات وبنات الابن وجازت البنات الثلاثين بأن كن اثنتين فأكثر سقطت بنات الابن وإذا كن واحدة أو أكثر قربت درجاتهن أو بعدت اتحدت درجاتهن أو اختلفت إلا إذا وجد ذكر من ولد الابن فإنه يعصبنه إذا كان في درجاتهن أو إنزال منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن .

(مادة 624) الأخوات لأبوين إذا أخذن الثلاثين بأن كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الأخوات لأب كيف كن إلا إذا كان معهن أخ لأب فإنه يعصبنه .

(مادة 625) الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن معاً السدس .

(مادة 626) المحروم من الإرث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب أحداً من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالثنتين من الأخوة والأخوات فإنه يحجبها الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

الباب السابع

في مسائل الحمل المتنوعة

(مادة 627) يوقف للحمل من التركة نصيب أبن واحداً أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل أن وضع

حيّاً أو خرج أكثره حيّاً فمات لا أن خرج أقله فمات إلا أن خرج بجناية فإنه يرث ويورث فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقاً لجميع الموقوف فيها أخذه وإن كان مستحقاً للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه .

المفقود

(مادة 628) المفقود من انقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه أن يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل فإن كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وإن لا يحجبهم حجب حرمان ويعطى لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فإنه حكم بموته بعد أن لم يبق من أقرانه أحد في بلدة فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيّاً بعد موت المورث وما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثته وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لأجله من مال مورثه .

الخنثى

(مادة 629) الخنثى هو إنسان له آلتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق وإن استويا بأن خرج منهما معاً فمشكل وهذا قبل البلوغ فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى امرأة أو احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وإن ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو له كما تؤتى النساء فامرأة وإن لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث أضر الحالتين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فلابن سهمان وللخنثى سهم لأنه الأضر .

ولد الزنا وولد اللعان

(مادة 630) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما ولا يرث الأب ولا قرابته منهما .

الغرقى والهدمى والحرقي

(مادة 631) لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقي إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً لأنه لا يعلم أيهما مات أولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء .

التخارج

(مادة 632) التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شئ معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شئ من التركة فيطرح سهامه من التصحيح ثم قسم باقي التركة على سهام الباقين كمن ماتت وتركت زوجاً وأماً وعماً فالمسألة من ستة النصف للزوج والثلث للأم والباقي للعمل فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ماعدا المهر بين الأم والعم أثلاثاً سهمان للأم وسهم للعم .

الباب الثامن

فى العول والرد

(مادة 633) العول هو زيادة فى عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم من التركة فإذا زادت سهام أصحاب الفروض فى تركة ميت على مخرج التركة يزداد مخرج التركة لتوفى سهامهم فيدخل النقص فى مقادير أنصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما إذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فمخرج أصل التركة من ستة أسهم وعالت بسدسها إلى سبعة لأن فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلث فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج إلى ثمانية بالثلث كعم وأم ويعول إلى تسعة بالنصف كعم وأخ ويعول أيضاً إلى عشرة بالثلثين كعم وأخ آخر وأم وإذا كان مخرج التركة من اثنتى عشر سهماً تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وأم فرضها السدس وإلى خمسة عشر كعم وأخ آخر وأم وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فإنها تعول إلى سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنيتين فرضهما الثلثان وأبوين فرض كل منهما السدس .

(مادة 634) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له من العصبية فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم إلا على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ لأم وستة من الإناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت لأم والجدة الصحيحة لا فرق بين أن يكون أحد السبعة مستقيم فى هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللأختين لأم سهمان وهما النصف .

الباب التاسع

فى ذوى الأرحام وكيفية توريثهم

(مادة 635) ذوى الأرحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب فى المواد الآتية الصنف الأول من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً وأولاد بنات الابن كذلك .

(مادة 636) الصنف الثانى من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون كأبى أم الميت وأبى أمه والجدة الساقطات وإن علون كان أبى أم الميت وأم أم أبى أمه .

(مادة 637) الصنف الثالث من ينتسب إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم وبنات الأخوة وإن سفلن سواء كانت الأخوة من الأبوين أو من أحدهما وبنو الأخوة لأم وإن سفلوا

(مادة 638) الصنف الرابع من ينتسب إلى جدي الميت هما أبو الأب وأبو الأم سواء كانا قريبين أو بعيدين أو إلى جدتيه وهما أم الأم وأم الأب سواء كانتا قريبتين أو بعيدتين وهم الأعمام لأم والعمات والأخوال والخالات على الإطلاق ثم أولادهم وإن سفلوا ذكوراً أو إناثاً .

(مادة 639) الصنف الأول من ذوى الأرحام أولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن فإن استوا فى الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلاً فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن فإنها أولى من أبن بنت البنت فإن استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت أبن البنت وأبن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كأبن البنت وبنت البنت فيعتبر أبدان الفروع المتساوية فى

الدرجات المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وأنوثتهم أعنى أن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إناثاً فقط تساوا في القسمة وإن كانوا ذكوراً أو إناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين هذا وإن انقضت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة وإن اختلفت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة كبنت أبن وأبن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثاً ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثاه لبنت أبن البنت لأنه نصيب أبيها وثلثه لأبن بنت البنت لأنه نصيب أمه .

(مادة 640) الصنف الثاني وهم الساقطون من الأجداد والجندات أولادهم بالميراث للميت من أى جهة كان أى سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم مثاله من مات عن أم وأبى أبى أم كان المال كله لأم أبى الأم لقربها ولا فرق بين كونه مدلياً بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكراً أو أنثى وإن استوت درجاتهم فأما أن يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم يدلون به أو كلهم لا يدلون به ففي الأول لا يقدم المدلى بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول مثاله مات عن أبى أم الأم وأبى أبى الأم فهما سواء كان الأول مدلياً بالجدة الصحيحة أبى أم الأم والثاني بالجد الفاسد أعنى أبى أب الأم وفى الآخرين كأبى أم أب وأبى أم وكأبى أم وأم أبى أم فأما أن تختلف قرابتهم أى بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول وأما أن تتحد كالمثال الثاني فإن اختلفت قرابتهم فالتلثان لقرابة الأب والتلث لقرابة الأم كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهما على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الأم وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم أى كلهم من جانب الأم أو الأب فأما أن تتفق صفة من أدالوا به فى الذكورة والأنوثة أو تختلف فإن اتفقت الصفة اعتبرت ابدائهم وتساوا في القسمة لو كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر فى الصنف الأول .

(مادة 641) الصنف الثالث وهم أولاد الأخوات مطلقاً وبنات الأخوة مطلقاً وبنو الأخوة لأم الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الأول أعنى أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ولو أنثى فبنت الأخت أولى من أبن بنت الأخ لأنها أقرب فإن استوا فى

القرب فولد العصبه أولى من ولد ذي الرحم كبنت أبن أخ وأبن بنت أخ كلاهما لأبوين أو لأب أو أحدهما فى القرب وليس فيهم ولد العصبه كبنت بنت الأخ وأبن بنت الأخ أو كان كلهم أولاد العصبات كبنى أبني الأخ لأبوين أو لأب أو بعضهم أولاد العصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين أو لأب وبنت أخ لأم أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنات أخوات متفرقات يقسم المال على الأصول أى الأخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما فى الصنف الأول .

