موسوعـة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة استئناف بني سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في
الأحـوال الشخصيـة

المجلد الثاني

طاعة الزوجة – الاعتراض على إنذار الطاعة – النفقة الزوجية – منازعات السفر إلى الخارج – نفقة العدة – الحبس في دين النفقة وجريمة هجر العائلة – الحجز على الأجور والمرتبات وفاء لديون النفقة – وفاء بنك ناصر لديون النفقة.

9 شارع سامي البارودي – باب الخلق – القاهرة
19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب
ت: 23960443 – 23953301 -23639556
Email- dar.mahmoud88@outlook.com

موضوع رقم (1)
طاعة الزوجة

1- ماهية الطاعة:

تلتزم الزوجة شرعا بطاعة زوجها. والمقصود بطاعة الزوجة لزوجها، هو انقيادها له فى كل ما هو من آثار الزواج وما يكون حكما من أحكامه.

وتقتضى هذه الطاعة أن تقيم الزوجة بالمسكن الذى يعده لها، وألا تمنع نفسها عنه إلا بعذر شرعى، كعادة شهرية أو مرض، وأن تصونه فى شرفه وكرامته وسره وماله، فلا تتصرف فى ماله إلا بإذنه ولا تعطى شيئا منه مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه.

ويتبع حق الطاعة حق آخر هو أن تقر فى بيته لا تبرحه إلا بإذنه أو فى الحالات التى أجازها لها الشرع أو القانون.

وهذه الطاعة مقيدة بألا تكون فى معصية، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق[1]، فإذا طلب الزوج منها شرب الخمر أو لعب الميسر أو مجالسة الرجال الأجانب، أو الظهور فى الأماكن العامة متبرجة كان لها أن تعصاه.

كما أن الطاعة محددة بآثار الزواج، فلا تتعداها إلى غيرها، فليس للزوج أن يمنعها من التصرف فى مالها أو يأمرها أن تتصرف فيه على وجه خاص، لأن الولاية على مالها تكون لها إذا كانت قد بلغت سن الرشد (21 سنة) أو لمن له الولاية أو الوصاية عليها إن كانت قاصرة.

وفى هذا نصت المادة 212 من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا على أن:

«من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحا شرعا وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إيفائه معجل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد

(1) فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1978/8/18 فى الطلب رقم 119 لسنة 1976.

ذلك ولم تكن ذات عذر شرعى وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطى منه شيئا لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه».

والتزام الزوجة بطاعة زوجها يبرره أن أى جماعة لا يمكن أن يستقيم حالها أو تسير أمورها على الدرب السوى إلا إذا كان لها رئيس يتولى زمامها ويقود سفينتها، له كلمة مسموعة وأمر مطاع حتى لا يفلت منه الزمام، والأسرة ما هى إلا جماعة صغيرة تكون اللبنة الأولى فى بناء المجتمع، فكان لابد من رئيس لها.

والتزام الزوجة بالطاعة ليس قيدا على حريتها أو ضربا من التعسف فى معاملتها، وإنما هو للحفاظ عليها من الفتنة والفساد، وإعانة لها على أداء وظيفتها فى الأسرة والتى تتلاءم مع طبيعتها الأنثوية من تربية الأولاد والقيام على شئون البيت.

وقد جعلت الطاعة للرجل باعتباره رئيسا للبيت – دون المرأة – لما حباه الله تعالى من مكنات تجعله أقدر منها على القيام بأعباء هذه الرياسة، فهو أشد منها بدنا وأقدر على ضبط عواطفه وتغليب حكم عقله، وأقدر على فهم الحياة بحكم اختلاطه فى المجتمع، وهو القادر على العمل والمكلف بالإنفاق عليها وعلى أولادهما.

وقد ورد الالتزام بالطاعة فى القرآن الكريم والسنة النبوية.

فقد قال تعالى: ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾.

وقال: ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ** ﴾، فقيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه فى نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن

بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن ونهى عن التأديب إن أطعن بقوله: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾، فدل على أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل ذلك على لزوم طاعتهن للأزواج(1).

وقد قال النبى عليه السلام: «ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته وإن غاب عنها نصحته فى نفسها ومالها».

كما قال: «أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة».

وقد روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله عليه السلام فقالت: إنى رسول النساء إليك وما منهن إلا وهى تهوى مخرجى إليك، الله رب الرجال والنساء وإلاههن وأن رسول الله إلى الرجال والنساء، كتب الله الجهاد على الرجال فإن أصابوا أثروا وإن استشهدوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون فما يعدل ذلك من أعمالهن من الطاعة؟ فقال لها الرسول عليه السلام: «طاعة أزواجهن والمعرفة بحقوقهن وقليل منكن من تفعله».

وقد قال على كرم الله وجهه: «جهاد المرأة حسن التبعل».

شروط ساعة الزوجة للزوج

يشترط لوجوب ساعة الزوجة لزوجها توافر الشروط الآتية:

1) أن تكون الزوجة قد استوفت عاجل صداقها.
2) أن يكون الزوج قد أعد لها مسكنا شرعيا.
3) أن يكون الزوج أمينا عليها وعلى مالها إن كان لها مال.

2- الشرط الأول: أن يوفى الزوج إلى زوجته عاجل صداقها:

(راجع فى التفصيل الكتاب الأول بند (167).

---

(1) بدائع الصنائع – جـ2 – طبعة 1982 ص334.

3- الشرط الثانى: أن يعد الزوج لزوجته مسكنا شرعيا:

يجب على الزوج أن يعد لزوجته مسكنا شرعيا للطاعة ولا يغنى عن ذلك أن يكون للزوجة مسكن على سبيل الملك أو الإيجار.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بملكيتها لمسكن الزوجية وما به من منقولات وركنت فى إثبات ذلك إلى صورة من عقد ملكيتها لمسكن الزوجية المسجل برقم 481 لسنة 1984 والحكم الصادر فى الدعوى رقم 609 لسنة 1991 مدنى كلى أسوان برفض دعوى المطعون ضده بملكيته لمنقولات الزوجية وكان البين من الأوراق أنه لم يهيئ لزوجته الطاعنة المسكن الشرعى المناسب، وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بالاعتراض على إعلان دعوة المطعون ضده لها بالدخول فى طاعته فى المسكن المملوك لها على سند من أنها كانت تقيم به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال.

(طعن رقم 22 لسنة 63 ق «أحوال شخصية» جلسة 7/4 / 1997)

2- «تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده لم يهيئ لها مسكنا شرعيا وأن مسكن الطاعة مؤجرا لها. التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على ذلك الدفاع الجوهرى. قصور».

(طعن رقم 479 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/4/30)

فإذا أعد الزوج لزوجته مسكنا شرعيا وامتنعت عن طاعته فى هذا المسكن كانت ناشزا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله. امتناع الزوجة عن طاعته فى المسكن الذى أعده لها. أثره. اعتبارها ناشزا».

(طعن رقم 22 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/4/7)

2- «للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه. أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله. امتناع الزوجة عن طاعته فى المسكن الذى أعده لها. أثره. اعتبارها ناشزا».

(طعن رقم 479 لسنة 66 ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/30)

3- للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه. أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله. علة ذلك. اعتبار الزوجة ناشزا بامتناعها عن طاعته فى المسكن الذى أعده لها. مسكن الطاعة. شرطه».

(طعن رقم 11 لسنة 66 ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/3/1)

وإعداد الزوجة مسكن الزوجية وإقامة الزوج معها فيه يكون على سبيل التسامح ولا يعطيه حق طلب طاعتها فيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه. أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله. إعداد الزوجة مسكن الزوجية وإقامة الزوج معها فيه. يكون على سبيل التسامح ولا يعطيه حق طلب طاعتها فيه. علة ذلك. إقامته معها بهذا المسكن انتفاعا متفرعا عن حق زوجته وتابعا لها. مؤداه. امتناع الزوجة عن طاعة زوجها فى هذا السكن عدم اعتباره نشوزا».

(طعن رقم 622 لسنة 65 ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/19)

ولكى يكون المسكن شرعيا يتعين أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

1- **أن يكون من حيث بنائه مما يتناسب وحال الزوج يسرا أو عسرا**، لأن المسكن من نفقة الزوجة ونفقة الزوجة تقدر بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالة الزوجة (م1/16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985).

ويستوى أن يكون مسكن الطاعة ملكا أو إجارة أو عارية لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ أى من طاقتكم أى مما تطيقونه ملكا أو إجارة أو عارية[1].

---

(1) البحر الرائق – جـ4 ص 193 وما بعدها .

ويراعى فى المسكن حالة الزوج المالية وعرف أمثاله فى السكنى[2].

فقد يكون المسكن الشرعى حجرة فى شقة، بشرط أن يكون لها مفتاح تغلق به وتفتح لتصون الزوجة نفسها ومالها وتتمكن من معاشرة زوجها والاستمتاع[3]، أو شقة فى عمارة، أو طابق فى عمارة، أو مبنى مستقلا (فيلا)، وذلك بحسب حالة الزوج وعرف أمثاله.

فإذا كان الزوج معسرا ويسكن أمثاله فى حجرة كان المسكن الشرعى حجرة تغلق، وإن كان موسرا ويسكن أمثاله فى شقة، كان المسكن الشرعى شقة وهكذا ... إلخ.

وفى هذا قضت محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ 1991/11/20 فى الاستئناف رقم 10 لسنة 1991 أحوال نفس بأن:

«وحيث إنه من المقرر شرعا أنه يراعى فى المسكن الشرعى الذى يلتزم الزوج بإعداده لطاعة زوجته أن يكون مناسبا لحالة الزوج المالية وعرف أمثاله فى السكنى، فقد يكون المسكن الشرعى حجرة فى شقة بشرط أن يكون لها مفتاح تغلق به وتفتح لتصون الزوجة نفسها ومالها وتتمكن من معاشرة زوجها والاستمتاع».

ويجب أن يكون للمسكن مرافقه من بيت خلاء (دورة مياه) ومطبخ، ويجوز أن تكون هذه المرافق مشتركة إذا كان الزوج بحسب حالته وعرف أمثاله يسكن بحجرة فى شقة يقيم فيها آخرون.

وإذا كان الزوج من الفقراء الذى يسكنون أماكن لها مرافق مشتركة، فلا يمنع الاشتراك فى هذه المرافق من أن يكون المسكن شرعياً[4].

---

(2) الأستاذ على حسن الله – الزواج فى الشريعة الإسلامية ص 191 .

(3) شرح فتح القدير – ج4 – طبعة 1970 ص397.

(4) فقد جاء بحاشية ابن عابدين – جـ3 طبعة 1966 ص600: «قوله ومفاده لزوم كنيف ومطبخ» أى بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أو فى الدار لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار. =

وبالترتيب على ما تقدم، إذا كان مسكن الطاعة عبارة عن أعمدة خرسانية ولم يتم بناؤه، فإنه لا يكون صالحا للسكنى ولأن يكون مسكنا للطاعة بالتالى.

وفى هذا قضت محكمة شبين الكوم بتاريخ 1986/11/29 فى الدعوى رقم 1985/527 أحوال نفس بأن:

«ولما كان شاهدا المدعية الذين تطمئن المحكمة إلى ما شهدا به قررا أن مسكن الطاعة الوارد بالإنذار والموجه للمدعية فى 1985/5/14 لا وجود له حيث إنه عبارة عن أعمدة خرسانية فضلا عن أنه مملوك لوالد المدعى عليه الذى يقيم مع أسرته فى عزبة (...) فى منزل مشترك سبق القضاء فى الدعوى السابقة بعدم شرعيته ... الأمر الذى يكون معه الإنذار الموجه من المدعى عليه للمدعية فى 1985/9/14 حابط الأثر مما يكون معه دعوى المدعية قد انسحبت على سند من القانون والواقع جديرة بالإجابة».

ويجب على الحكم أن يبين فى أسبابه حالة الزوج المالية وما إذا كان المسكن الذى أعده لزوجته يتفق ومستواه المادى والاجتماعى، وما إذا كان مشتملا على مرافقه الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يبطله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ) «وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول، إن من بين الأسباب التى أبدتها فى اعتراضها على إنذار الطاعة أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير، ورغم أنه ثبت من أقوال الشهود والمستندات أنه وإن كان للطاعنة حجرة مستقلة بمسكن تشاركها فيه أسرة المطعون ضده إلا أن هذه الحجرة ليس لها مرافق مستقلة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض اعتراضها على سند

= قلت: وينبغى أن يكون هذا فى غير الفقراء الذين يسكنون فى الربوع والأحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور «الفرن» وبئر الماء) – راجع أيضا الدكتور عبد الرحمن تاج – ص235.

من أن ذلك المسكن شرعى وأن الطاعنة لم تقم الدليل على أن حال المطعون ضده أو عرف أمثاله يسمح له بتدبير مسكن مستقل لها، دون أن يستظهر الحكم حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية، ومدى مناسبة هذه الحجرة لها فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وإن كان للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أنه يجب عليه أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله، لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ وإذا كان هذا النص القرآنى قد ورد فى خصوص المطلقات فهو فى شأن الزوجات أوجب، ولقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ ﴾ بحيث تعتبر الزوجة ناشزا بامتناعها عن طاعة زوجها فى المسكن الذى أعده لها، إذا كان هذا المسكن مناسبا لحال الزوج المالية والاجتماعية، بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها، وخاليا من سكنى الغير ولو كان هذا الغير من أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم كالضرة وأولاد الزوج من غيرها عدا ولده الصغير غير المميز، ولا يشترط فى مسكن الطاعة أن يكون مبنى مستقلا فقد يكون كذلك أو وحدة سكنية فى مبنى أو غرفة حسبما يسكن أقران الزوج ممن هم فى مستواه المادى والاجتماعى، ويلزم أن يكون لهذا المسكن غلق، وأن يشتمل على جميع المرافق المنزلية والأدوات الشرعية وفقا لحال أمثال الزوج حسبما يجرى به العرف، حتى يعتبر مستقلا قائما بذاته، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المسكن الذى أعده لها المطعون ضده غير شرعى لانشغاله بسكنى الغير، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف الذى قضى برفض اعتراض الطاعنة على إنذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده، وتناول دفاع الطاعنة الذى ساقته على النحو المتقدم بالإحالة إلى ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن الثابت من أقوال الشهود أن مسكن الطاعة عبارة عن حجرة لها غلق خاص، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن الطاعنة لم تقدم الدليل على أن حالة المطعون ضده المالية والاجتماعية تسمح بأن يعد لها مسكنا

مستقلا، دون أن يبين حالته المالية وما إذا كانت الغرفة التى أعدها تتفق ومستواه المادى والاجتماعى، وما إذا كانت مشتملة على مرافقها الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن، على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 239 لسنة 62 ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/5/27)

(ب) – للزوج على زوجته حق الطاعة. شرطه. أنه يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله. علة ذلك مسكن الطاعة. شرطه. عدم لزوم أن يكون مبنى مستقلاً».

(طعن رقم 569 لسنة 65 ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/12/15)

2- أن يشتمل المسكن على المنقولات والأدوات اللازمة للمعيشة واللائقة بحال الزوج :

يجب أن يشتمل المسكن على المنقولات والأدوات اللازمة للمعيشة واللائقة بحال الزوج، فإذا كانت الزوجة لم تحضر معها متاعا، كان الزوج ملزما بأن يعد لها فى مسكن الطاعة المنقولات والمفروشات والأدوات اللازمة للمعيشة اللائقة بحاله، أى التى تتناسب مع يساره أو إعساره.

فيجب على الزوج أن يعد سريرا أو أريكة أو حصيرا للنوم بحسب يساره أو إعساره، وصيوانا لحفظ الملابس، وأدوات المطبخ ... الخ.

وإذا كان الزوج موسرا، وجرى العرف بين أمثاله على استعمال الأدوات والأجهزة الحديثة كموقد البوتاجاز والثلاجة والمكنسة الكهربائية، كان الزوج ملزما بإحضارها، إلا إذا كان الزوج قد أحضر خادما يقوم بأعمال النظافة فإنه لا يكون ملزما بإحضار مكنسة كهربائية.

ولا يجبر الزوج على إحضار الأجهزة الترفيهية كالتليفزيون والفيديو وما شابه ذلك.

وقضت محكمة النقض بتاريخ 1987/4/28 فى الطعن رقم 43 لسنة 55ق «أحوال شخصية» بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه

المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة فى ذلك لمحكمة النقض طالما جاء استخلاصه سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لواقعة الدعوى ولمستندات الطرفين فيها أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة باعتبار الإنذار المعلن للمطعون عليها بتاريخ 1980/12/4 كأن لم يكن قوله «... ومن حيث إن الاعتراض المقدم من المستأنف عليها (المطعون عليها) على الإنذار الموجه إليها من المستأنف (الطاعن) بتاريخ 1980/12/4 قد استقر على أنه المسكن المعد للطاعة المبين بالإنذار حينما توجهت إليه لم يكن مستوفيا للأدوات والمرافق اللازمة للمعيشة فيه وقد ثبت ذلك من المعاينة التى أجراها أحد رجال الشرطة الذى ثبت ذلك بمحضره ومن ثم يكون المسكن المعد للطاعة وقت أن توجهت إليه المستأنفة بعد أن أنذرها المعترض ضده (الطاعن) غير مستوف لشرائطه الشرعية لعدم اشتماله على لوازم الحياة الأساسية ومن ثم فإن اعتراضها يكون قائما على أساس سليم من الواقع والقانون ...» ومن حيث إن الحكم المستأنف أخذ بهذا النظر فيما قضى به من اعتبار الإنذار المعلن للمدعية (المطعون عليها) بتاريخ 1980/12/4 كأن لم يكن وغير ذى أثر يكون قد أصاب صحيح القانون جدير بالتأييد لذات الأسباب التى بنى عليها وتضيف المحكمة ردا على ما نعاه المستأنف بصحيفة استئنافه من اعتماده فى قضائه على تحقيقات المحضر رقم 64 لسنة 1980 أحوال قسم الهرم وإذ كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما جاء بتحقيقات ذلك المحضر من أن مسكن الطاعن لم يكن وقت إنذار الطاعة قد تهيأ للإقامة فيه إذ لم يكن فى ذلك الوقت سوى مجرد بناء خاليا من كافة المرافق والمنقولات اللازمة لمعيشة الحياة الزوجية وهو ما يسلم به المستأنف نفسه ومن ثم فإن الحكم المستأنف إذ قضى بعدم الاعتداد بالإنذار يكون قد صادف صحيح القانون والواقع وما نعاه عليه المستأنف بصحيفة استئنافه هو قول لا دليل عليه ومن ثم يغدو الاستئناف قائما بلا سند متعين

رفضه ... وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه وفيه الرد المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فإن ما يثيره بسببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى وهو مالا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض».

ويثور التساؤل عما إذا كان توقيع الحجز على المنقولات والأدوات اللازمة للمعيشة الموجودة بمسكن الزوجية ينال من شرعية المسكن أم لا ينال منها؟

وللإجابة على هذا التساؤل نسوق نص المادة (1/368) من قانون المرافعات (الواردة بالباب الثالث – الفصل الأول الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدين المدين وبيعه)، فقد جرت على أن:

«لا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعيرها وإلا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن إلزامه بالتعويضات.

إنما يجوز إذا كان مالكا لها أو صاحب حق الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له».

ومن ثم تعين التفرقة فى هذا الشأن بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يعين الزوج حارسا على المنقولات، ففى هذه الحالة أجاز له النص استعمال الأشياء المحجوز عليها فيما خصصت له، وبالتالى فإن الحجز لا يكون قيدا عليه أو على زوجته فى استعمال هذه المنقولات، لأنها قد أعدت لاستعمالها فى المعيشة الزوجية، فإذا استعمل الزوجان هذه المحجوزات كان هذا الاستعمال فيما خصصت له.

ولا يختلف الأمر إذا كانت الزوجة هى التى عينت حارسا لأن لها حق انتفاع على هذه المنقولات والأدوات، فاستعمالها لها مع زوجها يكون فيما خصصت له وهى المعيشة الزوجية.

والحالة الثانية: أن يعين شخص من الغير حارسا على المحجوزات. ففى هذه الحالة لا يحق للزوج استعمال هذه المحجوزات، كما لا يحق للزوجة ذلك،

ومن حق الحارس الحيلولة بينهما وبين استعمالها[5] وعلى ذلك يكون مسكن الطاعة غير شرعى.

3- أن يكون خاليا من سكنى الغير:

يجب أن يكون مسكن الطاعة خاليا من سكنى الغير، ويشمل الغير الضرة وأحماء الزوجة كوالدى الزوج أو أشقائه أو سائر أقاربه. ويستثنى من هؤلاء ولد الزوج غير المميز من غيرها لأنه لا يفهم الجماع فلا تتعطل المعاشرة بوجوده.

ذلك أن المرأة تتضرر بمشاركة غيرها فى سكنى مسكن الزوجة، لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع به، كما أن مجرد وجود الضرة معها إيذاء لها كما جرت العادة بذلك ودلت عليه التجارب[6].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «للزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا. القضاء بالتطليق رغم عدم تهيئة الزوج مسكن مستقل لها خطأ».

(طعن رقم 114 لسنة 55ق «أحوال شخصية» غير منشور)

2- «للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أن ذلك مشروط بأن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله وبين جيران تأمن فيه على نفسها وخاليا من سكنى الغير ولو كان هذا الغير أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم».

(طعن رقم 596 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/6/19)

---

(5) الدكتور فتحى والى – التنفيذ الجبرى – طبعة 1980 ص382 – الدكتور أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – الطبعة التاسعة – 1986 ص403 – وقارن المستشار صلاح الدين زغو – ص180 فقد ذهب إلى أن شرعية مسكن الطاعة لا تندفع بحجز منقولاته لو تعين غير الزوج حارسا عليها لأن المدين المحجوز عليه لا يحرم من استعمال منقولاته، كما أن القول بغير ذلك يفتح الباب على مصراعيه لحجوزات كيدية.

(6) وذهب رأى إلى أن الزوجة ليس لها الامتناع عن إسكان أم ولد الزوج معها بمسكن الزوجية «البحر الرائق جـ4 ص194» – ولم يوافق العلامة ابن عابدين على هذا الرأى فى حاشيته جـ3 ص600 حيث قال: «قلت: وقد يكون إضرار أم ولده لها أكثر من إضرار ضرتها. وفى الدر المنتقى عن المحيط أن أم الولد كأهله».

وإذا اختارت الزوجة سكنى هؤلاء معها، فإنها بهذا الاختيار تكون قد رضيت بإنقاص حقها[7]، ولا يجوز لها فيما بعد أن تطالب زوجها بمسكن مستقل، لأن حقها فى المسكن المستقل قد سقط والساقط لا يعود. أما إذا رضيت بالإقامة مع هؤلاء لفترة موقوتة فإنه بانتهاء هذه الفترة يعود حقها فى السكنى بمسكن مستقل[8].

وقد قضى بأن:

الشروط اللازم توافرها فى مسكن الطاعة أن يكون لائقا اجتماعيا وماديا بين جيران مسلمين صالحين يتوافر به المقومات اللازمة للمعيشة به معيشة كريمة وأنه يتعين فى الزوج طالب الطاعة أن يكون أمينا نفسا ومالا على الزوجة المعترضة على الدخول فى الطاعة وكان المستأنف ضدها قد استندت فى اعتراضها على إنذار الطاعة على عدم شرعية المسكن وعدم أمانة المعترض ضده عليها وكان الخبير قد استند فى تقريره إلى عدم شرعية المسكن لكون والدة المعترض ضده مقيمة بمسكن الطاعة وقد تجاهل وسايرته فى ذلك محكمة أول درجة أن مسكن الطاعة هو مسكن الزوجية وأن والدة المعترض ضده مقيمة به منذ الزواج – وقد ارتضت المعترضة ذلك وبرضاها سقط حقها فى المطالبة بمسكن مستقل والساقط لا يعود كما أنها لم تقدم دليلا على وجود اتفاق على تهيئة مسكن مستقل وقدرة المعترض ضده على ذلك كما أنها لم تقدم دليلا على عدم أمانة المعترض ضده ومن ثم يكون الاعتراض أقيم على غير سند من الواقع والقانون إذ إن طاعة الأم مقدمة على طاعة الزوجة وهى أحق الناس على وجه الأرض بمصاحبتها فى الدنيا معروفا ومن ثم تقضى المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الاعتراض ودخول المستأنف ضدها فى طاعة المستأنف على نحو ما سيرد بالمنطوق».

(استئناف القاهرة الدعوى رقم 3804 لسنة 26ق جلسة 2009/7/5)

---

(7) الهداية شرح بداية المبتدى – جـ2 – ص43 – فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1962/10/21 فى الطلب رقم 968 لسنة 1962.

(8) بندر طنطا للأحوال الشخصية (ملى) بتاريخ 1988/1/11 الدعوى 409 لسنة 1986.

وإذا كانت السكنى فى حجرة من شقة، وكانت ضرتها أو أحماؤها يسكنون بحجرة أو حجرات أخرى بها، واعتادوا إيذاءها بالفعل أو القول كان لها أن تطلب من زوجها نقلها إلى مسكن آخر، وتكون عدم شرعية المسكن فى هذه الحالة راجعة إلى كونه بين جيران غير صالحين(9).

وإذا كان للزوجة ولد صغير من غيره وأرادت أن ترضعه وتربيه كان له منعها لأن من حقه أن يمنع امرأته مما يوجب خللا فى حقه ولأنها فى الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج(10).

كما لا يجوز للزوجة إسكان أحد من أهلها بمسكن الزوجية إلا إذا رضى زوجها بذلك.

وليس للزوج أن يمنع والديها من الدخول عليها فى كل جمعة أو يمنع غيرهما من المحارم من الدخول عليها كل سنة، وله منعهم من المكث أى البقاء بالمسكن، لأن الفتنة ليست فى الدخول وإنما فى المكث وطول الكلام(11).

---

(9) فقد جاء بالعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية – جـ1 ص70: «وحاصله أنه له كان فى الدار ضرة أو أحد من أقارب الزوج يؤذيها لم يكف بيت منها له غلق ومرافق لم يكن أحد يؤذيها كفى ولو فى نفس البيت أحد لم يكف مطلقا. وقارن المادة 186 من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا فقد نصت على أن: «إذا أسكن الزوج امرأته فى مسكن على حدتها من دار فيها أحد أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلا أو قولا ولها طلب ذلك مع الضرة فإن كان فى نفس المسكن المقيمة به ضرة لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلا أو قولا».

(10) منحة الخالق على البحر الرائق – جـ4 – ص195.

(11) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص602 – البحر الرائق – جـ4 – ص195 – وقد أخذت بهذا الرأى فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة بتاريخ 1962/10/21 فى الطلب رقم 968 سنة 1962 وقد جاء فيها:

«.... ومن حقه عليها أن يمنعها من الخروج من بيته إلا لحاجة يقضى بها العرف ولزيارة أبويها ومحارمها، وأن يمنعها من إدخال أحد فى بيته والمكث فيه غير أبويها وأولادها ومحارمها، فليس له منعها من إدخالهم، ولكن له منعهم من المكث فى البيت».

وذهب رأى آخر إلى أن للزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لأن المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها فى أى =

وقد قضى بصدد هذا الشرط بأن:

(أ) «وحيث إنه من المقرر شرعا أن المسكن الشرعى الذى يجب تهيئته للزوجة يجب أن يكون خاليا من سكنى الغير وهذا الشرط مستقى من قول الفقهاء أن الزوجة يسكنها زوجها فى بيت تكون فيه آمنة على متاعها وعدم ما يمنعها من المعاشرة الزوجية والاستمتاع به وقد رتب القضاء على ذلك أن لا تجبر الزوجة على الطاعة شرعا فى مسكن فيه والد الزوج ووالدته وأشقاؤه وأن لو أراد الزوج أن يسكن الزوجة مع ذويه وغيرهم من أقاربه فأبت ذلك فعليه أن يسكنها فى منزل منفرد – لما كان الثابت من أقوال شاهدى المعترضة – والتى تطمئن إليها المحكمة وتجعلها عمادا لقضائها – أن المسكن الذى أعده المعترض ضده للمعترضة مشغول بسكنى الغير من زوجته الأخرى ولذلك فإنه يكون مسكنا غير شرعى ولا تجبر المعترضة على الطاعة به ويكون من ثم اعتراضها على هذا المسكن فى محله وعلى أساس سليم من القانون والواقع مما يتعين معه عدم الاعتداد بإنذار الطاعة المعلن لها من المعترض ضده فى 1985/9/9 واعتباره كأن لم يكن لاسيما وأن المحكمة قد عجزت عن الإصلاح بينهما على النحو الثابت بجلسة 1986/10/18».

(شبين الكوم الكلية فى 1986/11/29 – الدعوى رقم 513 لسنة 1985 أحوال نفس)

(ب) – «.. وكانت المحكمة قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المعترضة عدم شرعية مسكن الطاعة وعدم أمانة المعترض ضده عليها وكانت المعترضة قد استشهدت بشاهدين قررا أن مسكن الطاعة غير شرعى لانشغاله بسكنى الغير من والدى المعترض ضده وإخوته كما أن المعترضة لا تأمن على نفسها ومالها بمسكن الطاعة المبين بالإنذار، ولم يحضر المعترض ضده لا بنفسه ولا بوكيل عنه ولم يحضر شهودا ينفى بواسطتهم ما قرره شاهدا المعترضة.

= وقت من باب الدار لما فيه من قطع الرحم. ليس له فى ذلك ضرر – الهداية – جـ2 – ص43.

وحيث إن المقرر حسبما استقر قضاء النقض أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن مدلولها.

(نقض 1981/5/12 طعن 41 لسنة 49ق – أحوال شخصية).

ولما كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهدى المعترضة من أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى والدى المعترض ضده وأشقائه وشقيقاته وأن المعترضة لا تأمن على نفسها ومالها بذلك المسكن بعد أن طردها المعترض ضده منه ومن ثم تعين قبول اعتراض المعترضة على إنذار الطاعة موضوعا والقضاء باعتبار إنذار الطاعة الموجه إليها فى 1987/10/4 كأن لم يكن وعديم الأثر قانونا».

(طنطا الكلية فى 1988/4/26 – الدعوى رقم 913 لسنة 1987 أحوال نفس)

4- أن يكون مسكن الطاعة بين جيران مسلمين صالحين:

والمقصود بذلك تبديد الوحشة عن الزوجة بوجود هؤلاء الجيران والإسراع بنجدتها إذا وقع اعتداء من الزوج عليها، والشهادة على ما يبدر منه عند الاقتضاء.

والحد الأدنى للجيران اثنان: رجلان أو رجل وامرأتان حتى يتوافر نصاب البينة الشرعية فتكون شهادتهما على ما يبدر من الزوج جائزة.

ولا يلزم أن يكون الجيران فى ذات المبنى الذى يقيم الزوجان فى إحدى وحداته وإنما يكفى أن يكونوا من القرب بحيث يصل إليهم صوت الاستغاثة الذى يصدر من الزوجة فيهرعون إلى نجدتها.

ويجب أن يكون اثنان من الجيران على الأقل (رجلان أو رجل وامرأتان) بالغين لأن البلوغ من شروط الشهادة.

ويجب أن يكون الجيران – أو اثنان منهم على الأقل – مسلمين صالحين، لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ 1985/1/22 فى الطعن رقم 8 لسنة 54 «أحوال شخصية» بأن:

«الطاعنة إذ تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعدم شرعية مسكن الطاعة لوجود جار غير مسلم لم تقدم تدليلا على ذلك سوى مستخرج رسمى من سجلات الضرائب العقارية عن العقار الكائن فيه المسكن يفيد أن شاغل الشقة القبلية من الطابق الأرضى منه يدعى «توفيق كندس» وكان هذا الاسم لا يقطع بذاته على أن صاحبه غير مسلم وهو ما يكفى لاطراح دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص».

ولا يشترط أن يكون الجيران متزوجين، كما لا يشترط ملازمة الجيران لمساكنهم طوال الليل والنهار، فهذا ما لم يقل به أحد من الفقهاء وكل إنسان تضطره ظروف حياته ونظام عمله إلى ترك بيته فى كثير من الأوقات[12].

4- تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع:

تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، ولا رقيب عليه فى ذلك طالما لم يعتمد على واقعة بغير سند.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كان تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة إذ أنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به، ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، ولا عليها من بعد

---

(12) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«إقامة الحكم قضاءه بعدم الاعتداد بإعلان الطاعنة استنادا إلى أساسين. عدم أمانة الطاعن على زوجته المطعون ضدها وعدم إعداده المسكن الشرعى المناسب لها. كفاية الأساس الأول لحمل الحكم. أثره. النعى على الحكم بشأن المسكن الشرعى – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج».

(طعن رقم 137 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/2/22)

أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات».

(طعن رقم 156 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/1/29)

2- «قاضى الموضوع. له سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود واستخلاص شرعية مسكن الطاعة. شرطه. أنه يكون تحصيله سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق وألا يخرج بهذه الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها ومؤديا للنتيجة التى انتهى إليها».

(طعن رقم 569 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/12/15)

3- «تقدير شرعية مسكن الطاعة. واقع. استقلال محكمة الموضوع به بما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة فى الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك. شرطه. ألا تعتمد على واقعة بلا سند وأن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 48 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/3/13)

4- «محكمة الموضوع. لها السلطة التامة فى استخلاص شرعية مسكن الطاعة. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها».

(طعن قم 622 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/9)

5- قاضى الموضوع. له سلطة تقدير شرعية مسكن الطاعة. شرطه. استخلاص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يركن فى تقديراته إلى أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى إليه قضاءه.

(طعن رقم 94 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/4/18)

5- مكان مسكن الطاعة:

اختلف فقهاء الحنفية فيما إذا كان من حق الزوج أن يعد مسكن الطاعة فى غير بلد الزوجة والتى عقد عليها فيه، أم أنه لا يجوز له ذلك وتعددت آراؤهم فى هذا الشأن على النحو الآتي:

الرأى الأول:

أنه يجوز للزوج إعداد مسكن الطاعة فى المكان الذى يريده إذا أوفاها عاجل وآجل صداقها، وكان مأمونا عليها، لأنها إنما رضيت بتأجيل جزء من مهرها لأجل إمساكها فى بلدها.

الرأى الثاني:

أنه يجوز للزوج إعداد مسكن الطاعة فى المكان الذى يريده إذا كان قد أوفاها عاجل صداقها فقط وكان مأمونا عليها وهذا ظاهر الرواية فى المذهب.

الرأى الثالث:

أنه يجوز إعداد مسكن الطاعة فى مكان دون مسافة السفر (مسافة السفر الآن تقدر بحوالى 90 كيلو مترا) – سواء نقل الزوجة من مدينة إلى قرية أو بالعكس، لأن ذلك ليس بغربة، لأن الله تعالى قال: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ** ﴾.

فالنص يعتد بعدم المضارة ونقل الزوجة إلى غير بلدها فيما يجاوز مسافة السفر مضارة لها[13].

الرأى الرابع:

أنه ليس للزوج أن يعد مسكن الطاعة فى غير بلد الزوجة والتى عقد عليها فيها مطلقا بدون رضاها لفساد الزمن – زمن أصحاب هذا الرأى – لأن الزوجة لا تأمن على نفسها فى منزلها، فيكون عدم أمانها أكثر خارج بلدها.

وهذا رأى المتأخرين من فقهاء الحنفية.

الرأى الخامس:

أن الحكم فى هذه المسألة يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف الناس أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان. لأن هذه المسألة لم يرد فيها نص فتخضع

(13) حاشية الرملى على جامع الفصولبين – جـ1 – ص190.

للاجتهاد، وكثيرا ما كان المجتهد يبنى رأيه على ما كان فى عرف زمانه بحيث لو كان فى زمن آخر لأفتى بخلافه بما يتمشى مع العرف الجاري[14].

وعندنا أن هذه المسألة يحكمها طبيعة عمل الزوج أو طبيعة وظيفته، والعرف الجارى والضرورة القائمة.

فإذا كانت طبيعة عمل أو وظيفة الزوج، تقتضى أن يعمل بغير بلد الزوجة أو بالتنقل بين البلاد المختلفة، كان على الزوجة أن تنتقل معه حيث يسكن.

وهذا ما جرى عليه العرف فى مصر وساعدت على وجوده حالة الضرورة المتمثلة فى الأزمة الطاحنة فى الإسكان التى تعانيها البلاد، والتى لا تجعل طالب السكنى مخيرا فى مكان السكنى فى كثير من الحالات، وكذلك التقدم الحاصل فى وسائل المواصلات الذى يمكن معه التنقل إلى أقصى أماكن البلاد أو إلى الخارج فى ساعات معدودة.

أما إذا كانت طبيعة عمل أو وظيفة الزوج لا تستدعى أن يعمل بغير بلد الزوجة أو الانتقال إلى البلاد المختلفة، فلا يجوز للزوج إعداد مسكن الطاعة فى غير بلد الزوجة إلا إذا وجد مبرر مقبول لذلك.

6- اشتراط الزوجة فى عقد الزواج إقامتها ببلدها:

إذا اشترطت الزوجة على زوجها فى عقد الزواج ألا ينقلها من بلدها، فإن هذا الشرط عند الأحناف يدخل فى الشروط الباطلة أو الفاسدة، فيصح العقد ويبطل الشرط.

(راجع فى التفصيل الكتاب الأول بند 29).

7- الشرط الثالث: أن يكون الزوج أمينا على زوجته وعلى مالها إن كان لها مال:

فهذا الشرط ذو شقين: أمانة الزوج على نفس زوجته، وأمانة الزوج على مال زوجته إن كان لها مال.

---

(14) رسالة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف- مجموعة رسائل ابن عابدين – جـ2 – ص125 وما بعدها.

ونعرض لهذين الشقين على التوالي:

8- (أ) أمانة الزوج على نفس زوجته :

يجب أن يكون الزوج أمينا على زوجته في نفسها، فقد قال تعالى: **﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾**.

وقال: **﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾**.

وقال النبى عليه السلام: «واستوصوا بالنساء خيرا فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج وأن أعوج ما فى الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا».

ومقتضى أمانة الزوج على زوجته، أن يحافظ عليها ويصونها من الأذى ومما يخل بدينها وخلقها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «إباحة حق التبليغ عن الجرائم. عدم تنافره مع كونه يجعل الزوج غير أمين على زوجته. علة ذلك. استعداؤه للسلطة ضدها يتجافى مع كونه الحماية والأمن والسكن لها».

(طعن رقم 54 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/7/14)[15].

---

(15) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

1- إن مجرد صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها لا يبرر امتناعها عن الدخول فى طاعته، إلا إذا كان هذا الامتناع بحق، لأنها إن كانت قد استوفت شروط وجوب النفقة وقت الحكم بها، فإن هذه الشروط قد لا تتوافر فى وقت لاحق، ذلك بأن الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقات – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها ذات حجية مؤقتة، لأنها مما يقبل التغيير والتعديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف، كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها.

(طعن رقم 76 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/12/25) =

2- «الطاعة حق للزوج على زوجته. شرطه. أمانته عليها نفسا ومالاً. مفاده. لا طاعة له إن تعمد مضارتها بالإساءة إليها بالقول أو الفعل أو الاستيلاء على مالها بدون وجه حق. اتهام المطعون ضده الطاعنة بالاستيلاء على بضائع من محله التجارى وبعض منقولات مسكن الزوجية. ثبوت عدم صحة الواقعة وأن المحل التجارى مملوك لها. كفايته لثبوت المضارة. علة ذلك. عدم أمانته نفسا عليها».

(طعن رقم 36 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة2004/1/10)

3- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بالقول أو بالفعل وأنه ولئن كان لقاضى الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا ما طرح القاضى بأسباب عدم اطمئنانه على ما يخالف الثابت بالأوراق أو تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها عما يؤدى إليه مدلولها أو كانت محمولة على أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها. لما كان ذلك، وكان من بين الأوجه التى تمسكت بها الطاعنة أمام محكمة أول درجة بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه إليها من المطعون ضده بأنه غير أمين عليها نفسا ومالا لتعديه عليها بالضرب والسب وكان الحكم الابتدائى قد أجابها إلى طلبها لاطمئنانه لأقوال شاهديها وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى تأسيسا على عدم اكتمال نصاب بينه الطاعنة باعتبار أن شهادة الشاهد الأول جاءت سماعية وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الشاهد وإن قرر بأقواله أنه لم يشاهد واقعة التعدى

= 2- «صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها فحسب. لا يبرر امتناعها عن الدخول فى طاعته. علة ذلك. استيفاء شروط النفقة وقت الحكم بها لا يمنع من عدم توافرها فى وقت لاحق للحجية المؤقتة للأحكام الصادرة بالنفقات».

(طعن رقم 48 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/3/13)

بالضرب إلا أنه شاهد وسمع تعدى المطعون ضده على الطاعنة بالسب كما قرر الشاهد الثانى بأنه شاهد واقعتى الضرب والسب إلا أن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض اعتراضها برغم مما اتفقت عليه شهادة شاهديها من تعديه عليها بالسب فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(طعن رقم 894 لسنة 74ق جلسة 2009/12/8)

4- «إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الموضوع صورة رسمية من المحضر الإدارى رقم ..... المتضمن شكواها ضد المطعون ضده لاستيقاعها شيك على بياض سلمه لزوج شقيقته الذى استحصل بموجبه حكم بالحبس ضدها وقدمت أيضا صورة رسمية من إقرار منسوب صدوره إلى المطعون ضده يقر فيه باستيقاعه للطاعنة على شيك على بياض حرره باسم زوج شقيقته واستصدر به حكم بالحبس ضدها وتمسكت بدلالة هذين المستندين فى إثبات عدم أمانة المطعون ضده عليها نفسا ومالا إلا أن الحكم المطعون فيه قد واجه هذين المستندين برد غير سائغ ولم يبين من مدوناته أن المحكمة فحصتهما فحصا متأنيا فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب».

(طعن رقم 570 لسنة 70ق «أحوال شخصية» جلسة 2010/12/14)

9- أمثلة لعدم أمانة الزوج على نفس زوجته :

1- دفع الزوجة إلى ارتكاب المحرمات:

ومثل ذلك أن يأمر الزوج زوجته باحتساء الخمر أو لعب الميسر أو مخالطة الرجال الأجانب أو الظهور على الشواطئ شبه عارية.

2- اعتداء الزوج على الزوج بالضرب:

لا ينال من أمانة الزوج ضرب الزوجة لتأديبها إذا كان ذلك فى نطاق حق التأديب المقرر فى الشريعة والذى سنعرض لها فيما بعد – أما إذا كان الضرب دون وجه حق أو مجاوزا الضرب المشروع فى التأديب. فإننا نرى أن هذا الضرب يكون سببا لسلب أمانة الزوج على نفس زوجته، يبرر لها الامتناع عن

طاعته، ذلك أن الطاعة فى هذه الحالة يكون فيها مضارة للزوجة، وهذا يتفق مع قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ ﴾[16].

وفى هذا قضى بأن:

(أ)- «لئن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها، فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق ويجب فى مجال إثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى وإن كانت توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين ألا أنه يكفي....الخ».

(نقض طعن رقم 116 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/6/24)

(ب)- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت الطاعة حق للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا عليها نفسا ومالا فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بالقول أو الفعل أو استولى على مالها بدون وجه حق، لما كان ذلك وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الأوراق منها هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تكوين عقيدته مما يدلى به شهود أحد الطرفين مادام لم يخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على قوله «إن الثابت من أقوال شاهدى المستأنفة (المطعون ضدها) أنه قد اتفقت أقوالهما بخصوص مشاهدتهما لواقعة الضرب الواقع من

---

(16) من هذا الرأي: المستشار صلاح الدين زغو ص192 – الأستاذ أحمد أمين مشار إليه فى مؤلف الدكتور أحمد فتحى بهنسى ص178 – وفى هذا المعنى المستشار أنور العمروسى – مدى التزام الزوجة بالطاعة مقال المحاماه – السنة 51- العدد الأول يناير 1971 ص74 – وعكس ذلك منفلوط الشرعية فى 1940/6/30 – منوف الشرعية فى 1944/3/28.

المستأنف ضده على المستأنفة، ومن ثم فإن المستأنف ضده غير أمين على نفس المستأنفة فإن امتناعها عن الدخول فى طاعته فى المسكن المبين بإنذار الطاعة موضوع الاعتراض جاء على سند ومبرر شرعى يمتنع معه الدخول فى طاعته» وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس».

(نقض طعن رقم 4 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

(جـ) «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو الفعل أو استولى على مالها بدون وجه حق ويجب فى إثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى إن كانت توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين إلا أنه يكفى فى ثبوت إضرار الزوج – بزوجته إضرارا يدل على عدم أمانته على نفسها ومالها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع. ولما كان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دخول المطعون ضدها فى طاعة الطاعن على قوله «.... ولما كانت المحكمة تطمئن إلى شهادة شاهدى المستأنفة أمام محكمة أول درجة من أن المستأنف ضده تعدى على المستأنفة بالسب وشهد الشاهد الثانى بأن شاهد المستأنف ضده يعتدى على المستأنفة بالضرب أربع مرات مما يجعله غير أمين

عليها ومن ثم يكون امتناعها عن الدخول فى طاعته له ما يبرره ...» وكان هذا من الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ومستمدا من البينة الشرعية الصحيحة للمطعون ضدها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون والنعى عليه على غير أساس وكان ما يثيره الطاعن فيما هو حق له شرعا فى تأديب المطعون ضدها هو دفاع قانونى يخالطه واقع وإذ لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض».

(نقض طعن رقم 9 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)

(د)- «وحيث إن هذا النعى غير صحيح فى وجهة الأول، ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مالها بدون حق باعتبار أن ذلك سلوك تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس ومردود فى وجهه الثانى ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة على أساسين استخلصهما من أقوال شهود المطعون ضدها **أولاهما:** هى عدم أمانة الطاعن عليها واستيلائه على مصوغاتها **وثانيهما:** هى عدم إعداده المسكن الشرعى المناسب لها وكان الأساس الأول منهما يكفى وحده لحمل قضائه فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ومردود فى وجهه الثالث ذلك أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن مدلولها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد فى قضائه بما استخلصه من أقوال شهود المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من أن الطاعن غير أمين عليها لأنه طردها من منزل الزوجية واستولى على مصوغاتها واطرح أقوال الشاهد الثانى للطاعن لعدم علمه ما إذا كانت المطعون ضدها قد

غادرت منزل الزوجية بإرادتها من عدمه وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى ما انتهى إليه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة».

(نقض طعن رقم 137 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/2/22)

(هـ)- «الطاعة. حق للزوج على زوجته. شرطه. لا طاعة له إن هو تعمد مضارتها بالقول أو بالفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق».

(طعن رقم 389 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/4/21)

(و) «إن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس زوجته ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو الفعل، وأنه يكفى فى ثبوت إضرار الزوج لزوجته – وفقا لأرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة – وعملا بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – إضرارا يدل على عدم أمانته على نفسها ومالها أن تتفق أقوال شاهديها على إيذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهما على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء باعتبار أنها ليست مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع».

(طعن رقم 592 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/6/19)

(ز)- «وحيث إنه بإنزال القواعد المتقدمة على واقعات الدعوى الماثلة فإن الثابت من أقوال شاهدى المعترضة والتى تطمئن إليها المحكمة أن المسكن الذى أعده المعترض ضده للمعترضة مشغول بسكنى الغير من والده وأشقائه وأزواجهم بالإضافة إلى أن المعترض ضده غير أمين على المعترضة ثابت ذلك مما قرره أيضا شاهداها من أنهما شاهداه حال تعديه بالضرب عليها وأن هذا الضرب قد تجاوز الحدود المقررة شرعا وهو الإيذاء الخفيف .... مما يتعين

معه رفض إنذار الطاعة الموجه من المعترض ضده لها والمعلن بتاريخ 1987/9/28».

(طنطا الكلية بتاريخ 1988/5/31 الدعوى رقم876 لسنة 1987 أحوال شخصية نفس)[17].

3- إيذاء الزوجة بالقول:

إذا بدر من الزوج لزوجته إيذاء بالقول، شفاهة أو كتابة كأن يسبها أو يسب أبويها، فإن ذلك يبرر لها الامتناع عن الدخول فى طاعته.

ذلك أن الطاعة فى هذه الحالة يكون فيها مضارة للزوجة – وهذا يتفق مع قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ** ﴾.

---

(17) **ذات المبدأ – مصر الشرعية فى 1935/4/1 الدعوى 1205 لسنة 1934 – وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«حيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأخير من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة إلى واقعة الضرب التى قرر بها شاهدا المطعون ضدها – وهو من الضرب التأديبى المقرر للزوج على زوجته – دون بيان المعيار الذى أخذ به كمعيار موضوعى متفق مع ظروف طرفى الدعوى والبيئة التى نشأت فيها الزوجة وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النعى الذى يقوم على دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذى وقع منه على زوجته المطعون ضدها مما يدخل فى حدود حق التأديب المباح شرعا وأنه لم يتجاوز هذا الحق، فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون معه النعى بهذا السبب غير مقبول».

(طعن رقم 4 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

وقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية (مأمورية دمنهور) فى الاستئناف رقم 104 لسنة 1990 أحوال شخصية بتاريخ 1992/12/19 بأن:

«وحيث إنه من المقرر أن من بين شروط طاعة الزوجة لزوجها أن يكون الزوج أمينا عليها نفسا ومالا، وتقتضى أمانة الزوج على زوجته أن يحافظ عليها ويصونها من الأذى المادى والمعنوى فلا يضربها إلا لتأديب ولا يسبها أو يشهر بسمعتها وخلقها، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ وقول الرسول عليه السلام «واستوصوا بالنساء خيراً» فإذ ثبت عدم أمانة الزوج كان فى طاعة الزوجة مضارة إليها وقد قال تعالى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان ضمن ما استندت إليه المستأنف عليها فى اعتراضها أمام محكمة أول درجة عدم أمانة المستأنف عليها نفسا لكونه دائم الإساءة إليها والاعتداء عليها قولا وفعلاً، وكان الثابت من شهادة شاهدى المستأنف عليها التى تطمئن إليها المحكمة فى هذا الصدد أن المستأنف أنهى إلى الشاهد الأول أن زوجته المستأنف عليها سيئة وخائنة وأنه قرر على مسمع من الشاهد الثانى أنه سبها وأنها على علاقة بآخر، كما ثبت من الخطاب المؤرخ (1408/9/1هـ) المذيل بتوقيع المستأنف المرسل إلى (أخته) أنه لوح فيه بوجود علاقة بين المستأنف عليها وبين من يدعى (....)، كما وجه بعض ألفاظ السب والتهديد بسجن المستأنف عليها إذا «تقدمت إليه طالبة الطلاق وذلك فى خطاب غير مؤرخ موقع عليه منه مرسل إلى الدكتور (...) بمنطقة الجوفى بمستشفى بترجل كما ضمن خطابا موقعا عليه منه غير مؤرخ مرسلا لمن يدعي(....) أن ابن خال زوجته (...) يرسل لها خطابات ولوح فيه برغبتها فى الزواج منه – ولا تلتفت المحكمة إلى ما قرره وكيل المستأنف أمام المحكمة بجلسة 1991/11/20 من أنه يجحد الأوراق العرفية سالفة الذكر والمقدمة من المستأنف عليها أمام محكمة أول درجة ذلك أن الإنكار يرد على التوقيع فقط أما ما دون بالمحرر فوسيلته سلوك إجراءات الادعاء بالتزوير، فضلا عن أن هذه

المحررات قدمت لمحكمة أول درجة بجلسة 1990/3/20 فى حضور المستأنف ولم يجحد توقيعه عليها، ومن ثم فإن سكوته هذا يعتبر إقرارا ضمنيا لهذه المحررات ويجب عليه إن نازع فى صحتها الطعن عليها بالتزوير».

4- حبس الزوج زوجته ومنعه الطعام عنها:

قضى بأن حبس الزوج زوجته فى مسكن الطاعة ومنعه الطعام عنها ليضيق عليها ويكرهها على إسقاط نفقتها يجعله غير أمين عليها[1].

5- إتيان الزوجة فى غير موضع الحرث:

إتيان الزوجة فى غير موضع الحرث أى فى دبرها محرم شرعاً، فقد قال تعالى: ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾، وقال: ﴿ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾، والحرث لا يكون إلا فى موضوع المنبت وهو الفرج فلفظ حرث فيه تشبيه لأن النساء مزرعة الذرية. وقد قال النبى عليه السلام: «ملعون من أتى امرأته فى دبرها» وفى لفظ: «لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته من دبرها»، وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى عليه السلام قال فى الذى يأتى امرأته فى دبرها «اللوطية الصغرى».

وفضلا عن ذلك فإن هذا الفعل مخالف لمبادئ الأخلاق والآداب، ويلحق بالمرأة ضررا نفسيا يتفاوت مداه.

فإذا أتى الرجل زوجته من دبرها كرها كان لها طلب التفريق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل) إذ أصبحت العشرة بينهما مستحيلة بسبب ذلك كما نص الفقهاء على أن لها أن تطلب من القاضى تعزيره.

وفى رأينا أن فى إتيان الزوج هذا الفعل المحرم كرها عن زوجته مضارة لها، ويبرر لها الامتناع عن طاعته دفعا لهذه المضارة[2].

---

(1) تلا الشرعية فى 1930/4/13.

(2) وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1964/5/10 فى الطلب رقم 272 سنة 1964 1964 بأن:

6- ممارسة الزوج أعمال السحر والشعوذة فى مسكن الزوجية وإرغام الزوجة على استقبال رواده:

إذا مارس الزوج أعمال السحر والشعوذة والادعاء بقراءة الكف والتنجيم وكتابة الأحجبة، ودأب على استقبال رواده بمسكن الزوجية، وأرغم زوجته على لقائهم فإن ذلك مما يخل بشرط أمانة الزوج[1].

إنما لا ينفى شرط الأمانة عن الزوج تأخره أو امتناعه عن دفع نفقه زوجته لها إذ أن لها أن تأخذ منه متجمد نفقتها بالطريق الذى رسمه القانون وليس منه الامتناع عن الدخول فى طاعته بل إن استحقاقها للنفقة شرطه دخولها فى الطاعة والنشوز مسقط لها.

10- (ب) أمانة الزوج على مال زوجته:

يجب أن يكون الزوج أمينا على مال زوجته إن كان لها مال. فلا تلتزم

=

= «أن إتيان الرجل زوجته فى دبرها أمر منكر وحرام شرعاً. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال: «ملعون من أتى امرأته فى دبرها» رواه أحمد وأبو داود. وفى لفظ: «لا ينظر إلى رجل جامع امرأته فى دبرها» رواه أحمد وابن ماجة. وعن خزيمة أن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى أن يأتى الرجل امرأته فى دبرها) رواه أحمد وابن ماجة. وعن أمير المؤمنين على ابن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يأتى امرأته فى دبرها «اللوطية الصغرى» رواه أحمد. إلا أن إتيان الرجل زوجته فى دبرها لا يوجب تحريمها شرعاً.

ويجب على الزوج أن يقلع عن هذه العادة المرذولة، كما يجب على الزوجة أن تعصيه إذا طلب منها ذلك، ولا تمكنه من نفسها ليفعل بها هذا الأمر المنكر إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق فإذا أصر الزوج على هذا الطلب واستحالت العشرة بسبب امتناع الزوجة عن مجاراته. كان للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء ليفرق بينهما بسبب هذا الضرر الذى فيه امتهان لكرامتها، وبهذا علم الجواب عما جاء بالسؤال والله أعلم».

(1) المستشار أنور العمروسى – المقال المشار إليه ص72 وحكم محكمة بلقاس.

الزوجة بطاعة زوجها إذا ثبت أنه غير أمين على مالها.

ومن الأمثلة على عدم أمانة الزوج على مال زوجته ما يأتي:

1- تبديد الزوج لأعيان جهاز زوجته.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الطاعنة قد أقامت اعتراضها على إعلانها فى 1985/10/5 بالدعوة للدخول فى الطاعة على سببين أحدهما أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير والآخر أن المطعون عليه غير أمين عليها فى مالها وأنه حكم نهائيا بإدانته لتبديده منقولاتها وقدمت لمحكمة الموضوع – إثباتا لذلك – صورة رسمية من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم 7533 لسنة 1984 بإدانة المطعون عليه فى تهمة تبديد منقولات الطاعنة والمؤيد بالحكم الصادر فى القضية رقم 3118 لسنة 1985 جنح مستأنف بورسعيد، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى قد أقام قضاءه على أن مسكن الطاعة استوفى شرائطه الشرعية دون أن يعرض لبحث ما أثارته الطاعنة فى اعتراضها عن عدم أمانة المطعون ضده عليها فى مالها ولدلالة المستندات التى قدمتها على ثبوت هذا السبب فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 101 لسنة 57ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/4/19)

2- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها مع ما قد يكون لها من دلالة قد تتغير بها وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور – لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الموضوع شهادة صادرة من الجدول فى الجنحة رقم 575 لسنة 2003 مستأنف منيا القمح تتضمن القضاء على المطعون ضده بعقوبة جنائية لتبديده منقولاتها الزوجية وتمسكت بدلالة هذا المستند فى إثبات عدم أمانة المطعون ضده عليها مالا إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا المستند ودلالته فى الإثبات ولم يبين من مدوناته أن المحكمة فحصته أو اطلعت عليه».

(طعن رقم 63 لسنة 75ق جلسة 2009/12/8)

2- سرقة مال الزوجة:

ويستوى أن يكون هذا المال بمسكن الزوجية أو خارجه.

11- عدم التزام الزوجة بالطاعة إذا كان فيها مضارة لها:

إذا كان فى التزام الزوجة بالطاعة مضارة لها، سقط عنها هذا الالتزام لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ومن أمثلة ذلك:

1- ألا يكون مسكن الطاعة مناسبا لحالة الزوجة الصحية.

كما لو كان المسكن فى مكان تشتد فيه الرطوبة والزوجة مريضة بمرض صدرى أو فى طابق مرتفع وليس بالعمارة مصعد وهى مريضة بالقلب.

وقد اعتبرت بعض المحاكم هذا الأمر من شروط مسكن الطاعة[1].

2- أن تكون الزوجة مريضة بمرض يعجزها عن الحركة كما لو كانت مشلولة مما لا يكون هناك نفع للزوج من دخولها فى طاعته. أو كانت فاقدة الإرادة فقدانا تاما مما يتعذر معه امتثالها لطاعته.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها، فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق، ويجب فى إثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – الواجب التطبيق – وهى أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين»

---

(1) محكمة الجمالية الشرعية فى 1929/4/10 فقضت بأن العوامات فى النيل لا تصلح مسكنا شرعيا إذا تضررت الزوجة من السكنى فيها لأن مسكن الطاعة يشترط أن يكون مناسبا لحال (الطرفين) لا من جهة بنائه ومرافقه وأدواته فحسب بل من الوجهة الصحية.

(طعن رقم 632 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/1/13)

وتطبيقا لذلك قضت محكمة إمبابة بتاريخ 1930/3/8 فى الدعوى 1352 لسنة 1932 بأن:

«حيث إن النصوص الشرعية لا تسوغ للزوجة النشوز عن طاعة زوجها، بعذر المرض إلا أننا فى هذه الدعوى تبينا أن حال المدعى عليها أكثر من أن تدخل تحت هذه النصوص، لأنها فاقدة الإرادة فقدانا تاما والطاعة والنشوز إنما مناطهما إرادة الشخص المكلف نفسه. لا إرادة غيره، وقد سلم المدعى أنها لا إرادة لها، وأن غيرها هو الذى يسيرها كيف يشاء، ومن حيث إن القرائن واضحة فى هذا الدعوى على أن المدعى لا يقصد من دعواه هذه إلا مضارة المدعى عليها، ليتخلص من النفقة المفروضة لها عليه فقط وقد رضى بالتأجيل للصلح على البراءة من نفقة العدة ومؤخر الصداق فهو لا يرمى إلى مقاصد الزوجية، ولا إلى الحرص على العلاقة التى بينه وبينها وهو يعلم حالها حق العلم، ومن ثم لا يجاب إلى طلب الحكم له عليها بالطاعة».

3- أن يكون الزوج مريضا بمرض معد.

وفى هذا قضت محكمة الضواحى بتاريخ 1938/3/16 فى الدعوى 2767 لسنة 1926 بأن:

«لا يصح الحكم على الزوجة بالطاعة لزوجها متى ثبت أنهما مصابان بالزهرى، لما يترتب على الجمع بينهما من نتائج خطيرة، وآثار سيئة فى حياتهما، وفى النسل، والمجتمع ولأن الشريعة الإسلامية لا تبيح هذا الضرر ولا تقره، بل توجب العمل على تلافى أسبابه، وزوال مقتضياته، إذ النكاح لم يشرع إلا ليكون وسيلة إلى معاشرة صالحة قوامها المودة والرحمة والسعادة والرفاهية، ومفضيا إلى نسل صالح للبقاء ونافع للمجتمع فى غير ما ضرر ولا ضرار».

12- إثبات شروط الطاعة:

يثبت توافر شروط الطاعة بكافة طرق الإثبات الشرعية من بينه وإقرار ويمين، ونصاب الشهادة هنا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لصحة الشهادة فيما يشترط

فيه العدد أن تتفق مع بعضها لأن باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد. وإذ كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقا للرأى الراجح فى فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول وكان البين من الأوراق أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضدها وإن شهد أمام محكمة أول درجة أن الطاعن طرد شقيقه من مسكن الزوجية إلا أن الشاهد الثانى قرر أنه لا يعلم شيئا عن هذا المسكن وبذلك لا تتوافر بشهادته نصاب الشهادة المطلوبة على عدم شرعية مسكن الزوجية».