(مادة 642) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو جدتيه وهم العمات على الإطلاق والأعمام لأم والأخوال والخالات مطلقاً إذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمات والأعمام لأم فإنهم من جانب الأب والأخوال والخالات فإنهم من جانب الأم فالأقوى منهم فى القرابة أولى أعنى من كان لأبوين أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكوراً أو إناثاً وإن كانوا ذكوراً وإناثاً واستوت المذكورين واحداً أو متعدداً سوى الأم ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد أقسام أربعة أحدهما أن يكون فى المسألة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤوسه معاً كما إذا ترك الميت بنتين أو أختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثانى أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم إذا كان فيها سدسان كجدة وأخت لأم تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس كولدي أم معها فلولدي الأم الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كبنتين وبنت أبن أو بنت وأم فللبنت ثلاثة أربعها ولبنت الابن أو الأم ربعها ومن خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت أبن وأم أو كان فيها نصف وثلث كأخت لأبوين وأم أو أخت لأبوين وأختين لأم فيعطى فى الأول أربعة أخماسها للبنتين وللأم خمسها وفى الثانية يعطى للأخت من الأبوين ثلاثة وللأم أو للأختين لأم سهمان والثالث أن يكون مع النصف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث فى هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن والرابع أن يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ

يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة وأختين لأم فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو قرابتهم فى القوة فللذكر مثل حظ الأنثيين كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم وإن كان حيز قرابتهم مختلفاً فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كعمة لأب وأم وخالة لأم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم .

(مادة 643) أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الأول أعنى أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أى جهة كان فإن استووا فى القرب إلى الميت وكان حيز قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الأب أو من جانب الأم فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعنى من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب فإن استووا فى القرب بحسب الدرجة وفى القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بأن كان الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصبية أولى كبنيت العم وأبن العمه كلاهما ولكن اختلف حيز قرابتهم بأن كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار هنا لقوة ولا لولد العصبية ويكون الثلثان لمن بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم .

أهم المراجع

- 1- أبو زهرة فى عقد الزواج وأثاره – طبعة 1971 - 1957 .
- 2- عبد الوهاب خلاف فى أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية – طبعة 938 .
- 3- أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية – عبد الرحمن تاج – طبعة 1955 .
- 4- زكى الدين شعبان فى الحكام الشرعية للأحوال الشخصية – طبعة 1964 .
- 5- على حسب الله فى الفرقة بين الزوجين – طبعة 1968 .
- 6- زكريا البرديسى فى الحكام الإسلامية فى الأحوال الشخصية – طبعة 1967 .
- 7- زكريا البرى فى أحكام الأسرة فى الشريعة الإسلامية – طبعة 1971 .
- 8- أحمد نصر الجندى فى مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية – طبعة 1986 .

- 9- محمد الدجوى فى الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – طبعة ثانية .
- 10- صالح حنفى فى المرجع فى الأحوال الشخصية – طبعة 1958 .
- 11- عبد العزيز عامر فى الأحوال الشخصية – طبعة 1986 .
- 12- عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية – طبعة 1985 .
- 13- كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية – طبعة 1987 .
- 14- أحمد الغندور فى الطلاق فى الشريعة الإسلامية – طبعة 1967 .
- 15- أنور العمروسى فى أصول المرافعات الشرعية – طبعة 1971 .
- 16- محاضرات شيخ الأزهر بمركز الدراسات القضائية – 1985 .
- 17- الشيخ أحمد إبراهيم – التركة والحقوق المتعلقة بها – طبعة 1987 .
- 18- الشيخ أحمد إبراهيم – طرق الإثبات الشرعية – طبعة 1985 .
- 19- أحكام الولاية على المال – صلاح خاطر – طبعة 1980 .
- 20- أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية – عمر عبد الله – طبعة 1968 .
- 21- أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى – محمد يوسف موسى – طبعة 1956 .
- 22- الزواج والطلاق فى الإسلام – بدران أبو العينين – طبعة 1957 .
- 23- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان – محمد قدرى باشا .
- 24- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية – محمد طنطاوى – طبعة 1972 .
- 25- أحكام الأسرة فى الإسلام – محمد سلام مذكور – طبعة 1969 و 1975 .
- 26- نظام النفقات فى الشريعة الإسلامية – أحمد إبراهيم – طبعة 1934 .
- 27- شرح فتح القدير لابن همام – طبعة 1313 هجرية .
- 28- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى – طبعة 1313 هجرية .
- 29- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لأبن عابدين – ط 1322 هـ
- 30- المذهب للشيرازي – طبعة أولى .
- 31- حاشية الدسوقي – طبعة 1934 .
- 32- المغنى لابن قدامة – طبعة 1969 .
- 33- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي بحاشية الشبراملى .
- 34- المحلى لابن حزم – طبعة 1970 .
- 35- الهداية شرح بداية المبتدى لبرها الدين المرغينانى – طبعة 1326 هجرية .
- 36- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن سليمان – طبعة 1317 هجرية .

- 37- المختصر النافع في فقه الأمامية لأبو القاسم بن الحسن الحلبي – طبعة 1958 .
- 38- الفقه على المذاهب الأربعة – عبد الرحمن الجزيري – طبعة 1969
- 39- البحث الفقهي – إسماعيل عبد العال – طبعة 1993.
- 40- قوانين المرافعات – أمينة النمر – طبعة 1989 .
- 41- كمال عبد العزيز في التعليق على قانون المرافعات – طبعة 1978.
- 42- أحمد مسلم في أصول المرافعات – طبعة 1979 .
- 43- فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني – طبعة 1980 .
- 44- محمد علي راتب في قضاء الأمور المستعجلة – طبعة ثالثة .
- 45- عبد المنعم فرج الصدة في المدخل للقانون – طبعة 1971 .
- 46- نجيب حسنى في شرح قانون العقوبات – طبعة 1979 .
- 47- سليمان مرقص في شرح قانون إيجار الأماكن – طبعة سابعة .
- 48- السنهورى في الوسيط – طبعة ثالثة .
- 49- محمد رفيق البسطويسى في قانون العقوبات – طبعة 1980 .