(طعن رقم 36 لسنة 58ق جلسة 1990/1/16)

وتثبت شرعية المسكن أيضا بمعاينة القاضى، أو من أى محضر رسمى آخر.

كما يجوز للمحكمة الاستعانة بالتحريات الإدارية التى يطلبها قلم الكتاب من جهة الإدارة من قبيل زيادة الإثبات والاطمئنان فقط[1].

ولا يعتبر محضر الحجز حجة فى خلو المسكن من الأدوات والمفروشات اللازمة للمعيشة إذا لم ينص فيه على أن المحجوز عليه من الأدوات والمفروشات والمنقولات هو كل أدوات ومفروشات ومنقولات المسكن، لجواز أن يكون بالمسكن أشياء منها لم يشملها الحجز ويكون بها المسكن شرعيا.

ولا يعتبر محضر الحجز حجة فى إثبات مشغولية مسكن الطاعة بسكنى الغير، لأن حجيته قاصرة على ما أعد من أجله، وليس من بينه إثبات أو نفى مشغولية المسكن بسكنى الغير.

وإنما يمكن اعتباره قرينة يجوز للقاضى الأخذ بها ما لم يثبت الخصم العكس[2].

---

(1) منشور الحقانية رقم 14 فى 1921/2/22.

(2) الأستاذ صالح حنفى المرجع فى قضاء الأحوال الشخصية للمصريين – جـ1 الطبعة الأولى جـ1 ص71 – الإسكندرية الابتدائية فى 1956/2/21 الدعوى 36 لسنة 1956 – دمنهور الابتدائية فى 1956/5/14 الدعوى 35 لسنة 1956 المنشوران بالمرجع السابق – ص331، 332).

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1984/1/22 فى الطعن رقم 8 لسنة 54ق «أحوال شخصية» بأن:

«انتهاء محكمة الموضوع باستدلال سائغ، إلى شرعية مسكن الطاعة من سلطتها فى تقدير الدليل، عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض».

13- زوال شرعية مسكن الطاعة بعد الحكم بالطاعة:

توافر شروط شرعية مسكن الطاعة من الأمور المتغيرة، فقد يكون مسكن الطاعة شرعيا وقت صدور حكم الطاعة، ثم تزول هذه الشرعية، بأن ينقل الزوج ما به من أدوات ومنقولات لازمة للمعيشة أو يسمح لآخر بالإقامة به فيضحى مشغولا بسكنى الغير.

وفى هذه الحالة يكون للمحكوم عليها الطعن فى الحكم بالاستئناف، وتأسيسه على زوال شرعية المسكن. وإذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت أو نهائياً، كان لها الاستشكال فى تنفيذه باعتبار أن زوال شرعية المسكن جاء لاحقا للحكم، فلا يتضمن الإشكال مساسا بحجيته.

كما يجوز لها إذا أصبح حكم الطاعة نهائيا رفع دعوى مبتدأة بطلب منع تعرض الزوج لها بحكم الطاعة لزوال شرعية المسكن.

تأديب الزوجة:

14- مشروعية التأديب:

للزوج على زوجته حق التأديب، والأصل فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء (الآية 34):

﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ ﴾.

وليس فى إعطاء الزوج حق التأديب أى امتهان أو تحقير للزوجة، لأن الأسرة شأنها شأن أى جماعة لابد أن يكون لها نظام لتأديب من يشذ على نظمها أو يخالف السلوك المألوف فيها حتى لا يختل أمرها ويسوء حالها، بل إن الدول

تضع نظما لتأديب كبار العاملين بها كأساتذة الجامعات ورجال الشرطة وغيرهم، ولم يقل أحد بأن ذلك ينال من كرامتهم أو هيبتهم.

والتأديب لصالح المرأة والأسرة، فهو يثنى المرأة عن خطئها فتعود إلى طاعة زوجها وربها، والزوجة هى راعية بيتها وأولادها فإذا استقام أمرها بالتأديب صلح حال الأسرة كلها.

وإعطاء حق التأديب للزوج دون غيره كالقاضى فيه ستر على أخطاء الزوجة وهى يجب أن تظل فى طى الكتمان حفاظا على كرامتها وهيبتها بين أهلها ومعارفها، فضلا عن أن الزوج أقرب الناس إليها وأعلمهم بطباعها، ومن ثم فهو أعلم بوسيلة التأديب التى تجدى معها حتى يأتى التأديب بالثمرة المرجوة منه.

وقد توسع الفقهاء فى مدلول النشوز، فجعلوا للزوج تأديب الزوجة عن كل معصية لم يرد فيها حد مقرر، فالزوج يعزرها بدلا من القاضى، كأن تمتنع عن تلبية دعوته إلى الفراش دون عذر شرعى، أو تركها الزينة أو خروجها من البيت دون إذنه فى غير الحالات المقررة شرعا وقانوناً. والرأى الراجح تعزيرها على ترك الفرائض إذا كانت مسلمة كترك الصلاة والصوم[1].

15- الزوجة التى تخضع للتأديب:

جرت الآية على أن: ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ... ﴾.

فقد قسمت الآية الزوجات إلى قسمين:

1- زوجة صالحة وهى التى تطيع زوجها وتحفظ سره وتمتثل لطاعة ربها فبلغت مرتبة تسمو بها عن التعرض للتأديب.

---

(1) فقد جاء بالفتاوى المهدية لمفتى الديار المصرية الشيخ محمد العباسى المهدى – جـ1 ص406: «... ولا تقر على النشوز لأنه معصية وقد صرحوا بأن كل معصية ليس فيها حد مقرر ففيها التعزير وذكر فى التنوير وشرحه من باب التعزير يعزر المولى عبده والزوج زوجته ولو صغيرة على تركها الزينة الشرعية مع قدرتها عليها وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل لو بغير حق وترك الإجابة إلى الفراش لو كانت طاهرة من حيض».

2- زوجة يخاف نشوزها، وهى التى لا تطيع زوجها ولا تمتثل لحقوق ربها، فهى فى حاجة إلى التهذيب والتأديب. وهذه هى التى شرع حق التأديب من أجلها.

والنشوز هو معصية الزوج مأخوذ من النشز أو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من الطاعة.

والزوجة لا تؤدب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما تؤدب لإظهار النشوز فعلاً[1].

16- وسائل التأديب:

للتأديب وسائل ثلاث كما جاء بالآية هي: الموعظة والهجر والضرب.

ويجب على الزوج إتباع الوسائل المذكورة على الترتيب الوارد بالآية، فيبدأ بالموعظة فإن لم تفلح هجرها فإذا لم يجد الهجر ضربها.

فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوعة للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتمل ذلك بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾[2].

والموعظة تكون بالرفق واللين، وذلك بتذكيرها بالله وتخويفها به، وتنبيهها للواجب عليها من الطاعة وما لزوجها عليها من حق، ولفت نظرها إلى ما يلحقها من الإثم بالمخالفة والعصيان وما يفوت من حقوقها فى النفقة أما الهجر فى المضجع، فقد اختلف فى كيفيته فقيل بأن يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجعها

---

(1) الأستاذ عبد القادر عوده التشريع الجنائى الإسلامى – الجزء الأول 1984 طبعة نادى القضاة ص514 – وقارن الدكتور أحمد فتحى بهنسى فى مؤلفه المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة 1984 ص175 إذ يرى أن التأديب للنساء العاصيات اللاتى يخاف نشوزهن كنص الآية الواضح الصريح. وقد جاء بالمادة 209 من كتاب الأحكام الشريعة فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا: (يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق).

(2) بدائع الصنائع جـ2 ص334 – نقض طعن رقم 5 لسنة46ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/11/9.

على فراش، وقيل يهجرها بأن لا يكلمها فى مضاجعته إياها لا أن يترك جماعها ومضاجعتها لأن ذلك حق مشترك بينهما فيكون فى ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤذيها بما يضر بنفسه ويبطل حقه، وقيل يهجرها بأن يفارقها فى المضجع ويضاجع أخرى – إذا كان متزوجا بأخرى – فى حقها وقسمتها لأن حقها عليه فى القسم فى حالة الموافقة وحفظ حدود الله لا فى حالة النشوز، وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لو عرف غلبة شهوتها وحاجتها لا فى وقت حاجته إليها لأن هذا للتأديب والزجر فينبغى أن يؤدبها لا أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة فى حالة حاجته إليها[1].

وما دام المقصود هو التأديب فالأولى أن يترك تقدير ذلك إلى الزوج ليفعل منه ما يلائم حاله وما يراه أدعى إلى تقويم زوجته[2].

والضرب هو الوسيلة الثالثة للتأديب، ولا يلجأ إليه الزوج إلا بعد فشل الوسيلتين السابقتين فى إصلاح الزوجة، ورأى أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو منوط بالضرورة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 9 نوفمبر سنة 1977 فى الطعن رقم 5 لسنة 46ق «أحوال شخصية» بأن:

1- «حق التأديب الشرعى المعبر عنه بالضرب بالآية الكريمة ﴿ **وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً** ﴾ لا يلجأ إليه إلا بعد سلوك سبيلى الموعظة الحسنة والهجر فى المضاجع باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة للإصلاح، وكان الرأى فيه أن يقتصر مجاله حال انحراف البيئة وغلبة الأخلاق الفاسدة، ولا يباح إلا إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه، فهو منوط بالضرورة الأشد وأشبه بالحلال المكروه، وكان تقديره بهذه المثابة متروك لقاضى الموضوع، وإذ انتهى الحكم إلى أن اعتداء الطاعن على

(1) بدائع الصنائع جـ2 ص344.

(2) على حسب الله فى الزواج فى الشريعة الإسلامية – ص205.

المطعون عليها بالطريق العام، وانفراط عقدها وتلويث ملابسها، وتجمهر المارة حولها فيه تجاوز لحق التأديب الشرعى بمراعاة البيئة التى ينتمى إليها الخصمان المتداعيان، فإنه لا سلطان عليه فى ذلك طالما كان استخلاصه على ما سبق بيانه سائغاً...الخ».

2- «حق التأديب الشرعى بالضرب. عدم اللجوء إليه إلا بعد سلوك طريق الموعظة الحسنة والهجر فى المضجع. وجوب أن يتوقف عليه رجوع المرأة عن نشوزها. قاضى الموضوع له سلطة تقديره».

(طعن رقم 85 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/2/10)

(طعن رقم 518 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/21)

والضرب المباح فى التأديب، هو الضرب غير المبرح وغير الشائن، فيجب ألا يكون الضرب شديدا يؤثر فى الجسم أو يغير فى لون الجلد، وألا يكون فى المواضع المخوفة كالوجه والمهالك.

ويجوز أن يكون الضرب باليد أو السواك أو العصا ونحو ذلك، وقد روى عن ابن عباس أن الضرب يكون بالسواك ونحوه مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول – بحق – أن القصد فيه إلى الإيذاء المعنوى أقوى من القصد إلى الإيذاء البدني[1].

ويدل على ذلك قول النبى عليه السلام فى حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً»، وقد فسر العلماء الفاحشة بأنها البذاء وليس الزنا.

وقد سأل رجل النبى عليه السلام ما حق المرأة على الزوج؟ قال: «تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت».

---

(1) على حسب الله – ص206.

وأكثر من ذلك فقد ندب النبى عليه السلام إلى عدم استعمال الضرب فى التأديب ليكون الهجر هو الوسيلة الأخيرة فى التأديب، فقد روى أن النبى عليه السلام استؤذن فى ضرب النساء فقال: «اضربوا ولن يضرب خياركم»[1].

(1) وقد جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1978/12/7 فى الطلب رقم 380 لسنة 1978 أنه: «لقد رتبت الشريعة الإسلامية الحنيفة السمحة على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر، وأمرت كلا منهما أن يحافظ على حق صاحبه حتى تصل الحياة الزوجية بينهما إلى أوج الكمال وتؤتى ثمارها الطيبة، ويتحقق الغرض الأسمى الذى من أجله شرع الله الزواج وهو السكن والمودة والتراحم بين الزوجين ومن حق الزوج على زوجته أن يمنعها من الخروج من بيته إلا لحاجة يقضى بها العرف العف النزيه كزيارة أبويها أو قريب محرم لها، ومن واجبها الامتثال لمنعه إياها فى غير حالات الضرورة. وجعل الشارع الحكيم للزوج على زوجته ولاية التأديب على المخالفات التى تحدث منها بالنصح والإرشاد، وبالزجر والنهر، وبالتهديد والوعيد. وهذه أشياء تتبع حالة المخالفة شدة وضعفاً، كما تتبع حالة الزوجة وتربيتها ومبلغ استعدادها لقبول النصح وعدم العودة إلى ما يعكر صفو الحياة الزوجية وقد أباح الشارع للزوج إذا تمادت زوجته فى المخالفة أو أتت شيئا لا ينبغى التهاون فيه أن يضربها ضربا خفيفا غير مهين ولا مبرح – وهذا الحق مقرر بقوله سبحانه وتعالى فى محكم كتابه فى سورة النساء فى الآية رقم 34 ﴿ **وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِى ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ** ﴾ وقد قال القرطبى فى تفسير هذه الآية: (أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولا ثم بالهجران، فإن لم ينجحا فالضرب، فإنه هو الذى يصلحها ويحملها على توفية حقه. والضرب فى هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح، وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، وروى أحمد وأبو داود والنسائى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما حق المرأة على الزوج، قال: «تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت» وعلى ذلك فإذا كانت زوجة السائل قد دأبت على الخروج من منزل الزوجية لغير زيارة أبويها دون إذنه، كما دأبت على نزول البحر دون إذن بل ومع نهيه إياها كما جاء بسؤاله، فإن له شرعا وبمقتضى الآية الكريمة ولاية تأديبها بالعقوبات التى حددتها تلك الآية، والمراد بالضرب المباح له شرعا بهذا النص كما قال المفسرون هو الضرب الذى لا يكسر عظما ولا يسيل دما ولا يشين=

ويراعى فى الضرب بيئة الزوجين وثقافتهما ووسطهما الاجتماعى، فما يعتبر تأديبا فى بيئة أو ثقافة أو وسط لا يعتبر كذلك فى غيره. وما يخرج عن حدود التأديب فى واحد منها قد لا يصل حدود التأديب فى غيره.

ويشترط إذا كان التأديب عن أمر تعاقب عليه السلطات العامة أن لا يبلغ لهذه السلطات وأن لا تكون الدعوى العمومية قد رفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر، فإذا حدث شيء من هذا فليس للزوج أن يؤدب الزوجة لأن السلطات العامة هى المختصة أصلا بالعقاب، فإذا عرض الأمر عليها، سقط حق الزوج فى التأديب لأنه حق أعطى له استثناء حتى لا تؤدى تدخل السلطات العامة فى كل أمر إلى إساءة العلاقة بين الزوجين[1].

وقد شرع التأديب تهديدا للزوجة ومواجهة لنشوزها، ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله تحقيق هذه الغاية، فإذا تحقق الزوج أو ظن عدم إفادة الضرب أو شك فيها فلا يضربها لأنه وسيلة إلى إصلاح حالها، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها. ولا يصح أن يخفى الضرب باعثا آخر غير التأديب كالانتقام من الزوجة أو مجرد الإيذاء[2].

17- المسئولية عن التأديب:

إذا استعمل الزوج حقه فى التأديب فى حدوده المشروعة، فإنه لا يسأل مدنيا أو جنائيا عن فعله، لأنه يستعمل حقا أباحه له الشارع.

= عضوا من الجسم، على أنه لا يلجأ الزوج إلى الضرب إلا مؤخرا كما أخره الله تعالى فى الترتيب فى هذه الآية، ولا خلاف فى هذا الحق على هذا الوجه بين الفقهاء، وإذا كان الضرب المنسوب للسائل بهذه المثابة فلا جناح عليه شرعاً. ومن هذا يعلم الجواب إذا كان الحال كما ورد بالسؤال والله سبحانه وتعالى أعلم).

(1) الأستاذ عبد القادر عودة – ص516.

(2) وهناك وسيلة رابعة تالية للضرب وهى التحكيم أشار إليها قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ وهذه الوسيلة لا يلجأ إليها قضاء إلا من خلال دعوى التطليق للضرر فى حالة معينة – كما هو موضح بالكتاب الثانى – أو اعتراض على إنذار الطاعة.

وقد نصت المادة 60 من قانون العقوبات على أن: «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة».

أما إذا تجاوز الزوج حق التأديب، وضرب زوجته ضربا أثر فى الجسم أو غير لون الجلد فإنه يكون مسئولا عن فعله مسئولية جنائية ومدنية بحسب النتيجة التى حدثت[1].

فإذا حدث التجاوز عن قصد وأدى الضرب إلى الوفاة كان الزوج مسئولا عن قتل عمد وإذا كان التجاوز عن غير قصد كان مسئولا عن قتل خطأ[2].

وفى هذا قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن:

1- «إن حق الزوج فى تأديب زوجته مبين بالمادة 209 من قانون الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية التى نصها «يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر. ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق». وقد قالوا أن حد الضرب الفاحش الذى تشير إليه المادة هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجين فى ظاهر الخنصر وسحجا آخر فى الصدر فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عليه بالمادة 206 عقوبات».

(طعن رقم 178 لسنة 4ق – جلسة 1933/12/18)

2- «.... ذلك بأنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر إلا أنه لا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا – ولو بحق – وحد الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد، فإذا كان الطاعن قد اعتدى على المجنى عليها اعتداء بلغ من الجسامة الحد الذى أوردها حتفها فليس له أن يتعلل عما يزعمه حقا له يبيح له ما جناه».

(طعن رقم 715 لسنة 35ق – جلسة 1965/6/7)

---

(1) الدكتور أحمد فتحى بهنسى – ص177.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – الطبعة الثالثة 1955 – ص93.

وإذا تجاوز الزوج حدود التأديب، فإن ذلك قد يسلب أمانته على زوجته مما يبرر لها الامتناع عن الدخول فى طاعته.

كما قد يجيز هذا الضرب للزوجة طلب التفريق للضرر طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل).

أما إذا ترتب على التأديب المشروع موت الزوجة أو إصابتها بعاهة، فقد اختلف الفقهاء على حكم مسئولية الزوج من عدمها، وقد ذهب الأحناف إلى أن الزوج يكون مسئولاً، لأن التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حياً، فإذا أدى الضرب إلى تلف المضروب أو إلى تلف أحد أعضائه، فقد وقع قتلا أو قطعا لا تأديباً.

وبعد أن فرغنا من بيان حق الزوج فى تأديب زوجته، نعرض هنا لدراسة الحقوق المشتركة بين الزوجين وهما حقان: حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وحسن العشرة، ثم نعرض بعد ذلك لواجب الزوج فى العدل بين الزوجات.

18- حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر:

العشرة الزوجية وحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر من أهم الآثار التى تترتب على عقد الزواج، فهو يحل للزوجين ما هو محرم بغيره، وذلك تلبية لداعى الفطرة البشرية والرغبة فى التناسل. وقد قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[1]، فيحل لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر فى الحدود التى رسمها الشارع.

والاستمتاع يكون فى موضع الحرث وهو منبت الولد ويحرم على الزوج إتيان الزوجة من الدبر، إنما يجوز له الاستمتاع بها بما هو دون الجماع.

وقد قال تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ وقال: ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ﴾.

(راجع بند 5/9).

(1) سورة المؤمنون (الآيتان 5 ، 6).

ويذهب الأحناف إلى أن الزوج لا يلزم قضاء بجماع امرأته إلا مرة واحدة فى مدة الزوجية، أما ديانة فيجب عليه أن يجيبها إذا طلبت ما لم يوجد لديه عذر كمرض، لأن عليه إعفافها بحيث لا ينقطع عنها مدة الإيلاء وهى أربعة أشهر من غير رضاها، لأن الوطء قد أبيح لمصلحة كل من الزوجين ودفع الضرر عنها وهو يؤدى إلى منع ضرر الشهوة عن المرأة كأدائه إلى منع الشهوة عن الرجل فهما متساويان فى هذه الناحية[1].

أما الزوجة فيجب عليها ألا تمتنع عن الفراش إذا دعاها الزوج إلا لعذر كعادة شهرية أو مرض أو صوم رمضان أو الإحرام بالحج أو العمرة.

والسبب فى التشديد على المرأة وإيجاب أن تجئ إلى زوجها إذا دعاها أن الرجل أضعف من المرأة على ترك الاتصال الجنسي.

وقد قال النبى عليه السلام: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجئ فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح»[2].

19- حسن العشرة:

حسن العشرة من الحقوق المشتركة بين الزوجين، فيجب على الزوج أن يحسن معاملته لزوجته، وكذلك يجب على الزوجة أن تحسن معاملتها لزوجها، فيسعى كل منهما إلى ما يرضى الآخر من حسن المخاطبة واحترام الرأى والتسامح والتعاون على الخير ودفع الأذى والبعد عما يجلب الشقاق والنزاع. فقد قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[3] وقال: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4]. وقال: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[5]

---

(1) شرح فتح القدير – جـ3 ص435– حاشية ابن عابدين جـ3 ص202.

(2) الدكتور محمد رأفت عثمان – الحقوق الزوجية المشتركة فى الفقه الإسلامى – الطبعة الأولى سنة 1980 – ص20 وما بعدها.

(3) سورة الروم الآية 21.

(4) سورة النساء الآية 19.

(5) سورة البقرة الآية 228.

وقد ثبت أن النبى عليه السلام أوصى الرجال بالنساء خيرا ودعاهم إلى الاحتمال لهن والصبر على ما قد يضايق الأزواج من أخلاقهن، وقد نهى عليه السلام الزوج عن أن يبغض زوجته بمجرد أن يكره خلقا من أخلاقها، فإنها لا تخلو مع هذا عن صفة من الصفات التى يرضى عنها زوجها فقال عليه السلام: «لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضى منها آخر».

كما نهى الأزواج – إذا اضطروا إلى تأديب زوجاتهم – أن يضربوا وجوههن، أو أن يسمعوهن ما يكرهن من الكلام القبيح فقال: «ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا فى البيت»[1].

20- العدل بين الزوجات:

أوضحنا سلفا أن تعدد الزوجات مقيد بالقدرة على العدل بين الزوجات فقد قال تعالى: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[2].

وقال الرسول عليه السلام: «من كانت له امرأتان فمال إلى أحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[3].

فإذا كان الرجل غير قادر على العدل بين زوجاته، فإنه يحرم عليه الزواج بأكثر من واحدة.

والعدل المطلوب بين الزوجات يكون فى المسائل التى تكون فى مقدور الإنسان، كالنفقة والمبيت، أما المسائل التى لا يملكها الإنسان ولا سيطرة له عليها كالمحبة والمودة والجماع فلا يتطلب فيها العدل، وإن كان من المستحب التسوية بينهن فى أوجه الاستمتاع من الوطء والقبلة وكان الرسول عليه السلام يقول: «اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك»، وقد بين الله سبحانه وتعالى أن العدل فى الأمور التى لا يملكها الإنسان غير ممكن ولو حرص

---

(1) الدكتور محمد رأفت عثمان – ص18.

(2) أى أقرب ألا تجورا.

(3) أى مفلوج.

عليه أشد الحرص، ولكنه دعا إلى عدم الميل المحظور بحيث تكون الزوجة كأنها معلقة لا هى مطلقة ولا هى ذات بعل فقد قال تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾.

وعلى ذلك يجب على الزوج أن يسوى بين زوجاته فى النفقة بأنواعها والمبيت، لا فرق فى ذلك بين البكر والثيب، الجديدة والقديمة، الشابة والعجوز، المسلمة والكتابية، المجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة، والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التى يمكن وطؤها، وذلك للمساواة بينهن فى سبب هذا الحق، وهو الحل الثابت بالنكاح.

والتسوية واجبة على العنين والمجبوب والمريض والصبى الذى دخل بامرأته.

وهى تكون فى البيتوتة أى فى قضاء الليل دون الجماع – كما ذكرنا – لأنه يبنى على النشاط.

والزوج هو الذى ينظم طريقة التناوب فى المبيت لدى زوجاته بشرط ألا يزيد دور التناوب عن مدة الايلاء وهى أربعة أشهر[1].

ولا تلزم التسوية فى مدة المكث لديهن نهارا ما لم يكن عمل الزوج ليلا فيكون القسم بينهن نهاراً.

ولا ينبغى له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذى قدره إلا بإذن الأخرى، ولا يدخل عليها إلا لعيادتها إن كانت مريضة، فإن اشتد بها المرض فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء.

وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمنها لغيرها جاز ولها أن ترجع فى ذلك لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط.

---

(1) شرح فتح القدير – جـ3 ص434.

وإذا مرض الزوج فى بيت له خال عن أزواجه، فله أن يدعو كل واحدة منهن 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 مريضا عند ضرتها[1].

والقسم يكون فى الإقامة لا فى السفر، فللزوج أن يسافر بمن يشاء من زوجاته، ولا حق لباقى الزوجات فى عوض عن مدة السفر، ولا يقدح فى ذلك أن النبى عليه السلام كان إذا سافر اقترع بين نسائه لأن ذلك كان من قبيل الاستحباب فضلا عن أن القسم لم يكن واجبا على النبى عليه السلام.

21- هل يجوز رفع دعوى الطاعنة بعد العمل بالقانون رقم 100 لسنة 1985؟

كان المعمول به منذ العمل بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 (المقضى بعدم دستوريته) ومن بعده القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها، سواء كانت ببيت أهلها وأوفاها عاجل صداقها وامتنعت عن الدخول فى طاعته بمسكن الطاعة الذى أعده لها، أو كانت قد انتقلت إلى مسكن الطاعة ولكنها خرجت منه دون وجه حق أن يرفع الزوج دعوى طاعة يطلب فيها إلزام زوجته بالدخول فى طاعته بمسكن الطاعة الذى أعده لها، والذى يوضحه بصحيفة الدعوى.

فلما صدر القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 نص فى المادة (6 مكررا ثانياً) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن:

«إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

---

(1) مادة 158 من كتاب الأحكام الشرعية.

وقد جاء بالمادة 159 أنه: «إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر فى غير السفر فخاصمته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل بينهما فى المستقبل وينهاه عن الجور فإن عاد إليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس».

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....الخ».

ولما قضى بعدم دستورية هذا القرار بقانون، وصدر القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، نص فى المادة (11 مكررا ثانياً) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن: «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية....الخ»، ومن ثم فقد أتت الفقرة الثانية من المادتين سالفتى الذكر بطريق جديد لدعوة الزوجة المدخول بها التى خرجت من منزل الزوجية دون وجه حق إلى الدخول فى طاعة زوجها، هو دعوة الزوج إياها للعودة إلى منزل الزوجية بإعلان على يد محضر اشترط النص الأخير أن يكون لشخصها أو من ينوب عنها، ويفصح صريح النصين عن أن هذا الطريق قاصر على الزوجة المدخول بها التى خرجت من منزل الزوجية دون حق، دون الزوجة التى لم تزف إلى زوجها وقد أوفاها عاجل صداقها وامتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية دون حق فقد استعمل عبارة «.... إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة»، ذلك أن العودة لا تتأتى إلا بعد الذهاب، وهذا يعنى أن الزوجة انتقلت إلى منزل الزوجية ثم خرجت منه بعد ذلك إلى منزل أهلها أو إلى مسكن آخر، والزوج يدعوها إلى العودة إليه.

وعلى ذلك فإن وسيلة الزوج لإلزام الزوجة غير المدخول بها والتى أوفاها عاجل صداقها إلى منزل الزوجية هى دعوى الطاعة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وذهبت إلى أن طريق دعوة الزوجة إلى العودة إلى منزل الزوجية بإعلان على يد محضر المنصوص عليه بالمادة 11 مكررا ثانيا سالفة الذكر يسرى على الزوجة غير المدخول بها والزوجة المدخول بها على حد سواء.

إذا قضت بتاريخ 1993/2/16 فى الطعن رقم 201 لسنة 59ق «أحوال شخصية» بأن:

1- «النص فى المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن. وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها. ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد....» يدل على أن الحكم الذى أورده هذا النص فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هو من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات ويسرى على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية دخل بالزوجة أم لا بما لا مساغ معه للقول بوجوب قصر نطاق سريان حكم هذا النص على الإعلان لدعوة الزوجة المدخول بها للطاعة دون غيرها ذلك أنه لما كان النص عاما وصريحا فى دلالته على مراد الشارع منه فلا محل لتقييده أو تأويله فضلا عن أنه لا تلازم شرعا بين ما يولده عقد النكاح الصحيح من حق الزوج على زوجته فى الطاعة عند عدم قيام المانع وبين الدخول فى الزوجية الصحيحة استيفاء لحق مقصود بالنكاح ولا يؤثر فى صحته عدم حصوله فى منزل الزوجية، ثم إن المقرر فى الفقه الحنفى أن خروج الزوجة من بيت زوجها دون إذن منه وامتناعها عن تسليم نفسها إليها

بعد طلبها وعدم انتقالها إلى بيت الزوجية دون مبرر شرعى سواء أكانت قد جاءت إليه من قبل أو لم تجئ إليه بداءه عد ذلك منها نشوزا مسقطا لنفقتها وهو ذات الحكم الذى أورده نص الفقرة الأولى من المادة 11 مكررا ثانيا المشار إليها، هذا وإذ اختص المشرع الزوجة المدخول بها بالمتعة دون غيرها فقد نص على ذلك صراحة على ما أورده نص المادة 18 مكررا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985».

(ذات المبدأ طعن رقم 83 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1993/5/25)

2- «دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية. من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات. خضوعها للمادة 11 مكرر ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 دون لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. سريان حكمها على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا. علة ذلك. مخالفة ذلك. خطأ».

(طعن رقم 318 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/1/5)

والطريق الذى جاء به النص الجديد لدعوة الزوجة المدخول بها التى خرجت من منزل الزوجية إلى الدخول فى طاعة الزوج – طبقا لرأينا – ودعوة الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها للدخول فى طاعة الزوج طبقا لقضاء محكمة النقض – لا يحول دون استعمال الزوج الطريق العادى برفع دعوى طاعة لإلزام زوجته بالدخول فى طاعته، فللزوج الخيار فى سلوك أى الطريقين[1].

والالتجاء إلى دعوى الطاعة يتميز بأنه يؤدى إلى حصول الزوج على حكم بدخول زوجته فى طاعته، ولا يعرضه إلى ما قد ينتهى إليه الطريق الجديد من تطليق الزوجة، وإن كان الطريق الجديد يرفع عنه عبء إثبات توافر شروط

(1) ويؤيدنا فيما ذهبنا إليه من أن دعوى الطاعة لا تزال قائمة المستشار أحمد نصر الجندى فى مؤلفه الأحوال الشخصية ص244 – وعكس ذلك عبد الناصر العطار ص73 – كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية ص204 إذ يريان أن إنذار الطاعة جاء بديلا لدعوى الطاعة.

الطاعة، ويلقى على الزوجة عبء إثبات عدم توافر هذه الشروط فى اعتراضها على إنذار الطاعة كما سنرى.

22- صحيفة دعوى الطاعة:

ذكرنا أن دعوى الطاعة ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة 63 مرافعات.

ويجب أن تتضمن الصحيفة البيانات المنصوص عليها فى المادة المذكورة ومن بين هذه البيانات وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها (م 6/63).

وبيان وقائع الدعوى يقتضى أن يذكر المدعى بالصحيفة أن تزوج بالمدعى عليها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ كذا، ولازالت فى عصمته، وقد أوفاها عاجل صداقها، وأعد لها مسكنا شرعيا ويذكر عنوان هذا المسكن وأسماء جيرانه من الجهات الأربع (الشمالية أى البحرية والجنوبية أى القبلية والشرقية والغربية)، به الأدوات والمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحاله، بين جيران مسلمين صالحين، تأمن فيه على نفسها ومالها إن كان لها مال، وقد دعاها إلى طاعته فى المسكن المذكور فامتنعت دون وجه حق.

ويجب توقيع الصحيفة من محام عملا بالمادة 3/58 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة لأن دعوى الطاعة ترفع قبل العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة – كما سنرى فى البند التالى – أمام المحكمة الابتدائية وقد نصت الفقرة المذكورة على أنه: «وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل».

ويترتب على عدم توقيع صحيفة الدعوى من محام بطلان الصحيفة (م5/58)، وهذا البطلان مما يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها[1].

23- المحكمة المختصة بنظر دعوى الطاعة:

---

(1) نقض طعن 401 لسنة 30ق جلسة 1969/4/8 – 387 لسنة 35ق جلسة 1970/4/16 – 427 لسنة 37ق جلسة 1973/2/30.

كان ينعقد الاختصاص نوعيا بنظر دعوى الطاعة طبقا الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للمحكمة الابتدائية إذ نصت الفقرة الأولى من المادة العاشرة منه على أن: «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه»، إذ لم يرد النص على دعاوى الطاعة فى المادة التاسعة من القانون، ضمن الدعاوى التى تختص المحكمة الجزئية نوعيا بنظرها.

أما بعد العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 سالف الذكر فقد أصبحت محكمة الأسرة التى تنشأ بدائرة كل محكمة جزئية هى المختصة بكافة دعاوى الأحوال الشخصية للولاية على النفس وللولاية على المال (م 1 من القانون).

ومن ثم تختص بنظر دعاوى الطاعة[1].

ويجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الأسرة فى هذه الدعوى أمام محكمة الاستئناف.

وينعقد الاختصاص المحلى بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليها، فإن لم يكن لها موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى (م2/15 من القانون رقم 1 لسنة 2000).

24- إجراءات تتبع عند نظر الدعوى:

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض – فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة – بتاريخ 1996/7/8 فى الطعن رقم 274 لسنة 62ق «أحوال شخصية» بأن:**

«لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص فى المادة 10/6 من اللائحة على اختصاص المحاكم الجزئية فى «.... والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق «إنما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به، وكان سبب حق الزوج فى دخول زوجته فى طاعته قيام الزوجية بينهما لما يترتب عليها من حقه فى احتباسها تحقيقا لمقاصد الزواج فإن الاختصاص بنظر دعوى النشوز ينعقد للمحاكم الجزئية دون غيرها باعتبار أن ذلك من المواد المتعلقة بالزوجية».

1- تنص الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «ولها (أى المحكمة) أن تندب أخصائيا أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها أو عن مسألة فيها، وتحدد أجلا لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التى يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات الاجتماعية».

وندب الأخصائى جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها، كما يختلف حسب طبيعة الدعوى المنظورة أمام المحكمة.

وقد تغيا الشارع من ذلك أن تتمكن المحكمة من خلال التقرير الذى يقدمه الأخصائى الاجتماعى من الوقوف على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصومة فيكون حكمها نابعا من الواقع الفعلى، لا مما يصوره الخصوم لها ومن ثم يجئ حكمها عنوانا للحقيقة الواقعية والقانونية.

وبتاريخ 2000/3/6 صدر قرار وزير العدل رقم (1089) لسنة 2000 بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية (القرار منشور بملحق التشريعات بنهاية الكتاب).

غير أنه لم يعد للنص المذكور محل بالنسبة للدعاوى التى تنظرها محاكم الأسرة بعد صدور القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة ونصه فى المادة الثانية منه على أن يعاون محكمة الأسرة خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين...الخ. إذ نصت المادة على أن:

«تؤلف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة (11) من هذا القانون خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء.

وتؤلف الدائرة الاستئنافية، من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بمحاكم الاستئناف، وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الإخصائيين.

ويعين الخبيران المشار إليهما من بين المقيدين فى الجداول التى صدر بها

قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية أو وزير الصحة بحسب الأحوال».

وقد قضت المادة (11) من القانون على أن: «يكون حضور الخبيرين المنصوص عليهما فى المادة (2) من هذا القانون جلسات محكمة الأسرة وجوبيا فى دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغير ومسكن حضانته وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك فى دعاوى النسب والطاعة.

وللمحكمة أن تستعين بهما فى غير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إذا رأت ضرورة لذلك.

وعلى كل منهما أن يقدم للمحكمة تقريرا فى مجال تخصصه».

وعلى ذلك يكون مجال الاستعانة بأحد الأخصائيين الاجتماعيين حال نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف.

2- تنص المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول رافضا له.

وفى دعاوى الطلاق والتطليق....الخ».

ومفاد ذلك أن عرض المحكمة الصلح على الطرفين فى دعوى الطاعة – وهى من دعاوى الولاية على النفس – وجوبي.

ويكفى حسب صريح النص – مجرد عرض الصلح على الطرفين دون أن تقوم المحكمة بدور إيجابى فى هذا الصلح.

ولم يحدد النص مرحلة معينة يعرض فيها الصلح، فيجوز عرض فى أية مرحلة من مراحل الدعوى، وإن كان من الأفضل عرضه فى بداية نظر الدعوى سعيا لإنهاء النزاع فى مهده.

وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور الجلسة المحددة للصلح مع علمه بها بغير عذر مقبول فإنه يعد رافضا له. ويكفى لعلم الخصم بجلسة الصلح إذا لم تحدد فى حضوره أو حضور وكيله، إعلانه بها طبقا للقواعد العامة المقررة فى قانون

المرافعات.

ومما يجدر التنويه إليه أن النص وإن أطلق التزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم إلا أن المحكمة لا يجب عليها عرض الصلح إذا كان ينطوى على حكم يخالف النظام العام، أو حقوق الصغير التى لا يجوز للأم أو الحاضنة أو الأب التصالح عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «مفاد نص المادة 18 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية أن المشرع أطلق الالتزام بعرض الصلح فى دعاوى الولاية على النفس إلا أنه لما كانت هذه الدعاوى فيها الحل وفيها الحرمة فمن ينكر أمرا محرما لا يمكن أن يتصالح على حله فالرجل إذا أنكر نسب ولد بدعوى عدم الاتصال بالمرأة حقيقة فلا يصح أن يعرض عليه الصلح فى شأن الاتصال، وهكذا فى كثير من دعاوى الولاية على النفس لا يلزم فيها عرض الصلح، وكان يجب على القاضى فى دعوى استحقاق المطلقة بعد الدخول «متعة» أن يتحقق من توافر شروطها المنصوص عليها فى المادة 18 مكررا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، وإذ كان النص فى هذه المادة لم يشترط عرض الصلح على الطرفين فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعرضه عليهما».

(طعن رقم 760 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/2/12)

(أنظر فى الأحكام التفصيلية للصلح والجزاء المترتب على عدم عرض المحكمة له بنود 39 وما بعده).

25- تنفيذ أحكام الطاعة:

كانت أحكام الطاعة تنفذ قهرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبرية، فهذا التنفيذ كان يتم عن طريق جهة الإدارة أى الشرطة، ويستند ذلك إلى المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) التى تقضى بأن: «تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهرا ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل

ويتبع رجال التنفيذ فى هذه الحالة التعليمات التى تعطى من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل فيه التنفيذ»، كما يستند إلى المادة 346 التى تجرى على أن: «يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة ما دامت زوجة وكذا الحكم بتسليم الولد».

وليس لتنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية سند فى أحكام الشريعة الغراء، وإنما دخل القضاء الشرعى من أيام حكم المماليك، ولم يكن المقصود من ذلك إلا إذلال المرأة.

وقد عمت الشكوى من جراء تنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية لما ينطوى عليه من امتهان وإذلال للمرأة، فضلا عن أن إقامة المرأة بمسكن الزوجية كرها عنها، يؤدى إلى الشجار والتناحر بين الزوجين، الأمر الذى ينعكس أثره على أولادهما وهو ما يضر بالأسرة وهى الخلية الأولى فى المجتمع.

وقد حدا ذلك وزارة العدل إلى إصدار المنشور المؤرخ فى 13 فبراير سنة 1967 الذى جاء به: «عمت الشكوى مما جرى عليه العمل من تنفيذ الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة قهرا عنها ودون أن يراعى فى كيفية إجراء هذا التنفيذ تلقى التعليمات بشأنه من رئيس المحكمة أو القاضى المختص على ما توجبه المادة رقم 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول به بمقتضى القانون رقم 462 سنة 1955. ولما كان تنفيذ أحكام الطاعة على الوجه المتقدم لا يقوم على سند من الشريعة الغراء كما لا تقره الشرائع السماوية الأخرى، بالإضافة إلى ما ينطوى عليه من امتهان لكرامة المرأة وقيام الأسرة على أساس من التصدع والكراهية ينعكس أثره ولا شك على الأولاد جيل المستقبل فضلا عما دلت عليه التجربة من عدم جدوى التنفيذ بذلك الطريق فى رد الزوجة عن نشوزها.

ويغنى عن اتباع هذا الطريق إعلان الزوجة بما يترتب على عدم تنفيذ حكم الطاعة من آثار شرعية.

وإزاء ذلك ونظرا لتوزع التنفيذ بين جهات الشرطة والمحضرين وحرصا على المصلحة العامة – نرجو التأشير من رئيس المحكمة أو القاضى المختص بحسب الأحوال على جميع الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة قبل تسليمها إلى

ذوى الشأن بأن يكون تنفيذها بطريق إعلان الزوجة بأن عدم امتثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها فى النفقة.

وقد أخطرت وزارة الداخلية بعدم قبول الأحكام المذكورة للتنفيذ بواسطة رجال الشرطة».

ومقتضى هذا المنشور إلغاء تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية عن طريق الشرطة، وتنفيذه بالطريق الوارد بالمنشور، وقد جرت المحاكم حتى الآن على تطبيق المنشور المذكور.

وقد ذهبنا فى طبعات سابقة من الكتاب إلى أن المنشور المذكور جاء مخالفا للقانون، وكان يتعين على المحاكم الامتناع عن تطبيقه، لأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية يستند إلى نص فى القانون، وهو المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، ولا يجوز إلغاء نص فى القانون إلا بأداة تشريعية مماثلة أو أعلى منه.

وبإلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم (1) لسنة 2000 زال السند القانونى لتنفيذ أحكام الطاعة بالقوة الجبرية، إذ لم يرد بالقانون رقم (1) لسنة 2000 نص مماثل للمادة 345 من اللائحة الملغاة بالنسبة لتنفيذ أحكام الطاعة.

26- متى تسقط نفقة الزوجية للنشوز؟

رأينا سلفا أن المقرر شرعا أن الزوجة إذا امتنعت عن طاعة زوجها دون وجه حق، فإنها تعد ناشزا ويسقط حقها فى النفقة فى مدة النشوز.

غير أن الفقه والقضاء جرى على أن الزوجة لا تعد ناشزا ولا يسقط حقها فى النفقة بمجرد امتناعها عن طاعة زوجها دون وجه حق، وإنما يجب صدور حكم من المحكمة الجزئية[1] باعتبارها ناشزاً، وأن يصبح هذا الحكم نهائياً.

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى المرجع فى قواعد الاختصاص النوعى بمسائل الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 8 من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء=

= المحاكم الشرعية والمحاكم الملية وكان النص فى المادة 10/6 من اللائحة على

ولكى يصدر الحكم باعتبار الزوجة ناشزا يجب توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الزوج قد حصل على حكم نهائى بدخول الزوجة فى طاعته.

2- أن يؤشر على الحكم من رئيس المحكمة أو القاضى المختص بحسب الأحوال بأن عدم امتثال الزوجة لتنفيذ الحكم مسقط لحقها فى النفقة.

3- أن يحاول الزوج تنفيذ حكم الطاعة، وذلك بإعلان الزوجة بالصورة التنفيذ للحكم بالطريق القانوني.

4- أن تمتنع الزوجة عن الدخول فى طاعة الزوج تنفيذا للحكم المذكور دون وجه حق.

والحكم الصادر باعتبار الزوجة ناشزاً، قابل للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية.

ولما صدر القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نص – كما رأينا – فى المادة (11 مكررا ثانياً) على أنه: «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

اختصاص المحاكم الجزئية فى «..... والمواد المتعلقة بالزوجية غير مما سبق» إنما يقصد به المواد التى تكون الزوجية فيها هى سبب الحق المدعى به، وكان سبب حق الزوج فى دخول زوجته فى طاعته قيام الزوجية بينهما لما يترتب عليها من حقه فى احتباسها تحقيقا لمقاصد الزواج فإن الاختصاص بنظر دعوى النشوز ينعقد للمحاكم الجزئية دون غيرها باعتبار أن ذلك من المواد المتعلقة بالزوجية».

(طعن رقم 274 لسنة 62ق أحوال شخصية – جلسة 1996/7/8)

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد.

وعلى المحكمة....الخ»[1].

والفقرة الأولى من المادة ليست سوى تقنين للمذهب الحنفي الذى كان معمولا به من قبل فى سقوط نفقة الزوجة من تاريخ نشوزها، سواء كان مدخولا بها أو غير مدخول بها.

غير أن النص معيب فى صياغته لأنه عبر عن سقوط النفقة «بوقف النفقة»، والناشز لا توقف نفقتها بحيث تستحقها مثلا بعد ذلك، وإنما تسقط نفقتها، فلا تستحقها فى الحال ولا فى المآل عن فترة نشوزها[2].

أما الفقرة الثانية فقد حددت تاريخا معينا لاعتبار الزوجة ممتنعة عن طاعة زوجها أى نشوزها، إذا شاء الزوج سلوك سبيل إنذار الطاعة المنصوص عليه فى الفقرة المذكورة، لكنها لم تعرض للحالة التى يلجأ فيها الزوج إلى دعوى الطاعة.

وفى رأينا أن ذلك يفسر بأن الشارع ترك الحالة الأخيرة لما كان العمل جاريا عليه من قبل باعتباره عرفا قضائياً، ومقتضى ذلك أن النشوز لا يثبت إلا باستصدار حكم نهائى من المحكمة الجزئية باعتبار الزوجة ناشزا بالتفصيل السابق.

27- الحكم الصادر برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:

دعوى النفقة التى ترفعها الزوجة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر ذلك أن موضوع دعوى النفقة إلزام الزوج بالنفقة وسببها احتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشز

---

(1) وقد ورد هذا الحكم فى المادة (6 مكررا ثانياً) من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته.

(أنظر نص المادة 6 مكررا ثانيا المضافة بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 فى بند 29).

(2) عبد الناصر العطار – ص79.

عن طاعته إلا بحق، بينما موضوع دعوى التطليق للضرر، إنهاء علاقة الزوجية القائمة بين الزوجين، وسببها ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، ومن ثم فإن القضاء برفض دعوى النفقة تأسيسا على نشوز الزوجة لا يحوز حجية فى دعوى التطليق للضرر، وبالتالى لا يمنع من نظر دعوى التطليق.

غير أن ذلك لا يحول دون المحكمة – وهى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطليق – أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى النفقة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر لاختلاف المناط فى كل منهما فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوجة وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشز عن طاعته إلا بحق، إذ بالثانية تؤسس على ادعاء الإساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين والنشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها».

(طعن رقم 50 لسنة 55ق «أحوال شخصية» – جلسة 1986/12/16)

2- «الحكم برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها ولا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه الزوجة من مضارة موجبة للتفريق».

(طعن رقم 99 لسنة 55ق «أحوال شخصية» – جلسة 1988/3/22)

3- «دعوى الطاعة. اختلافها عن دعوى التطليق للضرر موضوعا وسبباً. علة ذلك. قيام الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية وقيام الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما. مفاده. الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من إقامة دعوى التطليق. أثره. جواز نظرها لاختلاف المناط فى كل منهما».

(طعن رقم 800 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/7/3).

4- «لما كان ما تقدم، وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده أعلن الطاعنة بالدخول فى طاعته بالإنذار المعلن لها بتاريخ 1999/4/20 فاعترضت بالدعوى رقم 96 لسنة 1999 شرعى كلى الاسماعيلية وقضى برفضها فاستأنفت الحكم بالاستئناف رقم 17 لسنة 25ق الإسماعيلية وقضى فيه برفضه وتأييد الحكم المستأنف – وذلك بعد إبدائها أوجه دفاعها وأسباب اعتراضها على دعوته لها بالدخول فى طاعته – فأقام دعواه باعتبارها ناشزة وبوقف نفقتها حتى الدخول فى طاعته – وكان هذا لا يعد مانعا لها من إقامة دعواها بالتطليق سواء للضرر أو لإصابته بعيب «العنه» لاختلاف المناط فى كل منهما سببا وموضوعاً، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه – بعد تعديله – قد خلص فى قضائه إلى اعتبار الطاعنة ناشزة من تاريخ إعلانها بالدخول فى طاعته الحاصل فى 1999/4/20 وبوقف نفقتها اعتبارا من 1999/5/20 وحتى تعود لطاعته على سند من أنها امتنعت عن الدخول فى طاعته دون حق – بعد رفض دعواها بحكم نهائى – بالاعتراض على دعوته لها بالدخول فى طاعته – ومن ثم تعد ناشزة ولا تستحق نفقة باعتبار أن النفقة جزاء احتباسها ولم يتحقق شرط وجوب النفقة ولا ينال من ذلك صدور حكم نهائى لصالحها بتطليقها عليه لاختلاف المناط فى كل منهما سببا وموضوعا بما ينفى عنه قالة التناقض ويكون معه الحكم قد أصاب صحيح القانون ومن ثم، فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 193 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/3/12)

28- الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر:

دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر.

فموضوع دعوى الطاعة إلزام الزوجة بالدخول فى طاعة زوجها، وسببها إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية.

بينما موضوع دعوى التطليق للضرر، إنهاء علاقة الزوجية القائمة بين الزوجين، وسببها ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها.

ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة ونشوزها، لا يحوز حجية فى دعوى التطليق غير أن ذلك لا يحول دون المحكمة – وهى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطليق – أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض. فقد ذهبت المحكمة إلى أن:

1- «لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر فى دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط فى كل منهما، إلا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع وهى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطليق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة. وإذ كان أساس الدعوى الماثلة هو طلب تطليق المطعون عليها للضرر واستحكام النفور بسبب هجرها إياه، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصى دواعى الهجر قد استدل بما ثبت فى دعوى الطاعة من أن مرده إلى إخلال الطاعن بواجبه وتقاعسه عن إعداد المسكن الشرعى، وكان ذلك من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به ما دام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها».

(طعن رقم 10 لسنة 43ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/11/5)

2- «لما كان ما سلف وكان المقرر أن دعوى التطليق للضرر تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى الطاعة، ولا يمنع إقامتها من نظر دعوى التطليق...الخ».

(طعن رقم 19 لسنة 48ق «أحوال شخصية» جلسة 1979/2/21)

3- «دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، وأن النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها لاختلاف المناط فى كل».

(طعن رقم 63 لسنة 54ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/5/8)

4- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه من مضارة فى دعوى التطليق تبعا لتغير الموضوع فى الدعويين مما لا يمنع محكمة الموضوع وهى بصدد بحث دواعى الضرر فى دعوى التطليق أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة».

(طعن رقم 14 لسنة 52ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/5/15)

5- «دعوى الطاعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر، إذ بينما تقوم الأولى على الهجر وإخلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية تقوم الثانية على ادعاء إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة، وأن النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها».

(طعن رقم 87 لسنة 55ق «أحوال شخصية» - جلسة 1986/12/16)

6- «دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر الحكم فى الأولى لا يمنع من نظر الثانية. علة ذلك».

(طعن رقم 29 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11).

7- «دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. مؤداه. لا على المحكمة أن تنظر كل منهما مستقلة عن الأخرى».

(طعن رقم 63 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/7/30).

8- «دعوى الطاعة اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. النشوز بفرض حصوله. لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيه. علة ذلك».

(طعن رقم 163 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/5/19 – لم ينشر).

9- «دعوى الطاعة اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر ضم الدعويين تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى مؤدى ذلك. التنازل عن طلب التطليق المطروح فى دعوى الاعتراض على الإنذار بالدخول فى الطاعة لا يحول دون نظر الدعوى المرفوعة على استقلال بطلب التطليق».

(طعن رقم 8 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15 – لم ينشر)

10- «دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. النشوز – بفرض حصوله – لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها. علة ذلك».

(طعن رقم 176 لسنة 60ق «أحوال شخصية جلسة 1994/5/31)

11- «حق الزوجة فى أن تطلب التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية وذلك عملا بنص المادة 11 مكررا (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985، ولئن كان يترتب على تنازل الزوج عن إنذاره لها للدخول فى طاعته وأن هذا الإنذار يكون غير قائم لأنه لم يعد يتمسك بما ورد فيه، وينبنى على ذلك زوال خصومة دعوى الاعتراض عليه، إلا أنه طالما كانت الزوجة المعترضة على هذا الإنذار قد طلبت التطليق للضرر فإن هذا الطلب يظل مطروحا على المحكمة ويتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على إنذار الطاعة لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على إنذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار فى مسكن الزوجية وما إذا كان لديها مبرر شرعى يدعوها إلى عدم العودة إليه، بينما يقوم الطلب الثانى على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما».

(طعن رقم 12 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1996/10/28)

12- «دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. علة ذلك. النشوز بفرض حصوله. ليس بمانع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها. مؤدى ذلك. النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يعول على دلالة الحكم فى دعوى الطاعة على غير أساس».

(طعن رقم 135 لسنة 63ق – أحوال شخصية جلسة 1997/3/17)

13- «دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للفرقة. علة ذلك. الحكم الصادر بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة. غير مانع من جواز نظر دعوى التطليق للفرقة واستحكام النفور».

(طعن رقم 208 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/1/5)

14- «دعوى الطاعة. اختلافها عن دعوى التطليق للضرر. علة ذلك. النشوز بفرض حصوله غير مانع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها لاختلاف المناط فى كل منهما. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى التطليق للهجر لنشوز الزوجة خطأ».

(طعن رقم 393ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/1/12)

15- «السبب فى دعوى التطليق للضرر م6. بق25 لسنة 1929 اختلافه عن السبب فى دعوى التطليق للزواج بأخرى. م11 مكررا من ذات القانون. علة ذلك».

(طعن رقم 185 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/3/16)

16- «دعوى التطليق للضرر م6 م بق 25 لسنة 1929. اختلافها سببا عن طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية. م11 مكررا ثانيا من ذات القانون. علة ذلك».

(طعن رقم 229 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/5/25)

17- دعوى الطاعة. اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر. علة ذلك مؤداه. الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها أو رفض اعتراضها على دعوته لها بالدخول فى طاعته. لا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه من مضارة فى دعوى التطليق».

(طعن رقم 472 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/4/30)

موضوع رقم (2)

إنذار الطاعة والاعتراض عليه والفصل فى الاعتراض

29- النصوص القانونية:

(أ)- المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 (بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية).

«إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية (محكمة الأسرة الآن) خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون[1].

---

(1) وكان يقابل هذه المادة فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 (المادة 6 مكررا ثانيا) المضافة إلى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ونصها الآتي: إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة 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 الاعتراض المسكن. =

- المواد من 7 إلى 11 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 (بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية):

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8):

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

= وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون.

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

2- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

3- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (8).

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض[1].

---

(1) النصوص المذكورة سبق استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ونصها الآتي:

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8):

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. =

= (ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة شهور فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (10):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

2- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

3- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (8).

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

وكانت هذه المواد كما وردت بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 قبل تعديله كالآتي:

مادة (7):

يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم فمن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما. =

= **مادة (8):**

على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن الاتفاق على طريقة معينة قرراها.

مادة (9):

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة.

مادة (10):

إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقرانه وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه.

وبصدد عدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذى تضمن المادة (6 مكررا ثانيا) المقابلة للمادة (11 مكررا ثانياً) **المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 قضت محكمة النقض بتاريخ 1987/4/28 فى الطعن رقم 108 لسنة 55ق أحوال شخصية بأن:**

«وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة 187 من الدستور على أنه «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع فى 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، مفاده أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة أن تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى. لما كان ذلك وكان النص فى المادة السابعة من القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن «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 مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره» يدل – وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون – على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق بإجراءات إصداره وإسناد =

(ب) – مادة (19) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

«فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه.

= سريانها إلى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات بها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو ما يؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم فيه سارية مما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى، لما كان ذلك، وكانت المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 الذى يحكم واقعة الدعوى – تجيز للزوجة الاعتراض على دعوة الزوج إياها للعودة لمنزل الزوجية وأن ترفع هذا الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وأوجبت عليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها وهى فى جملتها ذات القواعد التى كانت مقررة فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستوريته وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى الاعتراض على الطاعة قد اكتفى بالقول بأنها أصبحت غير ذات موضوع لامتناع تطبيق القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستوريته عليها وتحجب بذلك عن الفصل فى موضوع الاعتراض على الطاعة وعن إعمال حكم القانون الواجب تطبيقه عليها فإنه يكون قد شابه القصور فى التسبيب الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذين السببين دون حاجة لبحث السبب الأول للطعن».

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا، 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.

(ج)- إلغاء المواد (7، 8، 9، 10، 11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بالمادة (19) من القانون رقم (1) لسنة 2000:

نظمت المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 – كما رأينا – إجراءات التحكيم تنظيما جديدا روعى فيه التبسيط والاختصار يختلف عن التنظيم الوارد بالمواد (7، 8 ، 9 ، 10، 11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، ومن ثم فإنها تكون قد ألغت ضمنا المواد الأخيرة ويجرى التحكيم منذ العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 على النحو الوارد بالمادة 19[1].

فضلا عن أن المادة الرابعة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 نصت فى عجزها على أن: «يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق».

30- دستورية المواد 7، 10، 11 والفقرة الثانية من المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985:

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1997/7/5 فى القضية رقم 82 لسنة 17قضائية «دستورية» برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (11) من المرسوم بقانون سالف الذكر (الجريدة الرسمية فى 1997/7/19 العدد 29) وقضت بتاريخ 1998/5/9 فى القضية رقم 121 لسنة 19 قضائية «دستورية» برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (10) (الجريدة الرسمية فى 1998/5/21 العدد 21)، وقضت بتاريخ 1999/1/2 فى القضية رقم 12 لسنة 19 قضائية «دستورية» برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (7) (الجريدة الرسمية فى

(1) راجع الجدول الملحق بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب.

14 يناير 1999 العدد 2) وقضت بتاريخ 1999/4/3 فى القضية رقم 197 لسنة 19 قضائية «دستورية» برفض الدعوى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 11 مكررا ثانيا (الجريدة الرسمية فى 1999/4/15 العدد 15)[1]

---

(1) **وننشر الأحكام الأربعة بأسبابها كاملة على التوالى فيما يلي:**

الحكم الأول

الصادر برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (11)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 5 يوليو سنة 1997م (الموافق 30 صفر 1418هـ).

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: فاروق عبد الرحيم غنيم وعبد الرحمن نصير والدكتور عبد المجيد فياض ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 82 لسنة 17 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيد / محمد عبد التواب محمد

ضد

1- السيد/ رئيس الجمهورية.
2- السيد/ رئيس الوزراء.
3- السيد/ وزير العدل.
4- السيدة/ هبة محمد حسنين.

الإجراءات

بتاريخ الحادى عشر من ديسمبر سنة 1995، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبا الحكم بعدم دستورية نصى المادتين السادسة والحادية عشرة من

المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، فيما تضمناه=
= من إعطاء القاضى حق تطليق الزوجة من زوجها دون رضائه رغم عدم ثبوت الضرر

قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع –على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق– تتحصل فى أن المدعى كان قد وجه إلى زوجته –المدعى عليها الرابعة– بتاريخ 1994/9/21 إنذارا بالدخول فى طاعته؛ فردت عليه بالاعتراض المقيد بجدول محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية «نفس» رقم 1965 لسنة 1994، وأثناء نظر الاعتراض أضافت طلب التفريق عملا بالفقرة الأخيرة من المادة (11 مكررا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وبجلسة 1995/11/7 دفع المدعى بعدم دستورية المادتين (6 و11) من هذا القانون، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه؛ وصرحت له برفع دعواه الدستورية، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على النصين المطعون فيهما مخالفتهما لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولأحكام المادتين (9 و10) من الدستور، وذلك من أوجه أربعة:

(أولها): أن الله بواسع حكمته، اختص الأزواج بالطلاق، وأسنده إليهم باعتبار أن عقد الزواج عهد وميثاق ميزه الإسلام عن سائر العقود، فلا يجرى على نسقها، ولا يقاس عليها، ومؤدى أحكامه أن الزوج وحده هو الذى يملك حل عقدته. ولو كان الله سبحانه وتعالى يجيز تطليق الزوجة من زوجها رغم مما نعته، لفتح بابا لذلك فى كتابه العزيز؛ وإذ لم يفعل، فإن الاجتهاد لا يجوز أن ينزلق إلى تغيير حكم الله تعالى.

(ثانيها): أنه حتى الخلع – وعند قيام مقتضاه– وإن كان جائزا شرعا بتراض من الزوجين؛ ويحق للقاضى إلزام الزوج به؛ إلا أنه لا يملك أن يحل محل الزوج فى إيقاع الطلاق.

(ثالثها): أن قيام القاضى بتطليق الزوجة من زوجها رغما عنه واستجابة لطلبها رغم عدم ثبوت الضرر، يعنى انتقال حق الطلاق إليها بما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية؛ ويهدم روابط الأسرة وهى أساس المجتمع؛ ويناقض التزام الدولة بحماية الأمومة والطفولة.

(**رابعها**): أن النصين المطعون عليهما خالفا مبدأ مقررا فى تشريعات الأحوال الشخصية نصت عليه المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ومؤداه أن تصدر الأحكام =

= حال غياب نص فى المسائل التى تتعلق بها- طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة؛ وهذا المذهب - ومعه المذهب الشافعى والظاهرية وغيرهم- على أن الزوجة ليس لها طلب التفريق من زوجها عند وقوع شقاق بينهما، وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا يجاوزها؛ فيما يرى المالكية وحدهم - وبمذهبهم أخذ القانون المطعون فيه- أن للزوجة فى حالة الشقاق، أن تطلب من القاضى التفريق بينها وبين زوجها، وبذا يكون القانون قد ترك الرأى الأرجح فى الفقه إلى الرأى الأضعف.