من إصدارات المؤلف

- (1) المشكلات العملية فى قانون الأحوال الشخصية
1160 صفحة سبعة طبعات (1986 – 2006)
- (2) قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها
542 صفحة (1990) إصدار نادى القضاة
- (3) القواعد الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية
496 صفحة (1992)
- (4) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتى
675 صفحة ثلاث طبعات (1997 – 2006)
- (5) المشكلات العملية فى قانون محاكم الأسرة
488 صفحة طبعتين (2005)

المؤلف فى سطور

المستشار / أشرف مصطفى كمال

- ليسانس الحقوق – جامعة القاهرة – 1975
- محام بمكتب الأستاذ / محمد كمال عبد العزيز المحامى بالنقض ووكيل إدارة التشريع بوزارة العدل – 1976 .
- مساعد نيابه بنياية القاهرة للأحوال الشخصية للولاية على المال – 1981.
- مدير نيابة الجيزة للأحوال الشخصية – 1983 .
- مدير نيابة القاهرة للأحوال الشخصية للولاية على النفس – 1985.
- قاضى الأحوال الشخصية بمحكمة منيا القمح الجزئية – 1988 .
- رئيس محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية – 1989 .
- رئيس محكمة مصر الجديدة للأحوال الشخصية – 1990 .
- رئيس نيابة النقض لطعون الأحوال الشخصية – 1992 .
- عضو هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا – 1993 .
- رئيس نيابة الأحوال الشخصية بدولة الكويت – 1995 .
- مستشار بمحكمة إستئناف الإسماعيلية (على سبيل التذكار) 1999.
- نائب رئيس محكمة إستئناف الإسكندرية للأحوال الشخصية – 2001.
- رئيس محكمة إستئناف شئون الأسرة – 2004 .

من أرشيف المؤلف

- عضو مجلس إدارة وأمين صندوق الطوارئ لنادى قضاة مصر بالقاهرة (1988 – 1995)
- حاصل فى بدء اشتغاله بالنيابة العامة على الترتيب الرابع بتقدير ممتاز وجائزة التفوق العلمى لوزارة العدل فى الدورة التدريبية الرابعة لأعضاء النيابة العامة بالمركز القومى للدراسات القضائية (1981) .
- عضو لجنة تعديل القوانين الاجرائية للأحوال الشخصية بوزارة العدل (1991 – 1995) .
- عضو لجنة الأحوال الشخصية المنبثقة عن اللجنة القومية للمرأة بالمجلس القومى للطفولة والأمومة (1992) .

- عضو لجنة الأحوال الشخصية المنبثقة عن اللجنة الفنية الاستشارية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء (1995) .
- محاضر لقوانين الاحوال الشخصية بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية (2000) .
- مشارك فى إعداد الشق المتعلق بالأحوال الشخصية ورعاية وحماية الأطفال فى مصر بالتقرير الدولى المقدم من جمهورية مصر العربية إلى اللجنة الدولية للطفل بهئية الأم المتحدة عن الفترة من 1999 إلى 2003
- عضو هيئة التدريس وكذا لجنة تطوير المناهج بالمركز القومى للدراسات القضائية بوزارة العدل .

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ - ج
تمهيد	1
القانون رقم 100 لسنة 1985	7
أولا : القانون رقم 25 لسنة 1920 " المعدل "	7
مادة (1) " نفقة الزوجة "	7
النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 "	8
النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929 "	9
المذكرة الإيضاحية	9
سند وجوب النص	12
التعليق	12
شروط استحقاق النفقة	13
نفقة الزوجة الصغيرة	14
حكم النفقة فى ظل العقد الفاسد	15
اثبات عدم استحقاق الزوجة للنفقة	15
أثر يسار الزوجة فى استحقاقها للنفقة على الزوج	15
النفقة وديانة الزوج	15

نفقة الزوجة المريضة	15
مصاريف علاج الزوجة المريضة	15
نفقة الزوجة فى حالة عجز الزوج عن الأنفاق	17
حق زوجة الابن فى طلب النفقة من والد الزوج	17
أجر الخادم	17
أجر المسكن	19
إثبات استحقاق النفقة	20
إثبات الوفاء بالنفقة	20
تقدير نفقة الزوجة	21
إثبات النفقة فى ظل قانون سرية حسابات البنوك رقم 25 لسنة 1990	21
أحوال عدم استحقاق الزوجة للنفقة	23
الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن الزوج	24
خروج الزوجة للعمل وضوابطه	25
تحديد مدلول العمل المشروع	26
مفهوم إذن الزوج ومدى وجوب توافره فى حالة خروج الزوجة للعمل	27
حق الزوج فى منع الزوجة من العمل رغم سابق موافقته ورضاه (حالتان) ..	29
سقوط الجزاء التأديبى للزوجة العاملة لانقطاعها عن العمل خضوعا لأمر الزوج (هامش)	32

37	حق الزوجة فى الخروج للعمل فى قضاء المحكمة الدستورية " هامش "
41	حالات عدم استحقاق الزوجة للنفقة " خمس حالات "
42	تاريخ استحقاق النفقة
42	الاتفاق على الإنفاق
42	متجمد النفقة
42	أثر التصالح على النفقة بعد صدور الحكم بها
43	هل تفرض الزيادة فى النفقة من تاريخ الحكم أم من تاريخ الاستحقاق
43	طلب زيادة النفقة عن المدة السابقة
45	تقادم النفقة وسقوطها
45	استحقاق النفقة فى تركة الزوج
45	الإبراء من النفقة
46	عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة
47	مدى جواز المطالبة بمتجمد النفقة المتفق عليها رضاء والمدة الجائز المطالبة بها (مدى سريان الحظر من السماع على النفقة المفروضة رضاء)
48	المحكمة المختصة نوعياً بدعوى النفقة
49	المحكمة المختصة محلياً بدعوى النفقة
49	المقاصة فى دين النفقة
49	استدانة النفقة
50	الحكم بالنفقة نافذ فوراً

التنازل عن حكم النفقة	50
قواعد تنفيذ أحكام النفقات	50
تنفيذ حكم النفقة	50
طرق تنفيذ حكم النفقة	50
الطعن في الحكم بالنفقة	50
الاستشكال في تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة	50
حبس الزوج الممتنع عن سداد دين النفقة	51
حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية الحبس في متجمد النفقة " هامش "	51
المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بنظر دعوى الحبس في النفقات	56
شروط قبول دعوى الحبس في متجمد النفقة	57
دور النيابة العامة في التحرى عن يسار الزوج " نص مستحدث "	58
تقسيم المبالغ المحكوم بها في دعاوى الحبس	62
الكفالة في سداد المقضى به لتوقى الحبس	62
سريان الحكم الصادر بالحبس على المسلمين وغير المسلمين	64
تنفيذ الحكم الصادر بالحبس	64
منطوق الحكم بالحبس " هامش "	64
المقادير الجائز الحجز عليها من مرتبات الموظفين المحكوم ضدهم بالنفقات..	65
اختصاص المحكمة الجنائية بجريمة الامتناع عن دفع النفقة (المادة	
293 عقوبات) (جريمة هجر العائلة) وشروط انطباقها	65
حكم المحكمة الدستورية بدستورية المادتين 1 من القانون 91 لسنة 2000	

و 293 عقوبات " هامش "	68
مدى حق ورثة الزوجة فى حبس الزوج فى متجمد نفقتها.....	69
الاستشكال فى أحكام الحبس فى متجمد النفقة	69
المحكمة المختصة بنظر الاشكالات فى أحكام الحبس فى ديون النفقة	69
أحكام النقض للمادة الأولى	71
مادة (2) " نفقة العدة "	77
المذكرة الإيضاحية	77
التعليق	77
تعريف العدة	77
الحكمة من العدة	77
نفقة العدة	77
أحوال العدة	77
مبدأ العدة	78
حالات استحقاق نفقة العدة وسقوط الحق فيها	78
المدة التى تستحق عنها نفقة العدة	78
يمين العدة	80

81	العدة وإعلان الزوجة بالطلاق
81	احتساب بدء العدة فى حالة التطليق بحكم قضائى
83	أحوال عدم سماع الدعوى بنفقة العدة
83	هل يجوز للزوجة التنازل عن نفقة العدة مقدما أثناء الزوجية
84	دعوى إبطال (اسقاط) المفروض
85	أحكام النقض للمادة الثانية
89	مادة (4) " الطلاق لعدم الإنفاق "
89	المذكرة الإيضاحية
	سند وجوب النص
	89
89	التعليق
89	حالتى امتناع الزوج عن الأنفاق
90	إمهال الزوج المعسر .. شروطه وأحواله
92	عرض الصلح فى دعوى التطليق لعدم الأنفاق
92	الإثبات فى دعوى التطليق لعدم الإنفاق
93	المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بدعوى التطليق لعدم الأنفاق
	أحكام النقض للمادة الرابعة
	94
96	مادة (5)
	المذكرة الإيضاحية
	96
	التعليق
	98

.....	حالتى غيبة الزوج	98
99	إعذار الزوج الغائب	
101	المسجون الممتنع عن الأنفاق	
101	إثبات يسار الزوج الغائب	
102	أحكام النقض للمادة الخامسة	
103	مادة (6) " حكم الطلاق لعدم الإنفاق "	
.....	المذكرة الإيضاحية	103
103	التعليق	
.....	نوع الطلاق لعدم الأنفاق	103
104	شروط مراجعة المطلقة	
104	اختلاف الزوجين فى صحة المراجعة بعد طلاق القاضى	
.....	أحكام النقض للمادة السادسة	105
106	مادة (8) " أحوال زوجة المفقود "	
.....	المذكرة الإيضاحية	106
106	التعليق	
.....	أحوال زوجة المفقود	106
108	مادة (9) " الطلاق للعيب "	

.....	المذكرة الإيضاحية	108
.....	سند وجوب النص	108
108	التعليق	
108.....	تعريف العيب	
.....	معيار استحكام العيب	109
.....	شروط التطلق للعيب	109
110	مدى تأثير الرضا بالعيب فى طلب التطلق	
.....	تعريف العنين	112
112	معيار العنة التى تجيز التطلق	
112	التطلق بسبب عقم الزوج	
113	أحوال وشروط إمهال الزوج لمعاشرة الزوجة	
116.....	الطلاق بسبب العنة النفسية	
117	نطاق حق الزوج فى طلب فسخ العقد لثيوبة الزوجة "التدليس"	
119	اقتران عقد الزواج بالشرط	
121	حدود حق الزوجة فى طلب الطلاق لمخالفة شروط عقد الزواج الجديد	
123	المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بدعوى التطلق للعيب	
124	أحكام النقض للمادة التاسعة	
133	مادة (10) " حكم الطلاق للعيب	

133	التعليق
134	مادة (11) " إثبات العيوب التى تجيز الطلاق "
	المذكرة الإيضاحية
	134
134	التعليق
136	أحكام النقض للمادة الحادية عشرة
138	مادة (13)
	التعليق
	138
139	ثانياً : القانون رقم 25 لسنة 1929 " المعدل "
139	مادة (1) " طلاق السكران والمكره "
	المذكرة الإيضاحية
	139
	سند وجوب النص
	139
139	التعليق
	طلاق السكران
	140
	طلاق المكره
	140
141	طلاق الغضبان والمدهوش
141	المحكمة المختصة بدعوى بطلان طلاق السكران والمكره
142	أحكام النقض للمادة الأولى

145 مادة (2) " الطلاق المعلق "
.....	المذكرة الإيضاحية
145	
.....	سند وجوب النص
145	
145 التعليق
.....	الطلاق المنجز
146	
146 الطلاق غير المنجز
146 الطلاق المضاف
.....	الطلاق المعلق وشروطه
146	
.....	اليمين بالطلاق
147	
148 أحكام النقض للمادة الثانية
149 مادة (3) " الطلاق المتعدد "
.....	المذكرة الإيضاحية
149	
.....	سند وجوب النص
149	
149 التعليق
153 دعوى تعديل وصف الطلاق
154 أحكام النقض للمادة الثالثة
157 مادة (4) " كنايات الطلاق "

.....	المذكرة الإيضاحية	157
.....	سند وجوب النص	157
157	التعليق	
157	حكم كنايات الطلاق	
159	أحكام النقض للمادة الرابعة	
160	مادة (5) " أحكام الطلاق "	
.....	المذكرة الإيضاحية	160
.....	سند وجوب النص	160
160	التعليق	
160	الطلاق الرجعي	
161.....	الشهادة على الطلاق	
161	حالات الطلاق غير الرجعي	
161	أولاً : الطلاق المكمل الثلاث	
161	ثانياً : الطلاق قبل الدخول	
161	ثالثاً : الطلاق على مال	
162	رابعاً : ما نص عليه فى القانون	
162	حالات الطلاق وفق المذهب الحنفي	
163	(1) الطلاق بسبب اللعان	
163	(2) الطلاق بسبب العنة	

163	(3) الطلاق بسبب إباء الزوج للإسلام
164	تفويض الطلاق للزوجة
166	الطلاق والميراث
166	طلاق المريض مرض الموت
169	أحكام النقض للمادة الخامسة
175	أحكام نقض طلاق المريض مرض الموت
178	مادة (5 مكرر مضافة) " توثيق الطلاق "
178	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
178	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
179	المذكرة الإيضاحية
179	التعليق
181	كيفية إعلان المطلقة بالطلاق
184	الآثار المالية للطلاق
186	توثيق الطلاق فى القانون رقم 1 لسنة 2000
187	إثبات الطلاق بعد وفاة الزوجين
188	التحكيم فى الطلاق الرضائى " نص مستحدث "
190	إثبات الزواج العرفى والطلاق " نص مستحدث "
190	شرط المطالبة بحق مالى فى دعوى إثبات الطلاق
192	إثبات الطلاق المسند إلى زمن ماضى