وحيث إن المادتين المطعون عليهما من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، تجريان على النحو الآتى:-

مادة (6): «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى، ولم يثبت الضرر، بعث القاضى حكمين، وقضى على الوجه المبين بالمواد (7، 8، 9، 10، 11).

مادة (11): «وعلى الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا، بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح، وحلفته اليمين المبينة فى المادة (8). وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد، سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى».

وحيث إن المادة (11 مكررا (ثانيا) من هذا المرسوم بقانون، تنص على ما يأتى: «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق، توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته، وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف =
= مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون».

وحيث إن النزاع الموضوعى يدور حول طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى مسكن الزوجية طبقا للمادة (11 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية؛ وكان طلبها التطليق على هذا النحو، يؤسس على أن النزاع بينها وبين زوجها قد صار عميقا وخلافهما مستحكما، وأن صدعها لازال غائرا حتى بعد التدخل لإنهاء شقاقهما صلحا، ودعوتهما إلى معاشرة تستقيم بها حياتهما، فإن سبب دعواها هذه يكون مختلفا عن طلب التطليق إعمالا لحكم المادة (6) من هذا القانون التى ينحصر مجال تطبيقها فيما هو إيذاء من الزوج لزوجته بقول أو بفعل بما لا يليق بأمثالهما، وكانت المادة الحادية عشرة – بما لها من صلة بالنزاع الموضوعى بحكم الإحالة إليها فى عجز المادة (11 مكررا ثانيا) – هى وحدها التى تتصل بها الدعوى الدستورية الراهنة؛ فإن نطاق هذه الدعوى ينحصر فيها.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة (11 مكررا ثانيا) – المشار إليها– توجب على المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين؛ التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة؛ فإذا بان لها أن خلافهما صار مستحكما وشقاقهما عميقا، وطلبت الزوجة التطليق، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد (من 7 إلى 11) من هذا القانون. وقد تناولت المادة السابعة الشروط الواجب توافرها فى الحكمين؛ وحددت المادة الثامنة البيانات التى يشتمل عليها القرار الصادر ببعثهما؛ وأوضحت المادة التاسعة طريقة عملهما؛ وبينت المادة العاشرة مايجب عليهما أن يقترحاه إذا عجزا عن الإصلاح؛ ثم فصلت المادة الحادية عشرة –المطعون عليها– الإجراءات التى يتعين على المحكمة اتباعها قبل أن تقضى بتطليق الزوجة من زوجها

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن حكم المادة الثانية من الدستور – بعد تعديلها فى 22 من مايو سنة 1980– يدل على أن الدستور أوردها ليفرض بمقتضاها – واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل– قيدا على السلطة التشريعية يلزمها فيما تقرره من النصوص القانونية؛ بألا تناقض أحكامها مبادئ الشريعة الإسلامية فى أصولها الثابتة –مصدرا وتأويلا– بعد أن اعتبرها الدستور مرجعا ترد إليه هذه النصوص فلا

تعارضها؛ باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى يكون الاجتهاد فيها ممتنعا؛ إذ هى عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتنصب = = ولاية المحكمة الدستورية العليا فى شأنها على مراقبة التقيد بها؛ وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها.

ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها، أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها؛ وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان؛ لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا؛ ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة؛ على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها؛ ملتزما ضوابطها الثابتة، متحريا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد الكلية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن الطلاق وإن شرع رحمة من الله بعباده، وجعل أمره بيد الرجل باعتباره أقدر على تحكيم العقل وتبصر العاقبة؛ وكان الطلاق من فرق النكاح التى ينحل الزواج الصحيح بها بلفظ مخصوص صريحا كان أم كنائيا؛ وكان غالبا ما يقع إذا ما غفا وازع الدين والخلق، وصار بنيان الأسرة متهادما، وصرحها متداعيا، ورباطها متآكلا يكاد أن يندثر؛ وكان وقوع شقاق استفحل أمره بين الزوجين انحرافا من أحدهما أو كليهما عن مقاصد الزواج، يقيم بينهما جفوة فى المعاملة لا يكون العدل والإحسان قوامها، بل يذكيها التناحر، فلا تكون حياتهما إلا سعيرا يمتد أواره إلى الأسرة جميعها، فلا يؤول أمرها إلا هشيما، ولا يكون إلفها ووفاقها إلا حسيرا؛ وكان خلافهما وإن صار عميقا، ونزاعهما مستحكما، لا يحول دون جهد يبذل من جانبهما، أو من قبل رجلين عدلين من أهلهما إن أمكن، يسعيان بينهما معروفا، وينظران فى أمرهما ليقيما بينهما حدود الله تعالى، فإن تعذر أن يصلحا ما اختل من شئونهما، أغنى الله – إن تفرقا– كلا من سعته. بيد أن الفقهاء مختلفون فيمن يستبد حينئذ بالتفريق بينهما، ولكل وجهة هو موليها.

وحيث إن أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين مرده إلى قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾، وكان الفصل فيما إذا كان الحكمان لا يكلفان إلا بأن يصلحا بين زوجين استفحل عنادهما وجفاؤهما، أم أنهما

مطالبان عند إخفاقهما فى ذلك بأن يفرقا بينهما بمال أو بغير مال، رضيا أم أبيا، لا يندرج تحت المسائل التى حسمتها الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها= ودلالتها، فإن حدود مهمتهما تعد من المسائل الاجتهادية التى يتصور أن تتباين الأنظار فى شأنها، فمن نظر من الفقهاء -كأبى حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية والشافعى فى أحد قوليه- إلا أن عمل الحكمين لا يجاوز سعيهما إلى التوفيق بين زوجين استحكم خلافهما، سلباهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج، استصحابا للأصل فى الطلاق، وهو معقود بيده إلا أن يوكل غيره فيه، ولأن الحياة الزوجية - فى رأيهم- لا تصفو من شقاق يخالطها عادة، فلا يجوز أن يكون خلافهما أيا كان مداه، سببا لحل عقدتها وفصم رابطتها ومن نحا من الفقهاء إلى جعلهما حاكمين، كالمالكية وأحمد بن حنبل فى إحدى روايتين عنه، يخولانهما أن يقررا فى شأن الزوجين ما ينتهيان إليه بعد بحثهما لأحوالهما، سواء كان قرارهما بجمعهما أم بالتفريق بينهما، على أن يتولى القاضى إمضاء حكمهما وتنفيذه وهم يؤسسون اجتهادهم على أن الله تعالى اعتبر المبعوثين حكمين لاوكيلين، ولو أرادهما وكيلين ما قصرهما على أهله وأهلها. وبعثهما إلى الزوجين غير معلق على قبول زوجها، ولا يتصور بالتالى أن يكون قد أنابهما عنه فى مهمتهما محددا إطارها كذلك فإن اتصال الشقاق بين زوجين واطراد نزاعهما يشى بأن جذوة حياتهما تكاد أن ترتد عن مواقعها، وأن مضارا يتعذر احتمالها أو القبول بها، صار أمرها باديا وأثرها ملحوظا، فإذا لم يتدخل زوجها لرفعها، قام الحكمان بدفعها.

= وحيث إن النص المطعون فيه - وفى حدود السلطة التى يملكها ولى الأمر لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية - نظر إلى الحكمين- لا باعتبارهما مخولين حق التفريق بين الزوجين، وإنما بكون بعثهما ليحيطا بمظاهر النزاع بينهما، على أن يقفا كذلك على أسبابها، ثم يحددا بعدئذ من يكون منهما مسيئا إلى الآخر، وما ينبغى أن يرفع به النزاع من فرقة دون بدل أو ببدل يكون متناسبا وقدر الإساءة أو نسبتها. ولا يناقض هذا الاجتهاد من ولى الأمر حكما قطعيا، بل يقع فى دائرة المسائل الخلافية التى تتفرق الآراء من حولها، والتى لا تتقيد الحلول التشريعية المتعلقة بها بغير ما يكفل للعباد مصالحهم المعتبرة شرعا، فلا تكلفهم مالا يطيقون، أو تقنطهم مما يأملون وفق مقاصد شريعتهم، وبمراعاة أصولها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن النص المطعون فيه يناقض ما استقر عليه العمل من الرجوع فى المسائل التى تخلو من نص يحكمها، إلى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى - وهو لا يقر تفريق المرأة من زوجها عند وقوع شقاق بينهما- **مردود أولا:** بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمدا،

لا تحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدة جديدة لا تصادم حكما شرعيا قطعيا ورودا ودلالة، وتكون فى مضمونها أرفق بالعباد، وأحفل بشئونهم، وأكفل= = لمصالحهم الحقيقية التى يجوز أن تشرع الأحكام لتحقيقها بما يلائمها، فذلك وحده طريق الحق والعدل؛ وهو خير من فساد عريض ومن ثم ساغ الاجتهاد فى المسائل الاختلافية التى لا يجوز أن تكون أحكامها جامدة بما ينقض كمال الشريعة ومرونتها، ذلك إن إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، توصلا لتقرير قواعد عملية يقتضيها عدل الله ورحمته بين عباده، مرده أن هذه القواعد تسعها الشريعة الإسلامية، إذ هى غير منغلقة على نفسها، ولا تضفى قدسية على أقوال أحد من الفقهاء فى شأن من شئونها، ولا تحول دون مراجعتها وتقييمها وإبدال غيرها بها بمراعاة المصلحة الحقيقية التى يقوم عليها دليل شرعى فالآراء الاجتهادية لا تجاوز حجيتها قدر اقتناع أصحابها بها، ولا يسوغ بالتالى اعتبارها شرعا ثابتا متقررا لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهيا عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكارا لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء، ليس بالضرورة أحق بالاتباع من اجتهاد غيره؛ وربما كان أضعف الآراء سندا، أكثرها ملاءمة للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفا لأقوال استقر عليها العمل زمنا.

ومردود ثانيا: بأن الاجتهاد فى الأحكام الظنية وربطها بمصالح الناس، عن طريق الأدلة الشرعية – النقلية منها والعقلية– وإن كان حقا لأهل الاجتهاد؛ فأولى أن يكون هذا الحق مقررا لولى الأمر ، ينظر فى كل مسألة بخصوصها، بما يناسبها إخمادا للثائرة وإنهاء للتنازع والتناحر وإبطالا للخصومة؛ مستعينا فى ذلك كله بمن يفقهون دينهم، ولا يكون عملهم إلا فهما أعمق لقواعده، وهو فى ذلك لا يتقيد بالضرورة بآراء الآخرين، بل يجوز أن يشرع على خلافها، وأن ينظم شئون العباد فى بيئة بذاتها تستقل بأوضاعها وظروفها الخاصة، بما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله ورسوله؛ مستلهما فى ذلك حقيقة أن المصالح المعتبرة هى تلك التى تكون مناسبة لمقاصد الشريعة، متلاقية معها؛ وهى بعد مصالح لا تتناهى جزئياتها أو تنحصر تطبيقاتها؛ ولكنها تتحدد تبعا لما يطرأ عليها من تغيير وتطور. ومن ثم كان حقا عند الخيار بين أمرين مراعاة أيسرهما ما لم يكن إثما؛ وكان واجبا كذلك ألا يشرع ولى الأمر حكما يضيق على الناس؛ أو يرهقهم من أمرهم عسرا؛ وإلا كان مصادما لقوله تعالى: ﴿ **مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٍ** ﴾ ولازم ذلك، أن الاجتهاد حق لولى الأمر فى الدائرة التى شرع فيها، ليكون كافلا وحدة الشريعة ميسرا لقواعدها؛ بإمدادها دوما بما يعين على اكتمال نمائها.

وحيث إن ما نص عليه الدستور فى المادة (9) وأحكامه متكاملة لا تنافر فيها- من أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن صون طابعها الأصيل وإرساء قيمها =
= وتقاليدها ضرورة لا يجوز لأحد أن ينحيها، مؤداه أن الأسرة لا يصلحها شقاق استفحل مداه ومزق تماسكها ووحدتها، ودهمها بالتالى تباغض يشقيها، بما يصد عنها تراحمها وتناصفها، فلا يرسيها على الدين والخلق القويم؛ وكان النص المطعون فيه – وقد أجاز التفريق بين زوجين غشيهما وأمضهما نزاع مستحكم- قد هيأ لهما مخرجا يرد عنهما كل حرج، ويزيل عسرهما، فلا تكون حياتهما وزرا وهضما، ولاعوجا وأمتا، فإنه بذلك لا يكون مخالفا للدستور.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن النص المطعون فيه –فى مجال تطبيقه على طلب التطليق العارض المبدى أثناء نظر اعتراض الزوجة على إعلان الطاعة- لا يخول المحكمة أن تفرق بين الزوجين حتى بعد تدخلها لإنهاء نزاعهما صلحا، ودعوتهما إلى حسن العشرة، بل جعل الحكم بالتطليق متوقفا على طلبها، وعائدا بالتالى إلى إرادتها، ولو ثبت أن خلافها مع زوجها أظمأ حياتهما وأظلمها، **مردود أولا:** بأن المشرع قدر أن إنهاء الشقاق بين زوجين، يقتضى من المحكمة أن تتدخل أولا بنفسها لإصلاح أمرهما، وأن تدعوهما إلى حسن المعاشرة. فإذا بان لها أن جهدها قد قصر عن بلوغ الأغراض التى توخاها، وأن خلافهما قد أحاط بهما، وأنهما أسرفا على نفسيهما، كان عليها أن تحيل أمرهما إلى حكمين – أو ثلاثة – ينظران فى أحوالهما بيد أن المشرع شرط للجوئها إلى التحكيم، أن تفصح الزوجة بنفسها عن اتجاه إرادتها إلى التطليق من زوجها، تقديرا بأنها قد ترجح مصلحة أسرتها حتى بعد شقاقها مع شريكها، فلا تتخلى عنها، بل تقبل صابرة على مجاهدة نفسها لتقويم عوارضها – ولو تحيفها زوجها حقا مقررا لها شرعا- فلا يرتفع قيد النكاح وتلك مصلحة مشروعة لا يجوز إسقاطها، أو التهوين منها.

ومردود ثانيا : بأن العقيدة الإسلامية قوامها خلقا متكاملا وسلوكا متساميا، وأعمق فضائلها أن يكون المؤمن منصفا خيرا فطنا، معاونا لغيره، رؤوفا بالأقربين، فلا يمد يده لأحد بسوء، ولا يلحق بالآخرين ضررا غير مبرر، بل يكون للحق عضدا، وللمروءة نصيرا، ولإباء النفس وشممها ظهيرا. وما الزواج إلا علاقة نفسية واجتماعية يرتهن بقاؤها بمودتها ورحمتها، باعتدالها ويقظتها، بعدلها وإحسانها وتمزيق أوصالها بالشحناء، إيهان لها؛ ومروق عن حقيقتها. وكلما استبد الرجل بزوجه وأرهقها صعودا بما يجاوز حد احتمالها، فإن طلبها التفريق منه يكون جزاءً وفاقا. وإذا كان عتو خلافهما، قد أحال مسراه ضلالا، أفلا تستجير من بأسائها بطلبها التفريق من زوجها، ثم الإصرار عليه ومردود ثالثا: بأن تعليق الحكم بالتطليق على إصرارها على طلب الخلاص من زوجها،

يتمحض قيدا على سلطة المحكمة فى التفريق بينهما، وهو ما تتحقق به مصلحته فى النزاع الموضوعى. =

= **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

الحكم الثاني

الصادر برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (10)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 9 مايو سنة 1998م (الموافق 13 المحرم سنة 1419 هـ).

برئاسة السيد المستشار الدكتور عوض محمد عوض المر ..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد إبراهيم أبو العينين ومحمد ولى الدين جلال ونهاد عبدالحميد خلاف وفاروق عبدالرحيم غنيم وحمدى محمد على ومحمد على سيف الدين.

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حنفى على جبالى ..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 121 لسنة 19 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيد / فتحى محمد حسن محمد حسين

ضد

1- السيدة / آمال محمد حسن محمد مرسى

2- السيد / رئيس مجلس الوزراء

الإجراءات

فى السابع عشر من يونيو سنة 1997، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طلبا للحكم بعدم دستورية نص المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 25

لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. =

= قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعى عليها الأولى كانت قد أقامت الدعويين رقمى 1083 لسنة 1987، 54 لسنة 1988 أحوال شخصية كلى الإسكندرية ضد المدعى ابتغاء القضاء بعدم الاعتداد بإنذارى الطاعة الموجهين منه إليها فى 1987/8/31، 1987/12/28، وتطليقها عليه طلقة بائنة للضرر قولا منها بأن المدعى غير أمين عليها، وأنه وجه إليها الإنذارين محل اعتراضها بعد امتناعه عن الإنفاق عليها، وإقامتها دعوى نفقة ضده؛ قاصدا وقف نفقتها وولديه منه. وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين؛ بعثت حكمين للتوفيق بين الطرفين، ثم قضت فى 1990/4/9- وعلى ضوء التقرير الذى رفعاه إليها- بتطليق المدعى عليها الأولى على المدعى طلقة بائنة، وبعدم الاعتداد بإنذارى الطاعة آنفى البيان. فأستأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 118 لسنة 90 قضائية شرعى الإسكندرية.

وبتاريخ 1992/6/8 قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف. طعن المدعى فى ذلك الحكم بطريق النقض، حيث قيد طعنه برقم 206 لسنة 62 قضائية أحوال شخصية. وبتاريخ 1996/4/22 قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة. وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة استئناف الإسكندرية- بعد الإحالة- دفع المدعى بعدم دستورية نص المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية. وبعد تقديرها جدية دفعه، أذنت محكمة الموضوع للمدعى برفع دعواه الدستورية؛ فأقامها.

وحيث إن النزاع الموضوعى يدور حول طلب المدعى عليها الأولى التطليق على المدعى أثناء نظر اعتراضها على دعوته إياها إلى مسكن الزوجية طبقا للمادة (11 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

وحيث إن الفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا ثانيا- المشار إليها- توجب على المحكمة عند نظر الاعتراض؛ أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة. فإذا بان لها أن خلافهما صار مستحكما =
= وشقاقهما عميقا، وطلبت الزوجة التطليق، اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون، والتى جرت نصوصها على النحو التالى:

مادة (7) :

«يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما».

مادة (8) :

أ- يشمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر، وتخطر الحكمين والخصوم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

ب- يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9):

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره. وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة 10 (المطعون عليها)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشئ من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

2- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة.

3- إذا كانت الإساءة مشتركة، اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسئ منهما، اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11):

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها. فإن لم يتفقا، بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح، وحلفته اليمين المبينة فى المادة. (8) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد، سارت المحكمة فى الإثبات.

وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين، وتبين استحالة العشرة بينهما؛ وأصرت الزوجة على الطلاق، قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة، مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها، وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض. =

= وحيث إن المدعى ينعى على نص المادة العاشرة المطعون عليها، مخالفته الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها التى لا تخول الزوجة أن تدعى إضرار زوجها بها، ولا أن يوافقها الحكمان على ادعائها ويقترحان تطليقها من زوجها ونظير بدل فى بعض الأحيان.

وحيث إن دستورية المادة 11 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، كان أمرها معروضا على هذه المحكمة فى الدعوى المقيدة بجدولها برقم 82 لسنة 17 قضائية "دستورية"، والتى قضت برفضها بحكمها الصادر فى 1997/7/5، والمنشور بالجريدة الرسمية فى 1997/7/19، محمولا فى ذلك على دعائم حاصلها:

1- اطرد قضاء هذه المحكمة، على أن حكم المادة الثانية من الدستور- بعد تعديلها فى 22 من مايو سنة 1980- يقيد السلطة التشريعية اعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل، وأن مؤداه ألا تناقض تشريعاتها مسائل الشريعة الإسلامية التى لا يجوز الاجتهاد فيها، والتى تمثلها ثوابتها- مصدرا وتأويلا- إذ هى عصية على التأويل فلا يجوز تحريفها، بل يتعين رد النصوص القانونية إليها للفصل فى تقرير اتفاقها أو مخالفتها للدستور.

ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها، أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها؛ وهى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان؛ لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا؛ ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة؛ على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها؛ ملتزما ضوابطها الثابتة، متحريا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد الكلية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

2- الأصل أن يكون المؤمن منصفا، رؤوفا بالأقربين، فلايمد يده لأحد بسوء، ولا يلحق بالآخرين ضررا غير مبرر، وما الزواج إلا علاقة نفسية واجتماعية يرتهن بقاؤها بمودتها ورحمتها، باعتدالها ويقظتها، بعدلها وإحسانها. ولا يعدو طلب المرأة التفريق بينها وبين زوجها إذا أرهقها صعودا بما يجاوز حد احتمالها، أن يكون جزاء وفاقا بعد أن صار خلافهما عاتيا، ومسراه ضلالا.

3- أن أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين مرده إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾؛ وإذ كان الفصل فيما إذا=

= كان الحكمان لا يكلفان إلا بأن يصلحا بين زوجين استفحل عنادهما وجفاؤهما؛ أم أنهما مطالبان عند إخفاقهما فى ذلك بأن يفرقا بينهما بمال أو بغير مال، رضيا أم أبيا؛ لا يندرج تحت المسائل التى حسمتها الشريعة الإسلامية فى مبادئها الكلية المقطوع بثبوتها ودلالتها، فإن حدود مهمتهما تعد من المسائل الاجتهادية التى يتصور أن تتباين الأنظار فى شأنها.

فمن نظر من الفقهاء- كأبى حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية والشافعى فى أحد قوليه- إلى أن عمل الحكمين لا يجاوز سعيهما إلى التوفيق بين زوجين استحكم خلافهما، سلباهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج، استصحابا للأصل فى الطلاق، وهو معقود بيده إلا أن يوكل غيره فيه؛ ولأن الحياة الزوجية- فى رأيهم- لا تصفو من شقاق يخالطها عادة، فلا يجوز أن يكون خلافهما أيا كان مداه، سببا لحل عقدتها وفصم رابطتها.

ومن نحا من الفقهاء إلى جعلهما حاكمين، كالمالكية وأحمد بن حنبل فى إحدى روايتين عنه، يخولانهما أن يقررا فى شأن الزوجين ما ينتهيان إليه بعد بحثهما لأحوالهما، سواء كان قرارهما بجمعهما أم بالتفريق بينهما، على أن يتولى القاضى إمضاء حكمهما وتنفيذه. وهم يؤسسون اجتهادهم على أن الله تعالى اعتبر المبعوثين حكمين لا وكيلين، ولو أرادهما وكيلين ما قَصَرَهُما على أهله وأهلها. وبعثهما إلى الزوجين غير معلق على قبول زوجها. ولا يتصور بالتالى أن يكون قد أنابهما عنه فى مهمتهما محددا إطارها. كذلك فإن اتصال الشقاق بين زوجين واطراد نزاعهما يشى بأن جذوة حياتهما تكاد أن ترتد عن مواقعها، وأن مضارا يتعذر احتمالها أو القبول بها، صار أمرها باديا وأثرها ملحوظا، فإذا لم يتدخل زوجها لرفعها، قام الحكمان بدفعها.

4- أنه فى دائرة المسائل الخلافية التى تتفرق الآراء من حولها، والتى لا تتقيد حلولها بغير ما يكفل للعباد مصالحهم المعتبرة شرعا، وبما يرد الأمر المتنازع عليه إلى الله والرسول، قدر المشرع- وعلى ضوء السلطة التى يملكها فى مجال استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية- أن إنهاء الشقاق بين زوجين، يقتضى من المحكمة أن تتدخل أولا بنفسها لإصلاح أمرهما، وأن تدعوهما إلى حسن المعاشرة. فإذا بان لها أن جهدها قد قصر عن بلوغ الأغراض التى توخاها، وأن خلافهما قد أحاط بهما، وأنهما

أسرفا على نفسيهما، كان عليها أن تحيل أمرهما إلى حكمين ينظران في أحوالهما، ويتقصيان مظاهر النزاع بينهما وأسبابه، لا ليباشرا سلطة التفريق بينهما- وإنما ليكشفا عمن يكون منهما مسيئا إلى الآخر، وما ينبغى أن يرفع به النزاع من تطليق دون بدل أو ببدل. =

= 5- إن ما نص عليه الدستور فى المادة (9) - وأحكامه متكاملة لا تنافر فيها- من أن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن صون طابعها الأصيل وإرساء قيمها وتقاليدها ضرورة لا يجوز لأحد أن ينحيها، مؤداه أن الأسرة لا يصلحها شقاق استفحل مداه ومزق تماسكها ووحدتها، ودهمها بالتالى تباغض يشقيها، بما يصد عنها تراحمها وتناصفها، فلا يرسيها على الدين والخلق القويم. وإذ كان نص المادة الحادية عشرة من قانون الأحوال الشخصية، يجيز التفريق بين زوجين غشيهما وأمضهما نزاع مستحكم- ليهيئ لهما مخرجا يرد عنهما كل حرج، ويزيل عسرهما، فإنه بذلك لا يكون مخالفا للدستور.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مؤداه أن أصل التحكيم عند وقوع شقاق بين الزوجين، مقرر بالنصوص القرآنية ذاتها، وأن الفصل فيما إذا كان الحكمان لا يملكان إلا أن يصلحا بين زوجين استفحل جفاؤهما؛ أم أنهما مطالبان عند إخفاقهما فى ذلك، بأن يفرقا بينهما بمال أو بغير مال، من المسائل الخلافية فى الشريعة الإسلامية التى يسوغ الاجتهاد فيها بما يكفل كمالها ومرونتها، فلا تنغلق على نفسها، أو تردها أقوال أحد الفقهاء عن النظر فى شئونها، وإلا كان ذلك نهيا عن التأمل والتبصر فى دين الله تعالى، وإنكارا لحقيقة أن الخطأ محتمل فى كل اجتهاد، وأن آراء الفقهاء جميعها ينبغى أن تقابل ببعضها، وأن يكون تقييمها محددا على ضوء المصلحة التى يقوم عليها دليل شرعى.

وحيث إن المادة العاشرة المطعون عليها، لا تخول الحكمين بعد بَعْثِهِمَا إلى الزوجين، إلا أن يقترحا تطليق الزوجة إذا صار خلافها مع زوجها مستعصيا على الإصلاح، وأن ينظرا فيمن أساء منهما إلى الآخر.

فإذا تعذر عليهما أن يعرفاه، اقترحا التطليق بغير مال؛ فإن كانت الإساءة كلها من جهة زوجها اقترح الحكمان تطليقها دون انتقاص شئ من حقوقها المترتبة على الزواج والطلاق. ولا كذلك أن تكون الإساءة كلها من جهتها هى، إذ يجوز للحكمين أن يُحَمِّلانها بما يُعَوَّضه عنها. فإن كانا شريكين فى الإساءة، اقترحا تطليقها بدون عوض، أو بقدر منه يكون متناسبا مع دورها فيها.

وما ذلك إلا إعمالا لحكم العقل فيما لا نص فيه، واقعا فى إطار المسائل المختلف عليها فى الشريعة الإسلامية، وبما لا يناقض أصولها ومقاصدها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه.

أمين السر **رئيس المحكمة**

الحكم الثالث

=

الصادر برفض الدعوى بعدم دستورية المادة (7)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 2 يناير سنة 1999م (الموافق 14 رمضان سنة 1419هـ).

برئاسة السيد المستشار/ محمد ولى الدين جلال..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: حمدى محمد على و الدكتور عبد المجيد فياض وماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 12 لسنة 19 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيد / محمد عمر طوسون عبد الواحد

ضد

1- السيد/ رئيس الجمهورية – بصفته.

2- السيد/ رئيس مجلس الشعب – بصفته.

3- السيد/ رئيس مجلس الوزراء – بصفته.

4- السيد/ وزير العدل – بصفته.

5- السيدة/ نجوى محمد على مفتاح معبد.

الإجراءات

فى السادس عشر من يناير سنة 1997، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، طالبا الحكم بعدم دستورية المواد (6 و7 و10 و11 و11 مكررا و11 مكررا ثانيا و18 مكررا ثانيا و20) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض

أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية والمادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمادة (251) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها. =

= وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليها الخامسة كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم 612 لسنة 1993 شرعى كلى الفيوم بطلب الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة الموجه إليها من المدعى بتاريخ 1993/10/13. وأثناء نظر الدعوى أضافت المدعى عليها إلى طلبها الأصلى طلبا جديدا بتطليقها من المدعى طلقة بائنة للضرر والشقاق، فدفع المدعى بعدم دستورية المواد أرقام (7 و 8 و9 و10 و11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية دفعه وصرحت له برفع الدعوى الدستورية فقد أقام دعواه الماثلة.

وحيث إن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن نطاق الدعوى الدستورية التى أتاح المشرع للخصوم إقامتها يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذى أبدى أمام محكمة الموضوع، وفى الحدود التى تقدر فيها تلك المحكمة جديته وذلك عملا بالبند (ب) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979. إذ كان ذلك وكان التصريح بإقامة الدعوى الدستورية قد اقتصر على المواد (7 و 8 و 9 و 10 و11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المشار إليه، إلا أن الطلبات الختامية فى صحيفة الدعوى الدستورية قد تضمنت طعنا بعدم دستورية مواد أخرى لم يشملها ذلك التصريح، كما خلت من الطعن على المادتين (8 و 9) من المرسوم بقانون المشار إليه؛ ومن ثم فإن النطاق الذى تتحدد به الدعوى الماثلة إنما يقتصر على المواد التى رخصت محكمة الموضوع للمدعى فى إقامة الدعوى بالنسبة لها وأوردها فى صحيفة دعواه وذلك طبقا لحكم المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وهى المواد (7 و10 و11) من المرسوم بقانون المشار إليه دون غيرها؛ بما

مؤداه انتفاء اتصال الدعوى- فى شقها الخاص بالطعن على النصوص الأخرى- بهذه المحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع التى رسمها قانونها والتى لا يجوز الخروج عليها بوصفها ضوابط جوهرية فرضها المشرع لمصلحة عامة حتى ينتظم التقاضى فى المسائل الدستورية وفقا للقواعد التى حددها، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها. =

= وحيث إن هذه المحكمة سبق أن باشرت رقابتها القضائية على دستورية المادتين العاشرة والحادية عشر من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 فأصدرت بجلسة 1997/7/5 حكمها فى القضية رقم 82 لسنة 17 قضائية دستورية برفض الدعوى بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المادة الحادية عشرة، وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ 1997/7/19، ثم أصدرت بتاريخ 1998/5/9 حكمها فى القضية رقم 121 لسنة 19 قضائية دستورية برفض الدعوى بعدم دستورية المادة العاشرة؛ وقد نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ 1998/5/21 إذ كان ذلك وكانت أحكام المحكمة الدستورية العليا قولا فصلا لا يقبل تعقيبا ولا تأويلا من أى جهة كانت، فإن الخصومة الدستورية بالنسبة لهاتين المادتين- وهى عينية بطبيعتها- تكون قد انحسمت فلا رجعة إليها.