العدة الشرعية والعدة القانونية	193
توثيق المراجعة	193
إعلان الزوجة بالمراجعة " نص مستحدث "	198
أحكام النقض للمادة الخامسة مكرر	201
مادة (6) " الطلاق للضرر "	207
المذكرة الإيضاحية	207
سند وجوب النص	208
التعليق	208
المصدر الشرعى للتطبيق للضرر	208
تعريف الضرر	209
معيار الضرر	209
تقدير الضرر	209
وصف الضرر	211
الضرر وحق الزوج فى تأديب الزوجة	212
اثر استمرار المعيشة المشتركة على توافر الإضرار	212
المدة الواجبة انقضاؤها لجواز طلب التطلاق للهجر	214
هل إسلام الزوج غير المسلم يعطى الزوجة الحق فى طلب الطلاق ؟	216
أمثلة للضرر الذى يجيز طلب التطلاق	217

.....	إثبات الضرر	220
220	ضوابط البيئة الشرعية فى إثبات الضرر
223	حجية الحكم الجنائى امام قضاء الأحوال الشخصية
226	عرض الصلح فى دعوى الطلاق
227	الصلح فى القانون رقم 1 لسنة 2000 " نص مستحدث "
229	تكرار الشكوى فى دعوى الطلاق
231	التحكيم فى دعوى الطلاق
232	التحكيم فى القانون رقم 1 لسنة 2000 " نص مستحدث "
234	الطلاق فى الزواج العرفى " نص مستحدث "
238	تعديل وصف الطلاق فى اشهاداته وفى الأحكام القضائية
239	المحكمة المختصة بدعاوى تعديل وصف الطلاق
239	تفويض المرأة فى الطلاق (تطليق الزوجة لنفسها)
	هل يجوز طلب التعويض عن الطلاق فى ظل أحكام قانون الأحوال	
242.....	الشخصية القائم.....	
242	تاريخ إحصاء الآثار المترتبة على التطليق بحكم قضائى
243	اثر الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الصادر بالتطليق
245	أحكام النقض للمادة السادسة
313	مادة (7) " شروط الحكم "
313	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
313	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929

.....	المذكرة الإيضاحية	313
.....	سند وجوب النص	113
314	التعليق	
314	شروط المحكم	
314	هل يجوز أن يكون من بين الحكّمين امرأة ؟	
315	تخلف الخصم عن تسمية حكمه	
316	حق الخصم في رد الحكم	
316	هل يجوز أن يكون الحكم أحد أصول الخصم أو فروعه ؟	
	أثر الخصومة بين الحكم وأحد طرفي الدعوى على صلاحية الحكم	
.....	للتحكيم	317
318	أحكام النقض للمادة السابعة	
322	مادة (8) " تحديد عمل الحكّمين "	
322	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	
322	النص في القانون رقم 25 لسنة 1929	
.....	المذكرة الإيضاحية	322
322	التعليق	
323	شكل تقرير المحكمين وتاريخ تقديمه " نص مستحدث "	
.....	الأمانة المالية للحكم	324

.....	تحليف الحكم	324
326	مادة (9) " معدلة " تخلف الزوجين عن التعاون مع الحكّمين "	
326	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	
326	النص في القانون رقم 25 لسنة 1929	
.....	المذكرة الإيضاحية	326
326	التعليق	
327	إنفراد أحد الحكّمين بالعمل	
329	أحكام النقض للمادة التاسعة	
.....	مادة (10) " معدلة " " القرارات الحكّمين "	331
331	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	
331	النص في القانون رقم 25 لسنة 1929	
.....	المذكرة الإيضاحية	331
.....	التعليق	331
333	إضافة طلب الفصل في الحقوق المالية أمام محكمة الاستئناف	
334	أحكام النقض للمادة العاشرة	
337	مادة (11) " معدلة " اختلاف الحكام "	
337	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	
337	النص في القانون رقم 25 لسنة 1929	

.....	المذكرة الإيضاحية	337
.....	سند وجوب النص	337
337	التعليق	
338	أثر نص المادة 19 من القانون 1 لسنة 2000 على نص المادة 11	
339	رأينا في التزام المحكمة برأى الحكام	
342	حق أولياء الزوجة في طلب فسخ عقد الزواج لتضررهم منه	
343	الخلع (تعريفه وأحكامه في الفقه الشرعي)	
347	الخلع في القانون رقم 1 لسنة 2000 " نص مستحدث "	
354	شروط التطلق خلعا في القانون	
.....	الخلع في الزواج العرفي	356
358	أحكام النقض للمادة الحادية عشرة	
363	مادة (11 مكرر - مضافة) " الطلاق للزواج من أخرى "	
363	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	
363	النص في القانون رقم 25 لسنة 1929	
.....	المذكرة الإيضاحية	363
.....	سند وجوب النص	364
364	التعليق	
371 و 364	المدة الواجب خلالها إقامة دعوى الطلاق للزواج من أخرى	
367	طبيعة الضرر في الطلاق للزواج بأخرى	

371	حالات سقوط الحق في طلب الطلاق للزواج من أخرى
372	تكرار حق الزوجة في طلب الطلاق للزواج من أخرى
372	حق الزوجة الجديدة في الطلاق لسبق زواج الزوج من أخرى
375	أثر قيام الزوج بتطليق الزوجة الأخرى أثناء نظر دعوى التطليق
378	حق الزوجة الناشز في الطلاق للزواج من أخرى
378	إثبات الزواج من أخرى في ضوء المادة 99 من اللائحة الشرعية
380	الزواج العرفي والحق في الطلاق للزواج من أخرى
380	رأينا في الطلاق للزواج من أخرى
382	أحكام النقض للمادة الحادية عشر مكرر
395	مادة (11 مكرر ثانياً - مضافة) " إنذار الطاعة والاعتراض عليه " ...
395	النص في القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
	المذكرة الإيضاحية
	396
398	التعليق
	سند وجوب النص
	399
	شروط الطاعة
	399
399	مفهوم خروج الزوجة على الطاعة
400	الدخول بالزوجة كشرط للطاعة
400	كيفية دعوة الزوجة للدخول في طاعة الزوج
	نص المادة 11 مكرر ثانياً نسخ إمكانية اللجوء إلى المحكمة الجزئية بدعوى

.....	الطاعة
404	
406	التجهيل بمسكن الطاعة يؤدي إلى بطلان الإنذار
406	ماهية مسكن الطاعة
.....	شروط مسكن الطاعة
407	
410	من أحكام المحاكم بخصوص مسكن الطاعة
410 و 414	استمرارية شرعية مسكن الطاعة "مفهومها"
.....	مكان مسكن الطاعة
411	
413	مدى شرعية المسكن المؤجر بنظام السكن المفروش للطاعة
415	كيفية اعتراض الزوجة على الدخول في طاعة الزوج .. ومدته
415	المحكمة المختصة بنظر دعوى الاعتراض
415	ميعاد اعتراض الطاعة للزوجة المقيمة بالخارج
417	أولاً : بالنسبة للزوجة غير المعلوم لها محل إقامة داخل البلاد أو خارجها ...
417	ثانياً : بالنسبة للزوجة المقيمة بالخارج
420	عبء إثبات أسباب الاعتراض
420	تاريخ وقف نفقة الزوجة الممتنعة عن الطاعة
424	عودة الزوجة إلى مسكن الزوجية
425	أثر قيام الزوج بتبديل مسكن الطاعة أثناء نظر دعوى الاعتراض
	اقتران طلب الاعتراض على الطاعة بطلب التطلاق (المادة 11 مكرر ثانياً
426	من القانون أضافت سبباً جديداً للتطلاق هو " الشقاق بين الزوجين "
433	أثر طلاق الزوجة أثناء نظر دعوى الاعتراض

434	عرض الصلح فى قضايا الاعتراض.....
435	تكرار عرض الصلح " نص مستحدث ".....
436	التحكيم فى دعاوى الاعتراض
.....	الفصل فى الحقوق المالية.....
437	
	نطاق تطبيق المادة 11 مكرر ثانياً من القانون قم 25 لسنة 1929 المعدل
438	من حيث الأشخاص
440	المحكمة المختصة بدعوى الطاعة
440	دعوى النشوز والمحكمة المختصة بنظرها.....
.....	إثبات نشوز الزوجة.....
444	
444	طلاق الزوجة خلال نظر دعوى النشوز.....
444	أثر إقلاع الزوجة عن معصية النشوز
444	اختصاص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ حكم نفقة الزوجة حالة الحكم بنشوزها... ..
	خضوع الاعتراض المرفوع فى ظل أحكام القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
	المحكوم بعدم دستورية للمواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم 100
446	لسنة 1985
450	أحكام النقض للمادة الحادية عشرة مكرر ثانياً.....
490	مادة (12) " الطلاق للغياب "
.....	المذكرة الإيضاحية
490	
.....	سند وجوب النص
490	

التعليق	491
الدخول بالزوجة كشرط لطلب التطلق للغياب.....	491
شروط طلب التطلق للغياب	491
عرض الصلح وحالات تكراره	495
تعارض إثبات المدعية مع طلبات الدعوى	495
أحكام النقض للمادة الثانية عشر	497
مادة (13)	503
المذكرة الإيضاحية	503
التعليق	503
أحكام النقض للمادة الثالثة عشر	506
مادة (14) " الطلاق للسجن "	508
المذكرة الإيضاحية	508
سند وجوب النص	508
التعليق	508
شروط طلب التطلق للسجن.....	509
الإفراج عن المسجون أثناء نظر الدعوى	511
مدى انطباق النص بالنسبة للمعتقل.....	512
مدى انطباق النص بالنسبة للأسير.....	513
مدى حق زوجة المحكوم بإعدامه فى طلب التطلق.....	514
أحكام النقض للمادة الرابعة عشرة.....	515

516 مادة (15) " النسب "
.....	المذكرة الإيضاحية
516	
.....	سند وجوب النص
517	
517 التعليق
.....	أسباب ثبوت النسب
518	
519 (1) الزواج الصحيح وشروطه
.....	النسب والزواج العرفي
521	
.....	اللعان والملاعنة
522	
525 (2) الزواج الفاسد
525 (3) الوطء بشبهة
525 طرق (وسائل) ثبوت النسب
.....	(1) الفراش
525	
526 إثبات النسب في الزواج العرفي والشفوي
.....	(2) الإقرار وشروطه
526	
527 أولا : إثبات النسب الأصلي أو أصل النسب بالإقرار
.....	الإقرار بالبنوة
527	

.....	شروط ثبوت النسب بالإقرار	527
529	قاعدة عدم جواز الإنكار بعد الإقرار	
530	إقرار الأم بالنسب وحجيته	
531	ثانياً : إثبات النسب الفرعى بالإقرار	
533	اللقيط " تعريفه وإثبات نسبه "	
533	التبنى " مفهومه وجوازه فى إثبات النسب "	
534	(3) البينة الشرعية	
	شرط الادعاء بالنسب إلى متوفى وثبوت النسب المتعدى (شروط قبول	
.....	دعوى النسب)	536
537	أحكام النقص للمادة الخامسة عشرة	
588	مادة (16) " تقدير نفقة الزوجة "	
588	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 979	
588	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929	
.....	سند وجوب النص	588
.....	المذكرة الإيضاحية	588
590	التعليق	
590	أحوال نفقة الزوجة وأساس تقديرها	
591	تقدير نفقة الزوجة فى حالة إعسار الزوج	
.....	استدانة النفقة	592

592	حجية الحكم الصادر بالنفقة
593	الحصول على النفقة المؤقتة من القاضى المستعجل
594	تاريخ الحكم بالنفقة المؤقتة
595	حالات عدم الحكم بالنفقة المؤقتة
598	تقدير النفقة المؤقتة
598	استئناف حكم النفقة المؤقتة
599	المقاصة بالنفقة المؤقتة
599	مدى جواز الحبس فى النفقة المؤقتة
	مدى حق الزوجة فى منع الزوج من السفر إلى الخارج وفاء لدين النفقة
	المستحق لها فى ذمته
600	اختصاص قاضى الأمور الوقفية بمنازعات سفر الزوجين إلى الخارج "نص
601	مستحدث"
601	إثبات يسار المدعى عليه فى دعاوى النفقة
603	أحكام النقض للمادة السادسة عشر
604	مادة (17) " مدة سماع الدعوى بالنفقة "
604	المذكرة الإيضاحية
605	التعليق
606	أحوال عدم وجوب نفقة العدة للمطلقة
606	مدى سماع الدعوى بنفقة العدة عن مدة ماضية لأكثر من سنة

أحوال عدة المرأة وانقضائها.....	608
الآثار المالية للطلاق	608
شروط سماع دعوى الإرث بسبب الزوجية	609
أحكام النقض للمادة السابعة عشر.....	611
مادة (18) " قيد تنفيذ أحكام النفقة "	615
المذكرة الإيضاحية	615
التعليق	615
دعوى كف اليد والخصوم فيها	615
دعوى استرداد ما دفع بغير حق	617
أحكام النقض للمادة الثامنة عشر.....	619
مادة (18 مكرر مضافة) " المتعة "	621
النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 979	621
النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929	621
المذكرة الإيضاحية	621
سند وجوب النص	622
التعليق	622
سبب وجوب المتعة.....	623
شروط استحقاق المتعة.....	624
قرينة الطلاق الغيابى على توافر شروط استحقاق المتعة	626 و 627 و 634

التنازل عن الحق في المتعة	626
حق المطلقة على الإبراء في تعويض المتعة	627 و 628
حق المطلقة قضائيا في المتعة	628
رأينا في مدى استحقاق المطلقة بحكم قضائي للمتعة	629
استحقاق المتعة في حالة تكرار الطلاق	632
إثبات استحقاق المتعة	633
حق الزوجة العاقر في المتعة	633 و 637
مدى استحقاق الزوجة الناشز للمتعة	634
تاريخ تقدير المتعة وتقسيتها	635
هل يجوز المطالبة بالمتعة في تركة المطلق المتوفى؟	636
تحديد مقدار المتعة	637
تقسيم المتعة	638
هل يشترط للقضاء بالمتعة سبق الحصول على حكم بالنفقة	639
مدى قوة دين المتعة وتقادمه	643
مدى صحة إطلاق لفظ النفقة على المتعة	643
عدم جواز الحبس في متجمد المتعة	644
المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى المتعة	645
المحكمة المختصة محلليا بنظر دعوى المتعة	645
أحكام النقض للمادة الثامنة عشر مكرر	648