وحيث إن المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المشار إليه تنص على ما يأتى: «يشترط فى الحَكَمَين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما»؛ وينعى المدعى على هذه المادة مخالفتها للنص القرآنى الذى أوجب أن يكون الحَكَمان من أهل الزوجين.

وحيث إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن حكم المادة الثانية من الدستور- بعد تعديلها فى 22 من مايو سنة 1980- يقيد السلطة التشريعية اعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل وأن مؤداه ألا تناقض تشريعاتها مبادئ الشريعة الإسلامية التى لا يجوز الاجتهاد فيها، والتى تمثل ثوابتها- مصدرا وتأويلا- إذ هى عصية على التأويل فلا يجوز تحريفها، بل يتعين رد النصوص القانونية إليها للفصل فى تقرير اتفاقها أو مخالفتها للدستور. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها، أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها؛ إذ هى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان؛ لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا؛ ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ملتزما ضوابطها الثابتة، متحريا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية

والقواعد الضابطة لفروعها، كافلا صون المقاصد الكلية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن الأصل فى بعث الحَكَمَين عند وقوع شقاق بين الزوجين هو قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾. ولئن كان اللفظ القرآنى الكريم صريحا= = فى دلالته على أن يكون الحكمان من أهل الزوجين أى من ذوى قرابتهما تقديرا من الشارع الحكيم أن ما ينشأ من خلاف منذر بالفرقة بين الزوجين يكون عادة معلوما لدى أهلهما ، فضلا عن أن الحَكَمين- بحكم الوشائج الحميمة المترتبة على تلك القرابة- يكونان أدنى إلى نفس الزوجين فلا يستحيان من الإفضاء لهما بما تنطوى عليه سرائرهما من مكنونات يؤثران- صونا لكرامتهما- عدم البوح بها لأجانب عنهما؛ بيد أنه وقد سكت العليم الخبير- لحكمة قدرها- عن بيان الحكم إذا لم يكن من بين الأهل من يحوز أهلية التحكيم- وأخصها الرشد والعدالة- أو كان الزوجان ممن لا أهل لهما؛ فكان حتما مقضيا- حتى لا يشق الأمر على القاضى- أن يتدخل ولى الأمر لبيان من يجوز اختياره للتحكيم من غير أهل الزوجين فى هذه الحالة ؛ وهو ما نحا إليه النص المطعون فيه- تخريجا على مذهب المالكية الذى استمد منه- حين أجاز للقاضى تعيين أجنبيين ممن لهم خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح وإزالة الخلاف بينهما إن لم يوجد من يصلح من أهلهما لمهمة التحكيم. وليس ذلك إلا إعمالا للعقل بقدر ما تقتضيه الضرورة بما لا ينافى مقاصد الشريعة الإسلامية؛ وبمراعاة أصولها، وبالتالى فإن النعى على هذا النص بمخالفته للمادة الثانية من الدستور يكون حريا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى. ومصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر رئيس المحكمة

صدر هذا الحكم من الهيئة المبينة بصدره أما السيد المستشار/ محمد على سيف الدين الذى سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع مسودة هذا الحكم، فقد جلس بدله عند تلاوته السيد المستشار/ فاروق عبد الرحيم غنيم.

الحكم الرابع

الصادر برفض الدعوى بعدم دستورية الفقرة الثانية

من المادة (11 مكررا ثانيا)

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 3 ابريل سنة 1999م (الموافق 17 ذو الحجة سنة 1419هـ).

برئاسة السيد المستشار / محمد ولى الدين جلال..... **رئيس المحكمة** =

= وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح وأنور العاصى.

وحضور السيد المستشار/ عبد الوهاب عبد الرازق..... **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ حمدى أنور صابر..... **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 197 لسنة 19 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيد / أحمد فؤاد محمد عبد الجواد

ضد

1- السيد / رئيس الجمهورية – بصفته.

2- السيد / رئيس مجلس الوزراء – بصفته.

3- السيد/ رئيس مجلس الشعب – بصفته.

4- السيد / وزير العدل – بصفته.

5- السيدة / سحر عزت زهران نور الدين.

الإجراءات

بتاريخ الرابع من نوفمبر سنة 1997، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طلبا للحكم بعدم دستورية المواد 7 و10 والفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع- على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل في أن المدعى عليها الخامسة كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم 3609 لسنة 1994 =

= أحوال شخصية شمال القاهرة طالبة الحكم بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة الموجه إليها من المدعى بتاريخ 1994/10/18. وأثناء نظر الدعوى أضافت المدعى عليها طلبا جديدا بتطليقها من المدعى طلقة بائنة لاستحكام الخلاف واستحالة العشرة بينهما. وبعد أن قدم الحكمان المبعوثان تقريرهما؛ قضت المحكمة بجلسة 1997/6/24 للمدعى عليها بكامل طلباتها. وإذ لم يرتض المدعى ذلك الحكم فقد أقام الاستئناف رقم 726 لسنة 1 قضائية «شمال القاهرة» أمام محكمة استئناف القاهرة. وأثناء نظره دفع بعدم دستورية المواد 7، 10، 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985. وبعد تقديرها لجدية دفعه صرحت له محكمة الموضوع بإقامة دعواه الدستورية، فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن باشرت رقابتها القضائية على دستورية المادتين السابعة والعاشرة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، المشار إليه، فأصدرت بجلسة 1998/5/9 حكمها في القضية رقم 121 لسنة 19 قضائية دستورية قاضيا برفض الدعوى بعدم دستورية المادة العاشرة ونشر ذلك الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ 1998/5/21. ثم أصدرت بتاريخ 1999/1/2 حكمها في القضية رقم 12 لسنة 19 قضائية دستورية الذى قضى برفض الدعوى بعدم دستورية المادة السابعة، ونشر بالجريدة الرسمية في 1999/1/14. إذ كان ذلك، وكانت أحكام هذه المحكمة في المسائل الدستورية قولا فصلا لا يقبل تأويلا ولا تعقيبا من أية جهة كانت؛ فإن الخصومة الدستورية بالنسبة لهاتين المادتين- وهى عينية بطبيعتها- تكون قد انحسمت فلا رجعة إليها.

وحيث إن المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929- التي أصبح الطعن منحصرا في فقرتها «الأخيرة» - تنص على أنه :

«إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان؛ وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته، وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف النفقة من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد. =

= وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإن بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون".

وحيث إن المدعى ينعى على النص المطعون فيه مخالفته الشريعة الإسلامية؛ تأسيسا على أن استعمال الزوج حقه فى دعوة زوجته للدخول فى طاعته لا يعتبر من دواعى الإضرار أو دليلا على استحكام الخلاف، وإلا أصبح طلب التطليق قيدا على هذا الحق يغرى الزوجة المشاكسة بإبدائه أثناء نظر الاعتراض توصلا لفصم عرى الزوجية؛ إذ لو كانت جادة فى طلبها هذا لابدته فى صحيفة الاعتراض. ومن جهة أخرى؛ فإن مآل إجراءات الاعتراض إما إنهاء النزاع بين الزوجين صلحا؛ أو تطليق الزوجة بناءً على طلبها؛ وهو ما يشجع الزوجة على النشوز، ويفضى إلى هدم الأسر؛ ويغرى الشباب بإيثار العزوبة على الزواج؛ وكلها أمور تنافى مقاصد الشريعة.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد اطرد على؛ أن حكم المادة الثانية من الدستور، بعد تعديلها فى 22 من مايو سنة 1980، يقيد السلطة التشريعية اعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل؛ وأن مؤداه ألا تناقض تشريعاتها مبادئ الشريعة الإسلامية التى لا يجوز الاجتهاد فيها، والتى تمثل ثوابتها- مصدرا وتأويلا- إذ هى عصية على التأويل فلا يجوز الخروج عليها أو الالتواء بها عن معناها بل يتعين رد النصوص القانونية إليها للفصل فى تقرير اتفاقها أو مخالفتها للدستور. ولا كذلك الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها أو بدلالتها؛ أو بهما معا، ذلك أن دائرة الاجتهاد تنحصر فيها، ولا تمتد لسواها؛ إذ هى بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها؛ ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيما لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعا، ولا يعطل بالتالى حركتهم فى الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوما واقعا فى إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها، ملتزما ضوابطها الثابتة؛ متحريا مناهج

الاستدلال على الأحكام العملية والقواعد الضابطة لفروعها؛ كافلا صون المقاصد الكلية للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

وحيث إن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حقوق الزوجين وواجباتهما تتقابل فيما بينها، وأن مناط نفقة الزوجة احتباسها لحق زوجها، وكان من مقتضى ذلك أن تقر فى بيته الذى أعده لها، امتثالا لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾. وقطعا للخلاف=

= حول ادعاء الزوج بامتناع الزوجة عن طاعته بخروجها دون مبرر مشروع من بيت الزوجية؛ مع ما يرتبه هذا الامتناع- إن صح - من إسقاط لنفقتها؛ فقد استحدث المشرع- بالمادة 11 مكررا ثانيا المشار إليها- دعوى الاعتراض على إعلان الطاعة، فأجاز للزوج، حال مغادرة الزوجة بيت الزوجية دون مبرر، أن يدعوها إلى العودة إلى هذا البيت بإعلان على يد محضر يعين فيه المسكن تعيينا نافيا للجهالة. وأجاز للزوجة الاعتراض- خلال ثلاثين يوما- على هذه الدعوة؛ أمام المحكمة الابتدائية؛ بصحيفة تبين فيها الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى الامتناع عن طاعة زوجها.

وحيث إن الفقرة المطعون فيها، أوجبت على المحكمة عند نظر الاعتراض، وقبل الفصل فى موضوعه، التدخل أولا لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين، من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحدهما. وللمحكمة- فى سبيل ذلك- أن تدعو الزوجين إلى حسن المعاشرة. فإذا قصر جهدها عن بلوغ غايته، وبان لها أن النزاع بين الزوجين مازال عميقا؛ وخلافهما مابرح مستحكما؛ وأن صدع حياتهما لازال غائرا حتى بعد تدخلها لإنهاء شقاقهما صلحا؛ ودعوتهما إلى معاشرة تستقيم بها حياتهما؛ وطلبت الزوجة التطليق؛ اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم على النحو المبين تفصيلا فى أحكام المواد من السابعة إلى الحادية عشرة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المشار إليه. وإذ كان لا يتصور افتراض وقوع شقاق بين الزوجين يستوجب لجوء المحكمة إلى التحكيم، إلا بعد تعثر مسعاها للصلح بين الزوجين، فإن قالة وجوب إيداء الزوجة طلب التطليق فى صحيفة افتتاح دعوى الاعتراض؛ يكون لغوا.

وحيث إن نص المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون المشار إليه قد توخى بالإجراءات التى أنشأها- على تتابع حلقاتها وأحكامها- أن تتروى الزوجة فى طلب التطليق حفاظا على عرى الزوجية من أن تنفصم؛ وسدا لذريعة أن تهتبل الزوجة دعوة الزوج لها بالعودة إلى بيت الزوجية فتبادر إلى إيداء طلب التطليق بمجرد إعلانها بتلك الدعوة، كما تغيا تمهل المحكمة قبل التفريق بين الزوجين، فألزمها ببذل الجهد فى

30 مكرر - متى يسلك الزوج طريق دعوة الزوجة إلى الدخول فى طاعته بإعلان على يد محضر؟

إذا كانت الزوجة لم تزف إلى زوجها وأوفاها الزوج عاجل صداقها، وامتنعت عن الانتقال إلى مسكن الزوجية، فقد ذكرنا سلفا أننا نرى أن وسيلة إلزامها بالدخول فى طاعة زوجها بالانتقال إلى مسكن الزوجية هى دعوى الطاعة التى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز للزوج سلوك

الإصلاح بينهما، إعمالا لقوله تعالى: ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ - أى خير من الفراق- وأوجب عليها أن تسعى بينهما معروفا ناظرة فى أحوالهما مستوضحة خفاياها وأن تلتمس لذلك كل الوسائل توجيها وتبصيرا وتوفيقا؛ فإذا استبان لها أن جهدها قصر عن بلوغ الأغراض التى توخاها وأن خلافهما قد أستحكم بينهما، كان عليها أن تحيل أمرهما إلى حكمين أو ثلاثة- لمعاودة السعى إلى الإصلاح بينهما- ممن لهم خبرة بحال الزوجين وقدرة على التوفيق وإزالة الخلاف بينهما، كيما يتعرفوا حالهما؛ ويستظهروا =

= ماخفى بينهما من أسباب النفور لإزالة رواسبها؛ إمتثالا لقول الحق سبحانه ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ فإذا ثبت بعد استنفاد السبل متقدمة الذكر أن الأسرة لا يصلحها خصام استفحل مداه فمزق تماسكها ووحدتها، ودهمها بالتالى تباغض مستفحل بما يصد عنها التراحم والتناصف والمودة والرحمة؛ وكان النص الطعين إذ أجاز- فى نهاية المطاف - التفريق بين زوجين أمضاهما نزاع متأصل، قد هيأ لهما مخرجا يرد عنهما الحرج ويرفع الضرر ويزيل العسر فلا تكون حياتهما وزرا وهضما ولا عوجا وأمتا، وكان ذلك كله، واقعا فى إطار الشريعة الغراء، بما لا ينافى مقاصدها؛ وبمراعاة أصولها؛ فإن النعى بمخالفة النص المطعون فيه للمادة الثانية من الدستور؛ يكون فاقد الأساس، حريا بالرفض.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة؛ وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

طريق دعوة الزوجة إلى الدخول فى طاعته بإعلان على يد محضر.

أما إذا كانت الزوجة مدخولا بها وخرجت من مسكن الزوجية دون حق، فللزوج وسيلتان.

الأولى: دعوى الطاعة التى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

الثانية: دعوى الزوج إياها للعودة إلى مسكن الزوجية بإعلان على يد محضر، وللزوج الخيار بين الوسيلتين.

إلا أننا ذكرنا أن محكمة النقض خالفت الرأى السابق بالنسبة للزوجة غير المدخول بها، وذهبت فى الطعون رقم 201 لسنة 59ق بتاريخ 1993/2/26، 83 لسنة 60ق بتاريخ 1993/5/25 ، 318 لسنة 63ق بتاريخ 1998/1/5 إلى أنه يجوز للزوج دعوتها إلى الدخول فى طاعته بطريق الإعلان على يد محضر، شأنها فى ذلك شأن الزوجة المدخول بها التى خرجت من منزل الزوجية على حد سواء.

وإذا انفصمت علاقة الزوجية بين الزوجين بالطلاق البائن فلا يجوز للزوج دعوة الزوجة إلى العودة لمسكن الزوجية لأنه لا طاعة على مطلقة بائنا لمن طلقت عليه، إذ أن الطلاق البائن يزيل الملك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى المادة 6 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أن تعتبر الزوجة ممتنعة عن طاعة الزوج دون حق «إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر... وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض... التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً... فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون» مفاده أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها بالدخول فى طاعته إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها، فإذا طلبت هذه الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها به فإن علاقة الزوجية

بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها بالدخول فى الطاعة واعتباره كأن لم يكن لأنه لا طاعة على مطلقة لمن طلقت، وكان الثابت أن الطاعنة قدمت أمام محكمة الموضوع صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 836 لسنة 1983 كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة بتطليقها على المطعون ضده طلقة بائنة وهو ما لم ينقض دلالته على انفصام العلاقة الزوجية بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائى برفض اعتراض الطاعنة على الدخول فى طاعة المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 92 لسنة 54ق أحوال شخصية – لم ينشر – جلسة 1987/3/31 ذات المبدأ طعن رقم 67 لسنة 54ق أحوال شخصية جلسة 1985/3/19 – لم ينشر)

2- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوى زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها بطلبها بحكم نهائى، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن إذ لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه».

(طعن رقم 43 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/4/23)

3- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوى زوجها لها بالدخول فى طاعته من دعاوى الزوجية حال قيامها. القضاء للزوجة بالتطليق. أثره عدم الاعتداد بإعلانها بالدخول فى طاعته علة ذلك».

(طعن رقم 8 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15)[1].

---

(1) **وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:**

«الدفاع المنتج فى الدعوى. ماهيته. إقامة الحكم قضاءه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على سند من تطليق المطعون ضدها على الطاعن والنعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لالتفاته عن طلب عرض الطاعن على الطب الشرعى غير منتج».

4- «إجراءات دعوى الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية م11 مكرر ثانيا من م بق25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985. سريانه على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية سواء دخل بالزوجة أم لا. علة ذلك».

(طعن رقم 303 لسنة 63ق جلسة 1999/11/29)

5- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها للعودة لمنزل الزوجية. ماهيتها. من دعاوى الزوجية حال قيامها. الحكم نهائيا بتطليق الزوجة. أثره. عدم الاعتداد بإعلانها للدخول فى طاعته على ذلكً.

(طعن رقم 182 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/6/9)

وإذا وجه الزوج إلى زوجته إعلانا (إنذارا) يدعوها فيه لطاعته ثم طلقها وراجعها من بعد قبل انتهاء العدة فإنها إذا لم تمتثل لهذا الإعلان (الإنذار) بالعودة إلى منزل الزوجية تعتبر ناشزا دون حاجة إلى توجيه إنذار آخر.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكم حديث لها ذهب فيه على أن:

«المقرر فى فقه الحنفية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية القائمة، فلا يزيل الحل ولا الملك، وليس له من أثر سوى الانتقاص من عدد الطلقات التى يملكها الزوج ولا تزول حقوق الزوج على زوجته إلا بانقضاء العدة، فالرجعة هى استدامة ملك النكاح متى تمت قبل انتهاء العدة، وهى ليست إنشاء لعقد زواج جديد فلا يلزم لها عقد ومهر جديدان بل هى امتداد للزوجية القائمة وتكون بالقول أو بالفعل ولا يشترط الإشهاد عليها ولا رضا الزوجة ولا علمها، بما مفاده أنه إذا وجه الزوج لزوجته إعلانا يدعوها فيه لطاعته ثم طلقها وراجعها من بعد قبل انتهاء العدة فإنها إذا لم تمتثل بعد المرافعة لهذا الإنذار بالعودة لمنزل الزوجية تعتبر ناشزا دون حاجة لتوجيه إنذار آخر لأن أثر الإنذار الذى وجه من قبل يظل باقيا ببقاء الزوجية إذ أن المطلقة من طلاق رجعى تعتبر زوجة حكما أثناء العدة».

(طعن رقم 326 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/3/30)

(طعن رقم 210 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/5/31)

31- مضمون إنذار الطاعة:

استحدث النص طريقا جديدا لدعوة الزوجة المدخول بها التى خرجت من منزل الزوجية دون حق، إلى العودة إلى منزل الزوجية أى الدخول فى طاعة زوجها طبقا لرأينا الذى فصلناه سابقا – وبالنسبة للزوجة المدخول بها وغير المدخول بها كما ذهبت محكمة النقض – هو دعوتها إلى العودة إلى منزل الزوجية بإعلان على يد محضر وهو ما أطلق عليه فى العمل (إنذار الطاعة) وهى التسمية التى سنستعملها فى الشرح.

وهذا الإنذار يقتضى أن يذكر الزوج فيه أن المعلن إليها زوجة له بصحيح العقد الشرعى، وقد خرجت عن طاعته بأن تركت منزل الزوجية دون حق أو أنها امتنعت دون حق عن الدخول فى طاعته إن كانت غير مدخول بها طبقا لقضاء النقض، وأنه يدعوها إلى منزل الزوجية وإلا سقطت نفقتها.

وقد أوجب النص على الزوج أن يبين فى الإنذار المسكن أى مسكن الطاعة الذى يدعوها إلى طاعته فيه. ومقتضى ذلك أن يذكر فيه وصف المسكن سواء كان فيلا أو شقة أو حجرة واسم الناحية والشارع الكائن به ورقمه وأسماء جيرانه من الجهات الأربع الشمالية (البحرية) والجنوبية (القبلية) والشرقية والغربية.

وإيجاب الشارع ذكر مسكن الطاعة، دون ذكر توافر الشروط الأخرى التى أوجبتها الشريعة لإلزام الزوجة بطاعة زوجها، يعنى أن عدم ذكر توافر هذه الشروط فى الإنذار ليس واجباً، فلا يلزم مثلا أن يذكر فى إنذار الطاعة أنه أوفاها عاجل صداقها أو أنه أمين عليها وعلى مالها.

وقد أوجب الشارع بيان مسكن الطاعة بالذات بالإنذار لتكون الزوجة على بينة منه ويتسنى لها الوقوف على مدى شرعيته، فتحدد موقفها من الاعتراض على إنذار الطاعة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الفقرة الثانية من المادة السادسة مكرر ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 إذ أوجبت على الزوج أن يبين فى الإعلان الموجه منه لزوجته المسكن

الذى يدعوها للعودة إليه، فقد أفادت أن يكون هذا البيان – الوارد فى الإعلان كافيا بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلاما يمكنها من معرفته والاهتداء إليه، وحتى تتبين – عند اعتراضها عليه – أوجه الاعتراض التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها فيه، فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهما أو غير مقروء لا يمكن الزوجة من التعرف على المسكن المبين فيه فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذى أعد له ويعتبر فى شأنه كأن لم يكن. لما كان ذلك وكان تقدير كفاية البيان الوارد فى الإعلان أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله، وكان الثابت من ورقة الإعلان المعلنة للمطعون ضدها بتاريخ.... بناء على طلب الطاعن أنه لم يرد بيان المسكن الذى يدعوها إليه بيانا واضحا يمكن الشخص العادى من قراءته وتحديده والتعرف عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام عدم الاعتداد به على سند مما قدره من أن الإعلان لا يكفى للتدليل على مسكن الزوجية بما يفقده صلاحيته وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، وإذ يدور النعى حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام المحكمة».

(طعن رقم 2 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1989/12/26)

2- «إعلان الزوج زوجته بالدخول فى طاعته. وجوب اشتماله بذاته على بيان كاف للمسكن التى يدعوها للعودة إليه. م11 مكررا ثانيا من م بق 25 لسنة 1929. علة ذلك. ورود البيان ناقصا أو مبهماً. أثره. اعتبار الإعلان كأن لم يكن».

(طعن رقم 340 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/3/30)

3- إعلان الزوج زوجته بالدخول فى طاعته. وجوب اشتماله على بيان كاف للمسكن الذى يدعوها للعودة إليه. م11 مكرر/ ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985. علة ذلك. تمكينها من معرفته والاهتداء إليه لبيان أوجه اعتراضها. ورود الإعلان ناقص البيان أو

مبهما لا يمكنها من التعرف على المسكن. مؤداه. فقدانه صلاحية لما أعد له».

(طعن رقم 48 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/3/13)

4- «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن نص المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 قد أوجب على الزوج أن يبين فى الإعلان الموجه منه إلى زوجته المسكن الذى يدعوها فيه للدخول فى طاعته مما مفاده أن يكون هذا البيان الذى يشتمل عليه الإعلان كافيا بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلاما يمكنها من معرفته والاهتداء إليه، وحتى تبين عند اعتراضها عليه أوجه الاعتراض التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها فيه، فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهما لا يمكن للزوجة التعرف على المسكن المبين فيه فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذى أعد له، ويعتبر فى شأنه كأن لم يكن إذ ينبغى أن يستكمل إنذار الطاعة بذاته شرائط صحته فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يتطلبها القانون من مصادر أخرى غير مستمدة منه».

(طعن رقم 459 لسنة 67ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/23)

5- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة 11 مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 قد أوجب على الزوج أن يبين فى الإعلان الموجه منه إلى زوجته المسكن الذى يدعوها بالدخول فى طاعته فيه مما مفاده أن يكون هذا البيان الذى يشتمل عليه الإعلان كافيا بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلاما يمكنها من معرفته والاهتداء إليه وحتى تبين عند اعتراضها عليه أوجه الاعتراض التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها فيه، فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهما لا يمكن للزوجة التعرف على المسكن المبين فيه فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذى أعد له ويعتبر فى شأنه كأن لم يكن إذ ينبغى أن يستكمل إنذار الطاعة شرائط صحته فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التى يتطلبها القانون من مصادر أخرى غير مستمدة منه. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بمسكن الطاعة البديل الذى يتمسك به المطعون ضده بمذكرته

المقدمة أمام محكمة ثانى درجة وكان إنذاره لزوجته بالدخول فى طاعته قد خلا من بيان هذا المسكن فإن ذلك الإنذار يقع باطلا ولا يعتد به وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 230 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2010/2/9)

وإنذار الطاعة ورقة من أوراق المحضرين، وعلى ذلك يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها فى المادة 9 من قانون المرافعات وهي:

1- تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.

2- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وكذلك إن كان يعمل لغيره.

3- اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

4- اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

5- اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

6- توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة[1].

---

(1) قارن الدكتور عبد الناصر العطار ص75 إذ يرى أن إنذار الطاعة بديل عن دعوى الطاعة فيجب أن يتضمن كصحيفة دعوى الطاعة – ما يدل على أن الزوج على حق فى ادعائه بأن يذكر فى هذا الإنذار أنه تزوج بالمعلن إليها زواجا شرعيا صحيحا وأوفاها عاجل صداقها وأنه أمين عليها وقد هيأ لها مسكنا شرعيا مستكملا المرافق والأدوات الشرعية ويبين عنوان هذا المسكن وأسماء جيرانه.

وشريف كامل ص25 إذ يذهب إلى أن اشتراط المادة أن يبين الزوج فى الإعلان مسكن الزوجية يوحى بأن سبب امتناع الزوجة عن طاعة زوجها – فى نظر المشرع – كان بسبب مسكن الزوجية، وهو أمر لا يصدق فى كل الأحوال إذ قد يكون سبب امتناع الزوجة سببا آخر مثل مطالبة الزوجة بعاجل صداقها وعدم الوفاء به، وأيا كان الحال، فيجب على الزوج فى جميع الأحوال أن يبين مسكن الزوجية فى الإعلان حسبما استلزمت المادة ذلك. كما يجب عليه أن يوضح فى الإعلان موقفه بالنسبة للسبب الحقيقى الذى امتنعت الزوجة من أجله عن طاعته.

ولا يلزم توقيع محام على إنذار الطاعة عملا بالمادة 58 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بإصدار قانون المحاماة لأن إنذار الطاعة ليس بصحيفة دعوى.

ويترتب على عدم بيان مسكن الطاعة فى الإنذار بطلان الإنذار. وهو ما عبرت عنه محكمة النقض باعتباره كأن لم يكن. (راجع نقض 1989/12/26 سالف الذكر).

كما يترتب على عدم ذكر البيانات المنصوص عليها فى المادة التاسعة مرافعات سالفة الذكر بطلان الإنذار عملا بالمادة 19 مرافعات التى تجرى على أن: «يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد 6، 7، 9، 10، 11، 13»- ويراعى فى تقرير البطلان ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة 20 مرافعات من أنه: «ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

والشكل ليس هو الإجراء، فالإجراء أو العمل الإجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون، والبيان ليس سوى شكل من أشكال العمل، فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد إثبات تحقق الغاية من الإجراء بل يجب تحقق الغاية من الشكل (البيان)، وتطبيق هذه القاعدة بالنسبة للبيانات المنصوص عليها بالمادة 9 مرافعات بصدد إنذار الطاعة يؤدى إلى ما يأتي:

1- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان الأول فيما يتعلق بتاريخ اليوم والشهر والسنة التى حصل فيها الإعلان، فإن الإنذار يكون رغم إعلانه باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ لأن التاريخ يؤدى إلى وظيفة معينة فى الإنذار، إذ يبدأ من اليوم التالى له ميعاد الاعتراض على الإنذار كما سنرى.

أما إذا لم يشتمل على ساعة الإعلان، فلا يترتب على ذلك البطلان، ما لم تدع المعلن إليها حصوله فى ساعة يمنع القانون إتمامه فيها.

2- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان الثانى (اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته....إلخ) فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان ما دامت بقية البيانات لا تترك مجالا للشك فى معرفة شخصية الطالب، لأن القصد من هذا البيان تحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة.

3- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان الثالث (اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها) فلا يترتب على ذلك البطلان إذا كان المحضر قد وقع على الإنذار بشرط أن يبدو من الإنذار ما يفيد تحديد المحكمة التابع لها. لأن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الإعلان قد تم على يد موظف مختص بإجرائه ويغنى عنه إمضاء المحضر[1].

فإذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على إمضائه أو كان لا يمكن الوقوف من الإنذار على المحكمة التابع لها كان الإنذار باطلاً.

ولا يبطل الإنذار أن يكون اسم المحضر غير واضح وضوحا كافيا أو غير مقروء مادام لم تدع المعلن إليها أن من قام بالإعلان من غير المحضرين[2].

4- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان الرابع (اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته...الخ) فإنه يسرى فى شأنه ما أوردناه بالنسبة للبيان الثاني.

5- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان الخامس (اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان وتوقيعه على الأصل بالاستلام) فإنه يترتب على ذلك بطلان الإنذار، لأن الغرض من هذا البيان التحقق من أن الإنذار سلمت صورته لشخص يجوز تسليم الصورة إليه.

6- إذا لم يشتمل الإنذار على البيان السادس (توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة)، فإن الإنذار يبطل لأن توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة[3].

ولا يبطل الإنذار أن يكون توقيع المحضر بخط غير واضح وضوحا كافيا أو غير مقروء، مادام لم يدع بأن من قام بإجراء الإعلان من غير

---

(1) أحمد أبو الوفا نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – الطبعة الرابعة 1967 – ص3553.

(2) نقض طعن رقم 8 لسنة 28ق «أحوال شخصية» جلسة 1961/6/1 – طعن رقم 22 لسنة 28ق جلسة 1963/5/30 – طعن 112 لسنة 35ق جلسة 1969/12/25 – طعن 532 لسنة 35ق جلسة 1970/5/5.

(3) أحمد أبو الوفا فى نظرية الدفوع ص352 وما بعدها – نقض طعن رقم 584 لسنة 44ق جلسة 1977/12/7.

المحضرين[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. شرطه. اتحاد الموضوع والخصوم والسبب. الحكم فى اعتراض بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة لخلوه من بيان مسكن الزوجية لا يمنع من نظر الاعتراض الثانى المبنى على أن المسكن غير مستوف شرائطه الشرعية وعدم أمانة المطعون ضده. علة ذلك».

(طعن رقم 116 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/15)

32- إعلان إنذار الطاعة إلى شخص الزوجة أو من ينوب عنها:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن إعلان إنذار الطاعة يكون لشخص الزوجة أو من ينوب عنها.

وكان نص الفقرة الوارد بالاقتراح بمشروع القانون وأقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب لا يشترط أن يكون الإعلان لشخص الزوجة أو من ينوب عنها. فعدلت الفقرة حال مناقشة القانون بمجلس الشعب على هذا النحو[2].

---

(1) نقض طعن رقم 8 لسنة 28ق «أحوال شخصية» جلسة 1961/6/1 – طعن رقم 22 لسنة 28ق جلسة 1963/5/30 – طعن رقم 112 لسنة 35ق جلسة 1969/12/25 – طعن رقم 532 لسنة 35ق جلسة 1970/5/5.

(2) **كان نص الفقرة كالآتي:-**

«وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن».

وقد عدلت الفقرة بناء على اقتراح من السيد العضو السيد إسماعيل السمنودى حيث قال:

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

ولذلك فإننى اقترح أن يكون الإعلان لشخصها أو من ينوب عنها لأنه إذا لم يصلها

والمقصود بمن ينوب عن الزوجة، هو من ينوب عنها اتفاقا أى الوكيل أو شرعا كالولى على النفس كما لو كانت الزوجة مجنونة أو معتوهة[1].

ويصح الإعلان لوكيل الزوجة ولو كان الإنذار يتجاوز نطاق الوكالة[2].

ولا يشترط أن يكون الوكيل ساكنا مع الزوجة.

والإعلان لشخص الزوجة أو من ينوب عنها جائز فى أى مكان يوجد فيه وقت الإعلان سواء وجد فى موطن الزوجة أو فى مكان آخر، غير أنه إذا تم الإعلان لشخص الزوجة أو من ينوب عنها خارج موطنهما تعين على المحضر التحقق من شخصيتهما[3].

وبالترتيب على ما تقدم، إذا توجه المحضر إلى موطن الزوجة لإعلانها بالإنذار فلم يجدها، فلا يجوز له تسليم الإعلان إلى من يقرر أنه يعمل فى خدمتها أو أنه من الساكنين معها من الأقارب والأصهار طبقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات وإلا كان الإعلان باطلاً، ذلك أن حكم الفقرة الثانية من المادة (11 مكررا ثانياً) جاء استثناء من الحكم العام الوارد

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 صلحاً».

(مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985)

(1) **تعليق مقرر اللجنة المشتركة حال مناقشة المادة (5 مكرراً) بالمجلس إذ قرر:** =

= «مع احترامى لرأى السيد الدكتور السيد على السيد فإن إضافة عبارة أو وكيلها تكون فى حالة ما إذا افترضنا أن لكل زوجة وكيلاً، ولكن ما الحكم لو أن زوجة لم توكل عنها أحدا هنا نستطيع أن نأتى بعبارة شاملة هى «أو وليها» أى الولى بصفة عامة لأن الولاية أشمل وربما يكون ليس بقاصر فالنص فى تقديرى بهذا الشكل أوقع ويؤدى الغرض الذى نريده».

(مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة 97 بتاريخ أول يوليو سنة 1985)

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(3) الدكتور رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات الطبعة الثامنة 1969/1968 ص445.

بالفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات.

وإذا لم يجد المحضر الزوجة أو من ينوب عنها فى موطنها، أو وجد أحدهما وامتنع عن التوقيع على أصل الإنذار بالاستلام أو عن استلام الصورة، تعين اتباع حكم المادة 11 من قانون المرافعات التى توجب على المحضر فى هذه الحالة تسليم صورة الإنذار فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال. وعليه خلال أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة[1].

ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ويعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً.

وقد قصد من إيجاب حصول الإعلان لشخص الزوجة أو من ينوب عنها

---

(1) وقد أفصحت عن ذلك المناقشات التى دارت بمجلس الشعب حول نص المادة (5 مكرراً).

فقد قرر السيد رئيس المجلس أنه:

«.. لذلك يجب أن ينطوى إعلان الطلاق لشخصها فإذا لم تكن موجودة أو كانت موجودة وامتنعت عن استلام الإعلان فى هذه الحالة تتبع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى تلزم المحضر فى هذه الحالة بالذهاب إلى القسم ويثبت هذا ثم يرسل خطابا مسجلا إلى المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة».

كما قرر السيد العضو مختار هاني:

«.... فإذا لم تكن المطلقة موجودة وقت الإعلان لتتسلمه بشخصها فإن الحل فى هذه الحالة يكون بإعمال قواعد قانون المرافعات فى مثل هذه الجزئية ونقول لشخصها وفقا للإجراءات المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية...».

وقرر السيد العضو ممتاز نصار:

«...لأن المطلقة أحيانا يكون لها وكيل وأحيانا أخرى لا يكون لها وكيل وهنا نكون قد عطلنا النص فى مواضع كثيرة وهذا لا يجوز فالإعلان يكون لشخصها، طبقا للقواعد المقررة....».

(مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة 97 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 ص7 ، 10)

ضمان وصول الإعلان إليها فى المدة التى حددها النص للاعتراض على إنذار الطاعة حتى لا يفوت عليها فرصة الاعتراض عليه إذا تراءى لها ذلك، فقد يتسلم أحد الساكنين معها من الأقارب أو الأصهار أو أحد ممن يعمل فى خدمتها الإنذار ولكنه يتراخى لسبب أو لآخر فى تسليمه إليها[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية، بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها. ثبوت أن الطاعنة تشارك المطعون ضده الإقامة فى مسكن الزوجية. إعلانها فى غير موطنها والحكم بعدم قبول اعتراضها شكلا تأسيسا على صحة هذا الإعلان خطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 29 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11)

وقد ذهبت محكمة النقض فى أحكام غير منشورة لها إلى أن الحكم الوارد بالمادة (11 مكررا ثانياً) من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 لا يحول دون اتباع القواعد العامة فى قانون المرافعات إذا تعذر الإعلان للزوجة أو من ينوب عنها.

إذ قضت بأن:

1- «وحيث إن النعى غير سديد، ذلك بأن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن يتصل علم المعلن إليه يقينا بتسليم صورة الإعلان إلى ذات المعلن إليه أو نائبه وهذا ما نصت عليه المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والمادة العاشرة من قانون المرافعات، إلا أن المشرع اكتفى بالعلم الافتراضى إذا تعذر الإعلان لشخص المراد إعلانه أو نائبه إذا سلمت صورة الإعلان لصاحب صفة فى تسلمها غير المراد إعلانه كجهة الإدارة، ومن ذلك حالة توجه المحضر لمسكن المعلن إليه فوجده مغلقا وكان التخصيص بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه، فإن

(1) فى هذا المعنى اقتراح السيد العضو السيد إسماعيل السمنودى حال مناقشة المادة بمجلس الشعب (مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة رقم 98 بتاريخ أول يوليو سنة 195 ص3)

نص المادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 على تسليم الإعلان للزوجة بدعوتها للدخول فى طاعة زوجها لشخصها أو من ينوب عنها، لا ينفى إعمال القواعد العامة فى قانون المرافعات، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 التى أوجبت اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف عند عدم وجود نص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها، مما مقتضاه أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم صورة الإعلان إليه كأن وجد مسكنه مغلقا فعليه عملا بالمادة 11 من قانون المرافعات تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة مع توجيه كتاب مسجل للزوجة يتضمن أن صورة الإعلان سلمت لهذه الجهة والعبرة فى تحديد تاريخ الإعلان عندئذ – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتاريخ تسليم الصورة المعلنة إلى جهة الإدارة لا بيوم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن إليه، ولا يجوز المجادلة فى إرسال الكتاب المسجل متى أثبت المحضر ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير، لما كان ذلك، وإذ أثبت المحضر بأصل ورقة الإعلان أنه توجه إلى مسكن الطاعنة فوجده مغلقا فقام بتسليم صورة الإعلان لقسم الزيتون فى ذات اليوم ثم أخطر الطاعنة بذلك بمقتضى كتاب مسجل، ومن ثم فإن الإعلان يكون قد تم صحيحاً، وما أثارته الطاعنة من أن الإعلان قد وصل إليها فى تاريخ لاحق وأنها لم تتسلم الكتاب المسجل لا يؤبه له إذ أن العبرة فى تمام الإعلان بتاريخ تسلم جهة الإدارة لصورة الإعلان، لا سيما أن الطاعنة لم تطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر بورقة الإعلان فإن الإعلان يكون قد تم صحيحا وفقا لما يتطلبه القانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المحضر لم يبين بورقة الإعلان كيف تحقق من غلق مسكنها وما إذا كان لم يجد من يصح تسليم الإعلان إليه كما تمسكت بعدم وصول الكتاب المسجل إليها، واستندت فى ذلك إلى شهادة من هيئة البريد إلا أن الحكم لم

يتناول هذا الدفاع بالرد والتمحيص وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك لأنه طالما تم الإعلان صحيحا على نحو ما سلف فإن ما أثارته الطاعنة لا ينطوى على دفاع جوهرى صحيح إذ لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، لاسيما أن الشهادة المقدمة من الطاعنة لم تتضمن أن الكتاب المسجل لم يصل إليها، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن».

(طعن رقم 95 لسنة 62ق جلسة 1996/1/11)

2- «وجوب تطبيق قانون المرافعات فى كيفية إعلان دعوة الزوج لزوجته للدخول فى طاعته. علة ذلك. التزام المحضر بتسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة. شرطه. المادتان 2/10 ، 11 مرافعات».

(طعن رقم 326 لسنة 63ق «أحوال شخصية» 1998/3/30)

3- «الأصل فى إعلان أوراق المحضرين تسليم صورة الإعلان لذات المعلن إليه أو نائبه. المادتان 10 مرافعات و11 مكرر ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985، الاكتفاء بالعلم الافتراضى عند تعذر ذلك. النص فى المادة الأخيرة على تسليم الإعلان للزوجة بدعوتها للدخول ى طاعة زوجها لشخصها أو من ينوب عنها. لا ينفى إعمال القواعد العامة فى قانون المرافعات».

(طعن رقم 488 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/3/27)

33- أثر إنذار الطاعة على نفقة الزوجة:

إذا أعلنت الزوجة بإنذار الطاعة، وامتثلت لما جاء بالإنذار وعادت إلى طاعة زوجها فإن الإنذار يكون قد حقق غرضه، وتستحق الزوجة بالتالى نفقتها.

أما إذا أعلنت الزوجة بالإنذار وانقضى ميعاد الاعتراض عليه وهو – كما سنرى – ثلاثون يوماً، دون أن تعترض عليه، فإن نفقتها توقف من اليوم التالى لانتهاء ميعاد الاعتراض، ذلك أن المشرع اعتبر عدم اعتراض الزوجة على إنذار الطاعة فى الميعاد المذكور قرينة لا تقبل إثبات العكس على امتناعها عن العودة إلى طاعة زوجها دون حق. ومعنى ذلك أنه لا يترتب على مجرد إعلانها

بالإنذار وعدم عودتها إلى منزل الزوجية وقف نفقتها وإنما يجب أن تمضى مدة الاعتراض دون تقديمه[1].

إلا أن محكمة النقض ذهبت فى حكم حديث لها إلى أن النفقة توقف من تاريخ إعلانها للدخول فى طاعة الزوج.

إذ قضت بجلسة 1998/3/30 فى الطعن رقم 326 لسنة 63ق – أحوال شخصية – بأن:

«انتهاء ميعاد اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بالدخول فى طاعته. يسقط حقها فى الاعتراض. أثره. اعتبارها ناشزا من تاريخ الإعلان وتوقف نفقتها»[2].

---

(1) وصياغة المادة فى هذا الشأن جاءت غير دقيقة وتؤدى إلى اللبس، ذلك أن ظاهرها يوحى بأنها حددت ميعادين لوقف النفقة، لأنها نصت فى فقرتها الأولى على وقف نفقة الزوجة من تاريخ امتناعها عن طاعة زوجها دون حق، واعتبرت فى فقرتها الثانية الزوجة ممتنعة عن الدخول فى طاعة زوجها دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر، وكان مقتضى ذلك أن توقف نفقتها من تاريخ=
= هذا الإعلان، ولكنها أردفت فى الفقرة الثالثة، أنه يعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض، إذا لم تتقدم به فى الميعاد فكأنها نصت على تاريخ آخر لوقف النفقة يناقض التاريخ الأول.

(2) **كما قضت محكمة النقض بأن:**

«من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن النص فى المادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة» مفاده على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية والراجح فى مذهب أبى حنيفة أن نفقة الزوجة على زوجها جزاء احتباسه لها تحقيقا لمقاصد الزواج بأن تسلمه نفسها حقيقة أو حكما بأن تكون مستعدة للدخول فى طاعته وغير ممتنعة عن الانتقال إليه، فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره فنفقته عليه، ولأن النفقة حقها وانتقالها إليه حقه مادام قد أوفاها عاجل صداقها وأعد لها مسكنا شرعيا وكان أمينا عليها، فإن طالبها بالنقلة إليه فامتنعت فإن كان امتناعها بحق، كأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة، وإن امتنعت بغير

أما إذا اعترضت الزوجة على إنذار الطاعة فإن نفقتها لا توقف وتستمر الزوجة فى تقاضى نفقتها حال نظر الاعتراض أمام محكمة الأسرة وأمام محكمة الاستئناف إذا طعنت الزوجة فى الحكم الصادر من محكمة الأسرة، ولا يعتد بوقف الزوج للنفقة.

فإذا حكم نهائيا فى الاعتراض على إنذار الطاعة برفض الاعتراض والاعتداد بإنذار الطاعة أو بعدم قبوله لسبب شكلى فإن نفقة الزوجة توقف ابتداء من اليوم التالى للحكم النهائي.

والفقرة الأولى من المادة وإن نصت على أن «توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع» مما يفيد أن النفقة توقف بحكم القانون، وحكم القاضى كاشف له فقط، إلا أنه يجب على الزوج أن يدفع بنشوز الزوجة أمام المحكمة التى تنظر دعوى النفقة وأن يقدم الدليل على نشوزها[1].

ويمكن للزوج إثبات نشوز الزوجة بما يأتي:-

حق فلا نفقة لها لأنها تستوجب النفقة بتسليم نفسها لزوجها، فلم يتحقق شرط وجوب النفقة فلا تجب ولذا لا تستحق الناشز النفقة».

(طعن رقم 634 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/2/24)

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

(أ)- «القضاء نهائيا بإثبات نشوز المطعون ضدها ووقف نفقتها لرفض اعتراضها على إنذار الطاعة الموجه إليها من الطاعن. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف بفرض نفقة للمطعون ضدها على الطاعن دون أن يورد بأسبابه امتثال الأمر المقضى بين نفس الخصوم. أثره. جواز الطعن بالنقض».

(طعن رقم 23 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/11/20)

(ب)- «لما ذلك وكان الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – بعد تعديله قد قضى بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها نفقة زوجية عن فترة امتناعها عن طاعته دون حق فى حين أنه صدر لصالحه حكم نهائى برفض اعتراضها على دعوته لها بالدخول فى طاعته بما يعنى وقف نفقتها من تاريخ امتناعها عن طاعته فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 471 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/4/23)

1- تقديم أصل إنذار الطاعة المعلن لشخص الزوجة أو من ينوب عنها، وشهادة من جدول المحكمة المختصة تفيد عدم اعتراضها على الإنذار خلال الميعاد القانوني.

2- صورة رسمية من الحكم الصادر فى الاعتراض المرفوع من الزوجة على إنذار الطاعة القاضى برفض الاعتراض والاعتداد بإنذار الطاعة، وشهادة تفيد الطعن عليه وتأييد الحكم المستأنف، أو صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف.

إنما لا يجوز للزوج الاستناد فى إثبات نشوز الزوجة إلى تقديمها الاعتراض على إنذار الطاعة بعد الميعاد، لأن المحكمة التى تنظر الاعتراض هى المختصة بالفصل فى هذه المسألة.

وتطبيقا لما تقدم قضى بأن:

1- «امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق. أثره. وقف نفقتها من تاريخ ذلك الامتناع. م11 مكررا «ثانيا» من م بق رقم 25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن بأداء نفقة زوجية عن فترة امتناع زوجته عن طاعته رغم صدور حكم نهائى برفض اعتراضها على دعوته لها بالدخول فى طاعته. خطأ فى تطبيق القانون. علة ذلك».

(نقض طعن رقم 187 لسنة 75ق «أحوال شخصية» - جلسة 2010/6/8)

2- «..... من المقرر أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقتها من تاريخ الامتناع إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن وللزوجة الاعتراض على هذا الإنذار أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض أوجه الاعتراض الشرعية وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها. ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد وذلك عملا بالمادة 11 مكررا

ثانيا من القانون 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

وحيث إنه إعمالا لما سلف ولما كان المدعى قد أنذر زوجته المدعى عليها وأعلنها بهذا الإنذار فى 1986/9/9 ولم تعترض على هذا الإنذار فى الميعاد القانونى ومن ثم فإنها تكون خارجة عن طاعة زوجها وتقضى المحكمة بنشوزها من تاريخ 1987/10/9 – فوات المهلة القانونية».

(بندر شبين الكوم الجزئية للأحوال الشخصية – جلسة 1987/10/27 – الدعوى رقم 62 لسنة 1987)

3- «وحيث إنه من المقرر قانونا أن الأصل فى الزوجة الطاعة لزوجها فإذا امتنعت عن طاعته بدون حق تكون ناشزة تسقط نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها بإعلانها على يد محضر ولها حق الاعتراض على هذا الإنذار خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان ورفع الاعتراض بصحيفة تبين فيها الزوجة أوجه اعتراضها أمام المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 1985/100 للأحوال الشخصية فإذا قضت المحكمة برفض الاعتراض وأصبح هذا الحكم نهائيا أصبحت الزوجة ناشزة ولا يجوز لها المطالبة بنفقة شرعية ولما كان ذلك وكانت المدعى عليها طعنت على الحكم الصادر برفض الاعتراض بالاستئناف رقم 51 لسنة 19ق نفس عالى شبين الكوم ولم يتم الفصل فيه بعد ومن ثم فإن الدعوى تكون قد أقيمت على سند غير قانونى وتقضى المحكمة برفضها»[1].

(بندر شبين الكوم الجزئية للأحوال الشخصية – جلسة 1988/1/19 الدعوى رقم 110 لسنة 1987)

4- «وحيث إنه من المقرر شرعا أن نفقة الزوجة على زوجها نظير الاحتباس ونفقتها تعتبر دينا قويا فى ذمته من تاريخ الترك لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وتشمل الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى

(1) والدعوى كانت مقامة من الزوج بطلب وقف تنفيذ الحكم رقم 1986/401 شرعى مستأنف القاضى بفرض نفقة لها.

به الشرع وتقدر حسب حالة الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالتها على ألا تقل فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية (مادة 1م) ق25 لسنة 1920 المستبدلة بموجب نص المادة 100 لسنة 1985».

إلا أن المشرع قد نظم إثبات امتناع الزوجة عن طاعة زوجها والاعتداد بوقف نفقتها تبعا لذلك فقضى فى المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالمادة الأولى من القانون 100 لسنة 1985 على أن إذا امتنعت الزوجة عن طاعة زوجها دون وجه حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون وجه حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

ويحتسب هذا الميعاد اعتبارا من اليوم التالى للإعلان وينتهى بانتهاء الثلاثين يوما ما لم يكن آخر يوم منها عطلة رسمية فيمتد إلى اليوم التالى، واعتبرت المادة أن انتهاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن ترفع الزوجة دعوى الاعتراض يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس على أن امتناع الزوجة عن الدخول فى طاعة زوجها والعودة لمسكن الزوجية كان امتناعا بدون حق ومن ثم يعتد بوقف نفقتها منذ انتهاء هذا الميعاد فلا يكون من حقها شرعا نفقة الزوجية إذا انتهى هذا الميعاد دون أن ترفع الزوجة فى خلاله دعوى الاعتراض.

وحيث إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الدعوى وإذ كانت المحكمة تطمئن إلى شهادة شاهدى المدعية التى لم يدحضها المدعى عليه وترى أن المدعية كانت زوجة للمدعى عليه وعلى عصمته وفى طاعته إلا أنه قد امتنع عن الإنفاق عليها اعتبارا من أول يناير سنة 1986 وترى مناسبة الفرض الآتى بالمنطوق على ضوء تعرف حالة المدعى عليه من الأوراق وذلك حتى 1986/9/30

تاريخ انتهاء الاعتراض على إنذار الطاعة المعلن إلى شخصها من المدعى عليه بتاريخ 1986/8/31 دون اعتراض منها حسبما قررت بمحضر جلسة ختام المرافعة وبالتالى توقف نفقتها اعتبارا من اليوم التالى أى اعتبارا من 1986/10/1 ويضحى بالتالى طلب المدعية لنفقتها اعتبارا من هذا التاريخ غير قائم على سند سديد من الواقع والقانون خليقا بالرفض».

(بركة السبع الجزئية للأحوال الشخصية – جلسة 1988/5/3 الدعوى رقم 135 لسنة 1986).

الاعتراض على إنذار الطاعة:

34- بيانات صحيفة الاعتراض:

أجازت المادة للزوجة الاعتراض على دعوة الزوج لها بالعودة إلى منزل الزوجية.

ويكون الاعتراض بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة طبقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ولذلك يجب أن تتضمن صحيفة الاعتراض البيانات التى يجب أن تشتمل عليها أوراق المحضرين والمنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون المرافعات (راجع بند 31)، وكذلك البيانات المنصوص عليها بالمادة 63 مرافعات.

وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الزوجة أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها.

ويجب أن تكون هذه الأوجه واضحة بحيث يستبين المقصود منها.

والأوجه الشرعية التى تستند إليها الزوجة فى الاعتراض على إنذار الطاعة تنحصر فى تخلف الشروط التى أوجبتها الشرعية لإلزام الزوجة بالدخول فى طاعة زوجها كلها أو بعضها وهذه الشروط هي:

1- أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها.

2- أن يعد الزوج لها مسكنا شرعياً.

3- أن يكون الزوج أمينا على زوجته وعلى مالها إن كان له مال.

(راجع فى التفصيل بنود 2 وما بعده).

إلا أنه لا يجوز للزوجة الاستناد فى الاعتراض إلى عدم أنفاق زوجها عليها. **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاعتداد بإنذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن على ما أورده بأسبابه من أن البين من أقوال شاهدى المطعون ضدها وتقرير الإخصائيين الاجتماعيين أن مسكن الطاعة غير شرعى لا تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها فقد تعرضت للضرب أثناء إقامتها فيه، وأن الطاعن غير أمين عليها لعدم إنفاقه عليها وحصولها على حكم نفقة عليه. فى حين أن أقوال شاهديها قد خلت مما ينبئ عما استدل عليه الحكم فالشاهد الأول قرر أن واقعة التعدى حدثت فى شهر ..... سنة ..... أى بعد إقامة دعوى الاعتراض ونفى الشاهد الثانى علمه بالواقعة وأن الثابت من تقرير الاخصائيين الاجتماعيين أن مسكن الطاعة خالٍ من سكن الغير وملائم للحياة الزوجية، **وكان عدم الإنفاق لا يعتبر من الأوجه المقبولة للاعتراض على إنذار الطاعة**، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خرج بأقوال الشهود عما يؤدى إليه مدلولها وخالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 455 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2011/3/8)

ولما كان النص قد أوجب بيان أوجه الاعتراض فى صحيفة الاعتراض، فإنه لا يجوز للزوجة أن تضيف أوجها جديدة لاعتراضها بدفاعها الشفهى أو المكتوب.

ويجب توقيع صحيفة الاعتراض من أحد المحامين المقررين أمام المحكمة الابتدائية على الأقل عملا بالمادة 3/58 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بإصدار قانون المحاماة.

35- جزاء تخلف بيانات صحيفة الاعتراض:

1- يترتب على تخلف البيانات التى يوجب القانون أن تشتمل عليها أوراق المحضرين والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات الجزاء الذى أوردناه عند تناول مضمون إنذار الطاعة.

(راجع بند 31)

2- يرجع إلى قانون المرافعات فى الجزاء المترتب على تخلف البيانات المنصوص عليها فى المادة 63 مرافعات.

3- إذا لم تبين الزوجة أوجه الاعتراض فى صحيفة الاعتراض، فإنه يجب على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاعتراض وتقضى المحكمة بذلك ولو لم يدفع أمامها من الخصم لتعلق ذلك بالنظام العام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وجوب أن تبين الزوجة بصحيفة الاعتراض على دعوة الزوج لها بالدخول فى طاعته الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى الامتناع عن طاعته خلوها منه. أثره. عدم قبول الاعتراض. م11 مكررا ثانيا من م بق رقم 25 لسنة 1929 المضافة بق رقم 100 لسنة 1985».

(طعن رقم 69 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/11/30)

4- إذا أضافت الزوجة بدفاعها الشفهى أو المكتوب وجها أو أوجه جديدة للاعتراض لم ترد بالصحيفة فإن المحكمة تقضى بعدم قبول هذه الأوجه الجديدة من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام.

5- إذا لم توقع صحيفة الاعتراض من أحد المحامين المقررين أمام المحكمة الابتدائية، وجب على المحكمة القضاء ببطلان صحيفة الاعتراض أو بعدم قبول الاعتراض لبطلان صحيفته. وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم لتعلق هذا البطلان بالنظام العام.

وإذا قضت المحكمة بهذا البطلان فإنها تقف عند حد تقرير البطلان ولا تمضى فى نظر موضوع الاعتراض.

ويترتب على القضاء بعدم قبول الاعتراض أو بطلان صحيفته اعتبار الزوجة ناشزا وسقوط نفقتها من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائياً.

وقد قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بتاريخ 1986/11/29 فى الدعوى رقم 501 لسنة 1985 كلى بأن:

«وحيث إن المادة 11 مكررا ثانيا من القانون 100 لسنة 1985 تجرى على أن: «إذا امتنعت الزوجة عن.....الخ».

ويمكن استخلاص المبادئ الآتية مما نصت عليه المادة سالفة الذكر.

أولاً: أن الإنذار الموجه من الزوج لزوجته لابد أن يتضمن بيانا وافيا لمسكن الطاعة».

ثانياً: أن الزوجة إذا استعملت حقها فى الاعتراض عليها أن تبين الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته.

ثالثاً: أن هذه الأوجه وعلى ما جرى به الفقه والقضاء منها ما يتعلق بالسكن وعدم شرعيته ومنها ما يتعلق بالزوج لكونه غير أمين عليها.

رابعاً: أن إغفال الزوجة هذه الأوجه سواء منها ما يتعلق بالسكن أو بالزوج أو كليهما يترتب عليها القضاء بعدم قبول الاعتراض.

خامساً: أنه يجب على المحكمة التدخل من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الزوجين لإنهاء النزاع صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة...الخ».

36- ميعاد الاعتراض:

ميعاد الاعتراض على إنذار الطاعة ثلاثون يوماً. وكان هذا الميعاد فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 – المقضى بعدم دستوريته – عشرة أيام، وقد ورد الميعاد الأخير أيضا فى مشروع المادة والذى أقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب، إلا أنه عدل عند مناقشة المادة بالمجلس[1].

---

(1) **وقد تم هذا التعديل بناء على اقتراح السيد العضو توفيق زغلول حيث قال:**

«إن هذه المادة تحتاج منا إلى وقفة لأنها مهمة جدا وقد تؤدى 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 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 يستشرن الأهل والأقارب ويبحثن عن محام. لذلك فإننى أقترح أن يكون اعتراض الزوجة خلال مدة ثلاثين يوما بدلا من عشرة أيام، حتى لا تسقط نفقة الزوجات لأننا نعلم أن هناك زوجات أسقطت نفقاتهن لانتهاء مدة

وقد قصد من التعديل إفساح المهلة المحددة للاعتراض أمام الزوجة.

ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لإعلان الزوجة بإنذار الطاعة (م1/15 مرافعات).

ويزاد على هذا الميعاد ميعاد المسافة (مادتان 16، 17 مرافعات).

وينتهى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه، إلا إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعدها (م18 مرافعات).

ويترتب على تقديم الاعتراض بعد الميعاد القضاء بعدم قبوله شكلاً، وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بذلك أمامها لتعلق ميعاد الاعتراض بالنظام العام.

وبالترتيب على ما تقدم قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بتاريخ 1986/11/29 فى الدعوى رقم 430 لسنة 1986 بأن:

«وحيث إنه من المقرر قانونا عملا بنص المادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ومؤدى هذا النص أن المشرع اشترط أن تتقدم الزوجة بالاعتراض على إنذار

الاعتراض بيوم واحد ويجب إفساح الوقت أمام الزوجات، وشكراً».

وقد أيده فى هذا الاقتراح كل من الأعضاء: ممتاز نصار والدكتور عبد العزيز محمد عزيز ومختار هاني.

(مضبطة المجلس الطبعة المؤقتة الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 ص3 وما بعدها).

الطاعة المرسل إليها من الزوج خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها ولما كان ذلك وكان الثابت أن المعترضة أعلنت بالإنذار المرسل إليها من المعترض ضده بتاريخ 1986/6/3 ولم تعترض عليه إلا بتاريخ 1986/7/5 أى بعد فوات الميعاد المقرر قانونا مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الاعتراض شكلا لتقديمه بعد الميعاد».

ولما صدر القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة، أوجب – كما سنرى – قبل اللجوء إلى محكمة الأسرة المختصة، التقدم بطلب لتسوية النزاع أمام مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص فى كافة الدعاوى – عدا ما استثنى – وهنا قد تثور صعوبة فى كيفية تطبيق ميعاد الاعتراض وهو ثلاثون يوماً.

والرأى عندنا أنه يجب التقدم بالطلب إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية خلال هذا الميعاد، فإذا قدم الطلب فإن الميعاد يقف حتى تاريخ تحرير مكتب التسوية محضرا يثبت فيه فشل محاولة التسوية (2/8).

ومن اليوم التالى لتحرير هذا المحضر يستأنف الميعاد سيره، وتحسب مدة الثلاثين يوما بضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة التالية له، باعتبار أن إيجاب التقدم بالطلب إلى المكتب واستمرار نظره أمامه يمثل مانعا قانونيا من رفع الاعتراض إلى محكمة الأسرة.

37- مدى سريان ميعاد الثلاثين يوما على الاعتراضات المرفوعة فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979:

كانت المادة السادسة مكررا ثانيا من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته تنص على أن ميعاد الاعتراض على إنذار الطاعة عشرة أيام ومن ثم فإنه يثور البحث فى مدى سريان ميعاد الثلاثين يوما الذى حددته المادة (11 مكررا ثانياً) من القانون رقم 100 لسنة 1985 للاعتراض على إنذار الطاعة، على الاعتراضات التى رفعت فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

وفى هذا الشأن يتعين الرجوع إلى نص المادة السابعة من القانون رقم 100 لسنة 1985 فقد جرت على أن:

«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 مكرراً) فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره»، فالمستقر عليه أن مفاد هذه المادة سريان أحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 اعتبارا من نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية المشار إليه بتاريخ 1985/5/16 على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى (أنظر فى التفصيل الجزء الثالث)

وعلى ذلك فإن ميعاد الثلاثين يوما الذى حددته المادة (11 مكررا ثانياً) من القانون رقم 100 لسنة 1985 للاعتراض على إنذار الطاعة يسرى على الاعتراضات التى رفعت فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ولم يفصل فيها بحكم نهائى قبل العمل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتاريخ 1985/5/16.