660 مادة (18 مكرر ثانياً - مضافة) " نفقة الأولاد "
660 النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
660 النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
660 المذكرة الإيضاحية
661 سند وجوب النص
661 التعليق
661 الأصل هو استحقاق نفقة الصغير فى أمواله
662 عناصر نفقة الصغير
663 بدل الفرش والغطاء
663 شروط وجوب نفقة الفرع على الأصل
664 نفقة الصغير واختلاف ديانته على الأب
665 العجز الحكمى للصغير واستحقاق نفقته على أبيه
665 حد استحقاق الفروع للنفقة
667 مدى التزام الأب المعسر بنفقة الصغير
668 نفقة الصغير على الأب الغائب
668 نفقة زوجة الابن الصغير
668 نفقة الصغير فى حالة سجن الأب
668 تقدير نفقة الابن على أبيه
669 حبس الأب فى متجمد نفقة الصغير

.....	المقاصة بنفقة الصغير	669
669.....	تقادم نفقة الصغير	
669	ذا الصفة فى المطالبة بنفقة الصغير	
671	تغير نفقة الصغير وتاريخ ذلك	
672	شروط القضاء بزيادة أو نقصان نفقة الصغار	
.....	الصلح على نفقة الصغير	673
674	النفقة فى حالة وفاة الابن أو الأب	
674	الملتزم بنفقة الصغير فى حالة وفاة الأب أو حبسه	
674	الملتزم بنفقة الصغير فى حالة حبس الأب أو عجزه عن الكسب	
.....	المصروفات المدرسية	675
675	الأجور	
.....	أحكام استحقاق الأجور	676
677	أجر الحضانة فى الزواج العرفى	
.....	الإبراء من الأجور	678
.....	قواعد تقدير الأجور	678
678	مدى جواز طلب زيادة الأجور	
679	المدة التى تستحق عنها الأجور	

679	أولا : بالنسبة لأجر الحضانة
680	ثانياً : بالنسبة لأجر الرضاعة
682	ثالثاً : بالنسبة لأجر المسكن
683	وقت استحقاق الأجور
684	استحقاق الصغير للنفقة من تاريخ الامتناع
684	المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية
685	حبس الأب الممتنع عن سداد نفقة الصغير
	قضاء المحكمة الدستورية بدستورية المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية
	(هامش)
688	
689	رفع الدعوى الجنائية فى دين النفقة
691	تحريك الدعوى الجنائية ضد الأب الممتنع عن سداد النفقة
692	صاحب الحق فى استلام نفقة الصغير
692	الملتزم بنفقة الصغير فى حالة انعدام الأقارب
692	المحكمة المختصة بدعوى نفقة الصغير
	اختصاص المحكمة التى تنتظر دعوى الطلاق بنظر الدعوى بطلب نفقة
692	الصغير " نص مستحدث "
	نفقة الأقارب
693	
	نفقة الأصول على الفروع
693	
694	شروط استحقاق نفقة الأصول على الفروع

695	عناصر نفقة الأصول على الفروع.....
695	تقدير نفقة الأصول
696	سقوط نفقة الأصول.....
696	استدانة نفقة الأصول
697	نفقة الأقارب من غير الفروع أو الأصول (الحواشى)
700	أحكام النقص للمادة الثامنة عشر مكرر ثانياً
702	(مادة 18 مكرر ثالثا - مضافة) " استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية "
702	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.....
702	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
702	المذكرة الإيضاحية
703	سند وجوب النص
703	التعليق
704	استحقاق الحاضنة للمسكن المؤجر.....
707	حق المطلق فى تهيئة مسكن بديل مؤجر ولو بعد انقضاء العدة
708	حق الزوجة فى طلب الطلاق والاستقلال بمسكن الزوجية بدعوى واحدة ..
708	استقلال الحاضنة بالمسكن لا يوجب إخلاء من كانوا يشاركونها الإقامة به...
710	استحقاق الحاضنة للمسكن غير المؤجر
712	مسكن الزوجية المؤجر للزوجة أو المملوك لها
713	طبيعة حق الحاضنة فى مسكن الحضانة.....

الملتزم بسداد إيجار مسكن الحضانة	715 و 716 و 728
مفهوم المسكن المناسب البديل	715
مكان مسكن الحضانة	715 و 716 و 727
الملتزم بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات	716
تخيير الحضانة بين الاستقلال بالمسكن أو الحصول على أجرته	716
معيان تحديد اجرة مسكن الحضانة	717 و 729
الإتفاق على أجر المسكن	717
هل يجوز للحضانة اختيار بدل السكن قبل الطلاق ؟	718
هل يلزم اختيار إحدى الحضانات أجر المسكن بقية أصحاب الحق فى الحضانة	720
عدم جواز الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية (مسكن الحضانة) بعد بلوغ الصغير اقصى سن الحضانة	722
استرداد المطلق لمسكن الحضانة	722 و 724
تنازل المطلق عن المسكن المؤجر خلال فترة الحضانة	723
اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى استقلال الحضانة بمسكن الزوجية	729
رأينا فى اختصاص المحكمة الابتدائية بدعوى استقلال الحضانة بمسكن الحضانة	731
مدى اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحضانة من مسكن الزوجية	733
تعليمات النائب العام بشأن النزاع حول مسكن الحضانة	735
سلطة النيابة العامة وحدود اختصاصها فى النزاع حول مسكن الحضانة	736
التظلم من القرارات النيابة فى منازعات الحيازة	737

737	أولا : التظلم الإدارى
737	ثانياً : التظلم القضائى
744	رأينا فى استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية
746	أحكام النقض للمادة الثامنة عشر مكرر ثالثا
767	مادة (19) " الصداق والشبكة وهدايا الخطبة "
767	المذكرة الإيضاحية
768	سند وجوب النص
768	التعليق
768	تعريف المهر (الصداق)
769	أحوال استحقاق كامل المهر
769	أحوال استحقاق جزء من المهر أو سقوط الحق فيه
770	الاختلاف فى المهر
770	(1) الاختلاف فى المقدار
770	(2) الاختلاف فى التسمية
771	(3) الاختلاف فى الطبيعة
771	(4) الاختلاف فى القبض
771	مهر السر والعلنية

.....	يمين الاستظهار	772
773	كيفية المطالبة بأجل المهر (مؤخر الصداق)	775
775	المحكمة المختصة بنظر دعاوى الصداق.....	776
776	هل يجوز المطالبة بجهاز الزوجية بطريق امر الأداء ؟	779
.....	المنازعة فى الشبكة والهدايا	781
781	المحكمة المختصة بالنزاع حول الشبكة والهدايا.....	781
781	هل يجوز التعويض عن فسخ الخطبة	783
783	الرسوم المستحقة على توثيق عقد الزواج	784
784	أحكام النقض للمادة التاسعة عشر	789
789	مادة (20) " الحضانة "	790
790	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979	790
790	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
.....	المذكرة الإيضاحية	790
.....	سند وجوب النص	792
792	التعليق	793
793	تعريف الحضانة والحاضنة.....	793
793	الحضانة والحفظ
.....	التبرع بالحضانة	794
795	حق الحاضنة فى التمسك بالحضانة بعد تنازلها عنها	

796	سلطة النيابة في تسليم المحضون للحاضنة " نص مستحدث "
797	الشروط الواجب توافرها في الحاضنة من النساء
798	زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير
799 و 817	اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضونة.....
.....	حضانة الرجال
799	
800	الشروط الواجب توافرها في الحاضن من الرجال
801	الآثار المالية للحكم بانتقال الحضانة
802	تنفيذ الحكم بنقل الحضانة
802	تقادم الحضانة
803	وقت انتهاء حضانة النساء
804	حكم بقاء الصغير في يد الحاضنة بعد بلوغه السن القانونية
804	حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة 20 " هامش "
806	لا يجوز حفظ الصغير لدى الحاضنة إلا بحكم قضائي
808	حفظ الصغير ومسكن الحضانة
808	احتساب عمر الصغير بالتقويم الهجري
.....	سن المخاصمة القضائية.....
810	
811	أنواع الولاية على الصغير وعلاقتها بالحضانة
817	حالات تنتهي بها الحضانة في غير السن التي حددها القانون.....
818	سن المخاصمة القضائية في القانون رقم 1 لسنة 2000
819	تخير المحضون في شخص الحاضن.....

820	خطورة ما انزلق إليه المشرع فى زيادة سن حضانة النساء.....
821	أصحاب الحق فى الحضانة بعد الأم
821	سقوط الأجر بزوال اليد.....
822	حضانة الصغير فى حالة عدم وجود حاضن
822	مكان الحضانة
823	حدود حق كل من الحاضنة والحاضن للصغير فى الانتقال به إلى بلد آخر...
823	أولاً : حدود حق الحاضنة
824	ثانياً : حدود حق الحاضن
826	المحكمة المختصة بدعوى الحضانة
826	تنفيذ الحكم بالحضانة
	أحكام رؤية الصغير
826	
828	حدود حق كل من الحاضنة والولى على النفس فيما يتعلق بتعليم المحضون...
830	تحديد أماكن رؤية الصغير " نص مستحدث "
833	إثبات الامتناع عن تنفيذ أحكام الرؤية " نص مستحدث "
	جريمة امتناع من بيده الصغير عن تسليمه لمن له الحق فى حضانته شرعاً
836	(المادتان 284 و 292 عقوبات)
838	احكام النقض للمادة عشرون
844	مادة (21) " المفقود "
	المذكرة الإيضاحية
844	
846	التعليق
847	حكم المفقودين الذين يغلب عليهم الهلاك

- 847 حكم المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات
- 848 المفقودين نتيجة العمليات العسكرية
- 849 حكم المفقودين فى حالات لا يغلب عليها الهلاك
- وقت اعتبار المفقود ميتاً
- 850
- 850 وجوب التحرى عن المفقود
- 851 عدم جواز الدعوى بموت المفقود ووراثته
- 852 المحكمة المختصة بالحكم بموت المفقود
- 853 مادة (22) " أثر الحكم بموت المفقود "
- المذكرة الإيضاحية
- 853
- 853 التعليق
- 855 المادة الثانية من القانون رقم 33 لسنة 1992
- 856 مادة (23) " مقصود السنة فى القانون "
- المذكرة الإيضاحية
- 856
- 856 التعليق
- 858 مادة (23 مكرر - مضافة) " العقوبات "
- 858 النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
- 858 النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
- المذكرة الإيضاحية
- 858
- 859 التعليق

862	الكتاب الدورى رقم 8 لسنة 1985 الصادر عن النائب العام
863	مادة (24) " تنظيمية "
863	النص فى القانون رقم 25 لسنة 1929
663	التعليق
864	مادة (25) " تنظيمية "
865	مادة (4) من القانون رقم 100 لسنة 1985 " تنظيمية "
865	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
865	المذكرة الإيضاحية
865	التعليق
867	مادة (5) من القانون رقم 100 لسنة 1985 " تنظيمية "
867	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
867	المذكرة الإيضاحية
867	التعليق
868	مادة (6) من القانون رقم 100 لسنة 1985 " تنظيمية "
868	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
868	التعليق
869	مادة (7) من القانون رقم 100 لسنة 1985 " تنظيمية "
869	النص فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979
869	التعليق
883	احكام النقص للمادة السابعة من القانون 100 لسنة 1985
890	ملحق الكتاب
892	اولا : الاعمال التحضيرية للقانون رقم 100 لسنة 1985

(1) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية و مكتب لجنة	
الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف	892
(2) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 " احالة "	904
(3) أهم ما جاء بمناقشات أعضاء مجلس الشعب حول مواد القانون رقم 100	
لسنة 1985	905
مناقشات المادة (7) ق 100 لسنة 1985	905
مناقشات المادة (5) مكرر	908
مناقشات المادة (11) مكرر	920
مناقشات المادة (11) مكرر ثانياً	928
مناقشات المادة (18) مكرر	929
مناقشات المادة (18) مكرر ثانياً	932
مناقشات المادة (18) مكرر ثالثاً	935
مناقشات المادة (23) مكرر	946
مناقشات المادة الأولى	
	949
مناقشات المادة (7)	951
ثانياً : قرار وزير العدل رقم 3269 لسنة 1985 بشأن أوضاع وإجراءات	
إعلان وتسليم إسهاد الطلاق وإخطار الزوجة بالزواج الجديد	952
ثالثاً : النصوص الموضوعية من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض	
أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	955
رابعاً : المذكرة الإيضاحية للنصوص الموضوعية من القانون رقم 1 لسنة	
2000	
	961

خامسا : القانون رقم 91 لسنة 2000 بإضافة مادة الحبس للقانون رقم 1 لسنة

2000
969

سادسا : قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000 بتحديد اماكن رؤية

الصغير وتسليمه
971

سابعا : قرار وزير العدل رقم 1089 لسنة 2000 بقواعد اعمال الأخصائيين

الإجتماعيين بالمحاكم
974

ثامنا : المواد الأولى والثانية والثالثة من قرار وزير العدل رقم 1727 لسنة

2000 بتعديل لائحة المأذونين 983

تاسعا : الكتاب الدورى رقم 6 لسنة 2000 الصادر عن مكتب النائب العام

بشأن منازعات الحضانة.....
990

عاشرا : الكتاب الدورى رقم 8 لسنة 2000 بالتحرى فى قضايا النفقات 993

حادى عشر : الكتاب الدورى رقم 11 لسنة 2000 بتحديد نطاق تطبيق المادة

(293) عقوبات فى ضوء حكم المادة 76 مكرر من القانون رقم 91 لسنة

2000 995

فهرس الكتاب
998

أهم المراجع
1027

إصدارات المؤلف
102