وعلى سبيل المثال لو أن زوجة اعترضت على إنذار الطاعة وحكم بتاريخ 1985/2/1 بعدم قبول الاعتراض شكلا لرفعه بعد الميعاد وهو عشرة أيام طبقا للقرار بقانون 44 لسنة 1979، فطعنت الزوجة على هذا الحكم بالاستئناف وظل الاستئناف منظورا حتى 1985/5/30 (أى بعد العمل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) فإنه يجب على المحكمة إعمال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (11 مكررا ثانياً) من القانون الأخير التى تقضى بأن ميعاد الاعتراض ثلاثون يوماً، فإذا فرضنا أن الاعتراض كان مرفوعا فى اليوم العشرين من تاريخ إعلان الإنذار كان عليها أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبقبول الاعتراض شكلاً.

وقد أخذت بهذا النظر محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية – فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 1988/6/14 فى الطعن رقم 59 لسنة 56ق – غير منشور – جاء به:

«وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم 998 لسنة 1983 كلى أحوال شخصية جنوب القاهرة ضد المطعون ضده للحكم باعتبار إعلانه لها بتاريخ 1983/6/6 بدعوتها إلى طاعته كأن لم يكن. وقالت بيانا لدعواها أنها زوجة المطعون ضده بصحيح العقد الشرعى ووجه إليها فى 1983/6/6 إعلانا يدعوها فيه للدخول فى طاعته فى المنزل المبين به وكان هذا الإعلان لم تعلم به إلا مصادفة إذ تسلمته شقيقتها باتفاق بينها وبين المطعون ضده الذى دأب على التعدى عليها هذا إلى أن المسكن المبين به يشغله شقيقه فقد أقامت الدعوى وفى 1985/3/25 حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض شكلا لتقديمه بعد الميعاد. استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم 266 لسنة 102ق القاهرة وفى 1986/2/6 حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون. وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من حكم المادة السادسة مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقرار بالقانون رقم 44 لسنة 1979 وإذ كان هذا القرار بقانون قد حكم بعدم دستوريته ونشر الحكم فى 1985/5/16 مما يمتنع معه تطبيقه من اليوم التالى لنشره عملا بالمادتين 48، 49 من قانون المحكمة الدستورية العليا وهو ما كان يستتبع الحكم باعتبار إنذار الطاعة كأن لم يكن إلا أن الحكم المطعون فيه وقد طبق أحكام القرار بقانون المقضى بعدم دستوريته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد المادة السابعة من القانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز

القانونية التى تكونت فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى لما كان ذلك، وكانت المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 – الذى يحكم واقعة الدعوى – خولت الزوجة التى يوجه إليها زوجها إعلانا بدعوتها إلى طاعته الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وكان المطعون ضده فى 1983/6/6 قد وجه إعلانا إلى الطاعنة يدعوها بموجبه إلى طاعته فى المنزل المبين به. وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالاعتراض عليه فى 1983/7/20 بعد انقضاء الثلاثين يوما والتى حددتها المادة المتقدمة ميعادا لذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فى قضائه بعدم قبول هذا الاعتراض شكلا لتقديمه بعد الميعاد يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ولا يعيبه إن لم يعرض فى قضائه لأحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 وسريانه على واقعة الدعوى دون القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستوريته طالما أن ذلك القصور فى الأسباب القانونية ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن لمحكمة النقض أن ترد الحكم إلى الأساس الصحيح فى القانون ومن ثم يكون الطعن غير منتج».

38- المحكمة المختصة نوعيا بنظر الاعتراض:

(أ) قبل العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (11 مكررا ثانياً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن «للزوجة الاعتراض على هذا «إنذار الطاعة» أمام المحكمة الابتدائية وواضح من النص أن المحكمة الابتدائية هى المختصة بنظر دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة.

ورغم أن الطاعة بحسب الأصل من المواد المتعلقة بالزوجية التى كانت تختص بنظرها المحكمة الجزئية – عند صدور القانون 100 لسنة 1985 عملا بالمادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة)– إلا أن المشرع راعى فى جعل الاختصاص بنظر الاعتراض على إنذار الطاعن للمحكمة

الابتدائية أن الفصل فى هذا الاعتراض قد يؤدى إلى التطليق والتطليق من اختصاص المحكمة الابتدائية.

ولذلك رفض مجلس الشعب اقتراحا بجعل الاختصاص للمحكمة الجزئية[1].

---

(1) **وقد قدم الاقتراح من العضوين ممتاز نصار وعبد المنعم فرج.**

فقد قرر السيد العضو ممتاز نصار أنه:

«إن ما ذكره السيد العضو توفيق زغلول فى محله، وأزيد عليه وأقول إن النص هنا يتطلب من الزوجة الالتجاء إلى المحكمة الابتدائية للاعتراض على الطاعة بينما =

= الاختصاص فيها للمحكمة الجزئية ويجب أن يكون الاعتراض أمام المحكمة الجزئية بدلا من المحكمة الابتدائية كما تتطلب هذه المادة لأنه قد يكون هناك زوجات يقمن فى القرى وبعض المراكز أو بعض المدن وقد لا توجد محكمة ابتدائية فى هذه الأماكن، وهذا فيه إرهاق لهن بالنسبة لمسألة من اختصاص المحاكم الجزئية».

وقرر السيد العضو عبد المنعم فرج أنه:

«فى الطعن الجنائى عندما يصدر الحكم من المحكمة الابتدائية فإن الطعن فى الحكم يكون أمام المحكمة التى أصدرت الحكم، ويجب علينا تسهيلا للزوجة أن نجعلها تقوم بالطعن أمام المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها محل إقامتها ثم تنظر الدعوى بعد ذلك أمام المحكمة الابتدائية».

وقد عقب على هذا الاقتراح كل من العضوين حلمى عبد الآخر (رئيس اللجنة المشتركة) ومختار هاني.

فقرر السيد العضو حلمى عبد الآخر:

«... ولكننى اعترض بالنسبة لما قيل عن الاختصاص، فالمحكمة الجزئية لا تختص بالنسبة لما ذكر لأن مآل الدعوى الطلاق، والطلاق طبقا للائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحكمة الكلية، المحكمة الكلية مكونة: من ثلاثة قضاة، وإجراءات التحكيم للمحكمة الابتدائية.

ولذلك فإننى أرجو أن يظل الاختصاص فى الطاعة للمحكمة الابتدائية ولا ضير فى هذا لأن الزوجة حينما تطلب الطلاق أو عندما تثور منازعة فى هذا الشأن، فإن المحكمة الابتدائية هى التى تنظرها، وإذا فشل القاضى فى الإصلاح فله أن يحكم بالطلاق».

وقرر السيد العضو مختار هاني:

«إنى اتفق مع السيد الزميل العضو حلمى عبد الآخر فيما قاله بالنسبة للاختصاص، لأن

وقد أصبح اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الاعتراض، متسقا مع المادتين 9 ، 10 من القانون رقم (1) لسنة 2000، إذ جعل القانون الاختصاص بمنازعات الطاعة عامة للمحكمة الابتدائية، إذا لم ترد هذه المنازعات ضمن المنازعات المنصوص عليها بالمادة التاسعة التى عددت الدعاوى التى تختص بها المحكمة الجزئية، ومن ثم يحكمها نص الفقرة الأولى من المادة العاشرة التى تقضى بأن: «تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.... الخ».

(ب) بعد العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة:

بعد العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة، أصبح الاختصاص بنظر الاعتراض على إنذار الطاعة لمحكمة الأسرة، عملا بالمادة الثالثة من القانون المذكور التى تقضى بأن «تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 ....الخ».

والاعتراض على إنذار الطاعة، من الدعاوى التى يجب قبل رفعها إلى محكمة الأسرة التقدم بطلب بشأنها لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

(م1/6 من القانون).

38 مكررا - المحكمة المختصة محليا بنظر الاعتراض:

المحكمة المختصة محليا بنظر الاعتراض هى التى يقع فى دائرتها موطن المعترض ضده عملا بالفقرة الثانية من المادة 15 من القانون رقم (1) لسنة

الاختصاص يجب أن يظل للمحكمة الابتدائية لأنها هى التى ستعين الحكمين، كما أنها هى التى قد تنتهى فى هذا إلى التطليق....».

(مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 ص3)

2000 التى تجرى على أن: «وبمراعاة أحكام المادتين 10، 11 من هذا القانون ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعي».

وكان الاختصاص بنظر الدعاوى الخاصة بالمسائل المتعلقة بالزوجية فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) عدا ما ورد بشأنه نص خاص للمحكمة التى بدائرتها محل إقامة الزوجة أو الزوج عملا بالمادة 24 منها التى كانت تجرى على أن: «ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية... الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق ومن ثم كانت هذه المحكمة هى المختصة بنظر الاعتراض على إنذار الطاعة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1996/5/20 فى الطعن رقم 225 لسنة 62ق – أحوال شخصية – بأن:

«مفاد النص فى المادة 24 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهئ لها مسكنا تتوافر له شروطه الشرعية أو كان غير أمين عليها، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية، وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامه من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة – منها المسائل المتعلقة بالزوجية – الخروج على الأصل المقرر فى المادة 21 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محليا بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعا

للمشقة عنهن، فلهن الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقمن بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الإبن أو ولى المحضون».

39- تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً:

فى حالة استيفاء الاعتراض شكله القانونى، أوجب النص على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما. ومعنى ذلك أنه إذا لم يطلب أحد الزوجين من المحكمة التدخل لإنهاء النزاع صلحاً، كان عليها التدخل لإنهاء النزاع صلحا من تلقاء نفسها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1984/2/21 فى الطعن رقم 53 لسنة 52ق بأن:

«مفاد الفقرة الأخيرة من المادة 6 مكررا ثانيا من القانون رقم 44 لسنة 1979، أن المشرع قد أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية لتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً».

والمقصود بالصلح – بصريح النص – استمرار الزوجية والمعاشرة بالمعروف.

والنص لم يرسم للمحكمة طريقا معينا للإصلاح بين الزوجين. ولذلك فهى تتدخل للإصلاح بينهما بالطريقة التى سنراها مناسبة، والإصلاح بين الزوجين يقتضى لتعرف على حقيقة النزاع القائم بينهما والظروف والملابسات المحيطة به حتى يتخير القاضى السبل الناجحة لإنهائه صلحاً[1].

وتطبيقا لذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 عن المادة (6 مكررا ثانياً) المقابلة للنص الحالى أنه:

«ثم إذا ما استوفى الاعتراض شكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن

---

(1) نقض طعن رقم 23 لسنة 51 «أحوال شخصية» – جلسة 1982/3/16 (صادر بصدد المادة 6 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929).

لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعترض الزوجة منصبا على انتفاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذى حدده الزوج فى الإعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعا أو عرفا ..الخ».

وقد ذهبت محكمة النقض فى عدة أحكام لها إلى أنه يكفى لأداء المحكمة واجبها فى التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً، أن تعرض الصلح على الطرفين.

إذ قضت بأن:

1- «دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحاً. المشرع لم يرسم طريقا معينا للإصلاح بين الزوجين. عرض المحكمة الصلح على الطرفين. قبول أحدهما له وإبداء الآخر طلباته فى الدعوى وسكوته عن تحديد موقفه من الصلح كاف لإثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين دون حاجة لإعادة طرحه عليهما مرة أخرى فى الاستئناف».

(طعن رقم 43 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 1987/4/28 – غير منشور).

2- «..... يدل على أن المشرع وإن أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية أن تتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا تحقيقا لمصلحة عامة استهدفها وأفصحت عنها المذكرة الإيضاحية وهى أن المقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف، إلا أنه لم يرسم طريقا معينا للتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً، وكان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين وقبله الطاعن ورفضته المطعون ضدها، وكان هذا كافيا لإثبات أن المحكمة تدخلت لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا دون حاجة لإعادة طرحه عليهما مرة أخرى فى الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 9 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/12/15 – غير منشور).

3- «وجوب تدخل المحكمة – عند نظر اعتراض الزوجة على إنذار

الزوج لها للدخول فى طاعته – لإنهاء النزاع بينهما صلحاً. م11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985. لم يرسم المشرع طريقا معينا يتحتم اتباعه عند محاولة إجراء الصلح بين الزوجين. عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من المطعون ضدها. كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح».

(طعن رقم 210 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/5/31)[1].

إلا أن المحكمة عدلت فى أحكام حديثة لها عن قضائها السابق وذهبت إلى أنه لا يكفى لتدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا طبقا لنص المادة 11 مكررا ثانيا سالفة الذكر مجرد عرض الصلح على الطرفين دون السعى له إذ قضت بأن:

1- «النص فى الفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 29 يدل على أن المشرع قد أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بالدخول فى طاعته وقبل أن تفصل فى موضوع الاعتراض أن تتدخل سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الزوجين لإنهاء النزاع صلحا باستمرار الحياة الزوجية وحسن المعاشرة وذلك بأية صورة ممكنة تراها المحكمة على ضوء أسباب الاعتراض ومن خلال هذا الحق المقرر قانونا للمحكمة والواجب عليها يكون لها أن تناقش

---

(1) وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض فى أحكام عديدة بصدد المادة السادسة من المرسوم = = بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تشترط للتطليق للضرر عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين فقد جرت أحكامها على أن المشرع لم يرسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح وأنه يكفى عرض الصلح على الزوجين (طعن رقم 48 لسنة 52ق أحوال شخصية 1983/11/22 – طعن رقم 82 لسنة 53ق أحوال شخصية جلسة 1985/3/12 – طعن رقم 11 لسنة 54ق أحوال شخصية جلسة 1986/2/25 – طعن رقم 52 لسنة 52ق أحوال شخصية – جلسة 1986/2/25 – طعن رقم 33 لسنة 54ق أحوال شخصية – جلسة 1986/3/11 – طعن رقم 84 لسنة 55ق أحوال شخصية – جلسة 1988/2/23).

أوجه الاعتراض وتعمل على إصلاح ما فسد منها ويمكن إصلاحه أمامها وأن تأمر المخل بحسن العشرة بإصلاح ما اعوج منه وكف أذاه عن شريكه فى الحياة الزوجية، ولا يكفى لذلك مجرد عرض الصلح على الطرفين دون السعى له، ويجب على المحكمة إثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وفى أسباب الحكم الذى يصدر فى الاعتراض باعتبار أن هذا الإجراء – أى التدخل لإنهاء النزاع صلحا – إجراءا جوهريا أوجبه القانون ويرتبط بالنظام العام وأن مخالفة ذلك يترتب عليه بطلان الحكم».

(طعن رقم 377 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/5/19)

2- «دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بينهما. عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعى له. التزام المحكمة بإثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وأسباب الحكم. علة ذلك. مخالفته. أثره. بطلان الحكم».

(طعن رقم 111 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/10/27)

(طعن رقم 325 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/7/13)

3- «دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بينهما. عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعى له. التزام المحكمة بإثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وأسباب الحكم. مخالفة ذلك. أثره بطلان الحكم».

(طعن رقم 388 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/11/16)

(طعن رقم 452 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/1/25)

(طعن رقم 461 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 200/2/22)

إلا أن الاتجاه الأول لمحكمة النقض الذى يكتفى بمجرد عرض الصلح أصبح متفقا مع نص الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 – وهو لاحق للمادة (11) مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985، إذ تجرى الفقرة المذكورة على أن: «تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على

الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – رافضا له». وبذلك أصبح من الجائز مجرد عرض الصلح دون تدخل المحكمة بدور إيجابى فيه.

كما أن الفقرة الثانية من المادة (18) من القانون رقم (1) لسنة 2000 سالفة الذكر تقضى بأنه: «فى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى 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 يوما ولا تزيد على ستين يوما». ومن ثم فإنه يجب على المحكمة إذا طلبت الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على إنذار الطاعة أن تعرض عليها الصلح مرتين على النحو المبين بالفقرة المذكورة إذا كان للزوجين ولد (ذكر أو أنثى).

ونعرض فيما يلى لبعض المسائل التى تثور بصدد واجب المحكمة فى التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً.

40- هل يلزم تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا فى مرحلة معينة؟

جرى نص المادة على أنه: «وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما....الخ». فقد تطلب النص من المحكمة التدخل لإنهاء النزاع صلحا عند نظر الدعوى، ولم يتطلب منها المبادرة بالتدخل بالصلح قبل نظر الدعوى أو سماع الشهود فيها.

ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة التدخل بالصلح ولو بعد اتخاذ إجراءات الإثبات فيها.

غير أنه يجب أن يتم تدخلها بالصلح قبل اتخاذها إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 لأن اتخاذ هذه الإجراءات مشروط بأمرين، الأول: أن يبين للمحكمة استحكام الخلاف بين الطرفين. والثاني: أن تطلب الزوجة التطليق. واستحكام الخلاف بين الزوجين لا ينكشف إلا بعد رفضها أو رفض أحدهما الصلح.

وفى هذا قضت محكمة النقض – بصدد المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – بأن:

«مؤدى نص المادة السادسة من القانون 25 لسنة 1929 يدل على أن الشارع وإن اشترط للحكم بالتفريق فى هذه الحالة شرطان **أولهما** أن يثبت الضرر المدعى به بما لا يستطاع معه دوام العشرة **وثانيهما** أن يعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين إلا أنه لم يستلزم المبادرة بالقيام بهذا الإصلاح قبل نظر الدعوى وسماع الشهود فيها أو معاودة القيام به فى كل مرحلة من مراحل الدعوى....الخ».

(طعن رقم 23 لسنة 51ق «أحوال شخصية» جلسة 1982/3/16)

41- عدم اشتراط حضور الزوجين معا عند تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحاً:

لم يشترط النص حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند تدخلها لإنهاء النزاع بينهما صلحاً، فإذا قامت المحكمة بعرض الصلح على أحد الزوجين فرفضه لم يعد ثمة مبرر لعرضه على الزوج الآخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض – بصدد المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – بأن:

1- «لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 إذ اشترطت للقضاء بالتطليق للضرر عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح ولم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الإجراء وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على المطعون عليها فرفضته وكان ذلك يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين مما لا حاجة معه لعرض الصلح بعد ذلك على الطاعن أو معاودة القيام بهذه المحاولة أمام محكمة الاستئناف فإن النعى بضرورة عرض الصلح عليهما معا يكون على غير أساس».

(طعن رقم 48 لسنة 52ق «أحوال شخصية» جلسة 1983/11/22)

2- «لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 إذ اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح كما لم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة».

(طعن رقم 82 لسنة 53ق «أحوال شخصية» جلسة 1985/3/13)

(طعن رقم 11 لسنة 54ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/2/25)

(طعن رقم 52 لسنة 52ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/2/25)

(طعن رقم 33 لسنة 54ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/3/11)

(طعن رقم 84 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/2/23)

(طعن 225 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/5/20)

42- عدم اشتراط مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند تدخلها لإنهاء النزاع بينهما صلحاً:

لم يشترط النص مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند تدخلها لإنهاء النزاع بينهما صلحاً، ولذلك يكفى مثول وكيل كل من الزوجين المفوض بالصلح عند حصول هذا التدخل.

وفى هذا قضت محكمة النقض – بصدد المادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 – بأن:

1- «لما كان ما تقدم وكانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تشترط للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب إثبات مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة أول أبريل 1970 أمام محكمة أول درجة أن كلا من الطاعنين والمطعون عليها، قد أناب عنه وكيلا مفوضا بالصلح، وأن وكيل المطعون عليها رفضه على حين قبله وكيل الطاعن، فإن ذلك يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ويكون النعى فى هذا الخصوص على غير أساس».

(طعن رقم 18 لسنة 41ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/3/13).

2- «وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تشترط للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين، جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند محاولة الإصلاح بينهما، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة 1976/12/19 أمام محكمة الاستئناف أن المطعون عليها حضرت بشخصها ورفضت الصلح وحضر وكيل الطاعن، فإن ذلك كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 16 لسنة 47ق «أحوال شخصية» جلسة 1979/3/14)

3- «وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى، أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين فرفضه وكيل المطعون ضدها وقبله وكيل الطاعن، وهو ما يكفى لإثبات عجز المحكمة عن إنهاء النزاع صلحا بين الطاعن والمطعون ضدها دون ما حاجة لإعادة عرضه مرة أخرى فى الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 4 لسنة 9ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/4/2)

(ذات المبدأ طعن رقم 149 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/26)

4- «عرض الصلح على وكيلى الطرفين ورفضه من وكيل المطعون ضدها. كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح».

(طعن رقم 258 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/10/25)

5- «التزام المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم. تخلف الخصم عن حضور جلسة الصلح مع علمه بها بغير عذر مقبول. اعتباره رافضا له. المادة 1/18 من القانون رقم 1 لسنة 2000 عرض الصلح من المحكمة مرتين وقبوله من المستأنف ضده وتخلف المستأنفة عن حضور جلستى الصلح رغم علمها بهما بغير عذر مقبول. مفاده. رفضها له. أثره. عجز المحكمة عن الإصلاح بينهما».

(طعن رقم 497 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/4/26)

وتجدر الإشارة إلى أن التفويض فى الصلح يستتبع التفويض برفضه.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن التفويض فى الصلح يستتبع التفويض برفضه، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضه، فإن ذلك يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 47 لسنة 48ق «أحوال شخصية» جلسة 1980/3/5)

43- إيجاب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بمحاضر جلسات دعوى الاعتراض:

يجب أن يثبت تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بمحاضر جلسات دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة، فإذا خلت محاضر الجلسات من إثبات هذا التدخل، ثم قضت المحكمة فى موضوع الاعتراض كان قضاؤها مخالفا للقانون، لأنه لا يجوز للمحكمة الاستناد فى حصول هذا الإجراء على ما يخالف أو يجاوز ما دون بمحاضر جلساتها.

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض فى حكم لها صادر بتاريخ 1988/5/24 فى الطعن رقم 59 لسنة 57ق «أحوال شخصية»[1] ذهبت فيه إلى ما يأتي:

«وحيث إن النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه «إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما...» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة أن يثبت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما، لما كان ذلك وكان النص فى المادة 25 من قانون المرافعات على أنه «يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا» وفى المادة 159 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه «وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعوها» يدل على أن يتعين لاحتجاج الخصوم أو محاجتهم بما اتخذ فى الدعوى من إجراءات للإثبات وما أدلوا به لوكلائهم من إقرارات أو أبدوه من دفوع أو أوجه دفاع شفاها

(1) صادر بصدد المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929.

بالجلسات أن تكون واردة فى محاضر مدونة بواسطة الكاتب فلا يجوز للمحكمة أن تستند فى قضائها على ما يخالف أو يجاوز ما دون فيها بخصوص هذه الإجراءات وتلك التقريرات، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة أنها خلت من إثبات أن محاولات للإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما ووكلاؤهما المصرح لهم بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات مما يتحقق به شرط عجز القاضى عن الإصلاح اللازم للحكم بالتطليق للضرر وكان لا يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الطرفين قيام المطعون عليها بإعلان الطاعن للحضور أمام المحكمة لتقوم بالتوفيق بينهما طالما لم يثبت من محاضر الجلسات أن المحكمة حاولت الإصلاح بين الطرفين أثناء مثولهما أمامها بالجلسة التى تلت هذا الإعلان فإن ما تضمنه الحكم الابتدائى الذى تأيد بالحكم المطعون فيه من أن محاولة الإصلاح بين الطرفين باءت بالفشل لا يكون له سند بالأوراق ويكون الحكم بالتطليق رغم تخلف هذا الشرط قد خالف القانون وإذ أيده الحكم المطعون فيه على سند من القول بأنه لا يتحتم على محكمة أول درجة اتخاذ هذا الإجراء فإنه يكون بدوره معيبا بمخالفة القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة».

(راجع أيضا طعن رقم 377 لسنة 63ق جلسة 1998/5/19 – منشور ببند 39)

44- عدم وجوب تكرار التدخل لإنهاء النزاع صلحا أمام محكمة الاستئناف:

لم يشترط النص تكرار التدخل لإنهاء النزاع صلحا أمام محكمة الاستئناف إذا أخفقت محاولة الصلح أمام محكمة أول درجة. ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم الاستئنافى عدم تدخل محكمة ثانى درجة لإنهاء النزاع صلحا من جديد عند عرض الاستئناف عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض – بصدد المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 – بأن:

1- «إذا كان الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن تثبت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع

معه دوام العشرة، وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما وكان الثابت بمحضر جلسة 1979/6/9 أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه. وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقا لنص المادة 317 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه، بما لا يكون معه ثمة موجب لإعادة عرض الصلح من جديد أمام المحكمة الاستئنافية، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس».

(طعن رقم 27 لسنة 50ق «أحوال شخصية» جلسة 1981/3/31).

2- «إنه وإن كانت المادة 6 من القانون 25 لسنة 1929 توجب على المحكمة الإصلاح بين الزوجين المتخاصمين قبل الحكم بالتطليق إلا أنها لم تستلزم القيام بهذه المحاولة فى كل مرحلة من مراحل الدعوى، وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الزوجين المتخاصمين فقبل الطاعن الصلح بينهما أبت المطعون عليها ذلك، وعندما قضت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون عليها الحكم مصممة على طلب التطليق وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لتحقق شرط العجز عن الإصلاح بين الزوجين، وكان لا يغير من هذا النظر رفض محكمة أول درجة الحكم بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقا لنص المادة 317 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه بما لا يكون معه ثمة موجب على محكمة الاستئناف أن تعيد عرض الصلح من جديد على الزوجين».

(طعن رقم 29 لسنة 51ق «أحوال شخصية» - جلسة 1982/2/16)

3- «وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بق 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وإن كانت توجب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا فى دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته فى المسكن المعد للزوجية إلا أنها لم تستلزم القيام بهذه المحاولة فى كل مرحلة من مراحل الدعوى، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين بجلسة 1989/2/8 فوافقت المطعون ضدها عليه شريطة أن يعد لها مسكنا شرعيا فإن ذلك كاف لإثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين دون موجب على محكمة الاستئناف لإعادة طرحه عليهما مرة أخرى عند نظر الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 137 لسنة 6ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/2/22)

4- «القضاء بالتطليق م 6 م بق 25 لسنة 1929 شرطه. عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين. عدم رسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح. مؤداه عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من أحدهما كاف لإثبات عجز المحكمة – عن الإصلاح دون حاجة لإعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم 385 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/11/18)

5- «القضاء بالتطليق م6 م بق5 لسنة 1929 شرطه. عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين. عدم رسم طريقا معينا لمحاولة الإصلاح. مؤداه عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من أحدهما كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح دون حاجة لإعادة عرضها أمام محكمة الاستئناف».

(طعن رقم 185 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/3/16)

(راجع أيضا نقض جلسة 1987/4/28 المنشور ببند 39)

45- جزاء عدم تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً:

أوضحنا سلفا أن النص أوجب على المحكمة عند نظر الاعتراض التدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحاً، فالتدخل لإنهاء النزاع صلحا إجراء أوجبه

القانون قبل أن تقضى المحكمة فى موضوع الاعتراض، وهو إجراء لصيق بالنظام العام، ومن ثم فإذا قضت المحكمة فى موضوع الاعتراض قبل التدخل لإنهاء النزاع صلحاً، كان قضاؤها باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وترتيبا على ما تقدم قضى بأن:

1- «مفاد المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق أن يثبت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما، مما مقتضاه وجوب تدخل المحكمة بغرض إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين المتخاصمين فإن هى قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا باعتبار أن سعيها للإصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام».

(طعن رقم 21 لسنة 53ق «أحوال شخصية» - جلسة 1984/3/27)

2- «دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها للدخول فى طاعته فى المسكن المعد للزوجية. وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحاً. علة ذلك إغفال عرض الصلح أثره. بطلان الحكم».

(طعن رقم 209 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1997/10/13)

(راجع أيضا طعن رقم 377 لسنة 631ق جلسة 1998/5/19 - منشور ببند 39)

3- «... ولكن لما كانت أوراق الدعوى المستأنفة قد خلت مما يفيد عرض محكمة أول درجة الصلح على الطرفين عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 6 مكررا ثانيا من القرار بقانون 44 لسنة 1979 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام، إلا أنه لما كان هذا البطلان والبطلان المقرر فى الوجه سالف الذكر متعلقين بعيب شاب إجراء من إجراءات الخصومة ولم يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى فإنه يتعين على هذه المحكمة بوصفها محكمة استئنافية ألا تقف عند حد تقرير البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى نظر الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة الواجبة الإتباع،

وإذ غفل على المحكمة أن تعرض الصلح على الطرفين مما يتعين معه إعادة الدعوى للمرافعة فيه لاتخاذ هذا الإجراء....الخ».

(محكمة استئناف بنى سويف – مأمورية المنيا فى الدعوى رقم 28 لسنة 22ق نفس – جلسة 1987/3/23)

46- إيجاب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بأسباب الحكم:

لما كان تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا عند نظر دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة إجراء أوجبه القانون قبل قضاء المحكمة فى موضوع الاعتراض ويترتب على إغفاله بطلان الحكم – على نحو ما سلف بيانه – فإنه يتعين على المحكمة إثبات قيامها بهذا التدخل فى أسباب حكمها، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يبطله.

47- (ملغي).

48- (ملغي).

49- إثبات أوجه الاعتراض على إنذار الطاعة سبقا للمذهب الحنفي:

يسرى على إثبات أوجه الاعتراض على إنذار الطاعة الأحكام المنصوص عليها فى المذهب الحنفى، فيكون نصاب الشهادة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين رغم أن المشرع نقل أحكام المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 29 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 فيما يتعلق بدعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك من مذهب الإمام مالك إلا أنه لم يحل فى إثباتها إلى هذا المذهب وذلك عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة ومن بعدها الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية التى تقضى بأن: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة[1].

(1) وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000=

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذ كانت المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضى بأن تصدر الأحكام فى مسائل الأحوال الشخصية طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها، وكان المشرع بعد أن نقل أحكام المادة 11 مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 29 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 فيما يتعلق بدعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك من مذهب الإمام مالك لم يحل فى إثبات عناصرها إلى هذا المذهب، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن، ومن ثم يتعين الرجوع فى ذلك إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 سالفة الذكر، فتكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين فى خصوص إثبات الأوجه الشرعية التى تستند إليها الزوجة فى امتناعها عن طاعة زوجها».

(طعن رقم 292 لسنة 63ق - أحوال شخصية - جلسة 1998/7/1)

2- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن المقرر فى المذهب الحنفي- وعلى ما جرى فيه قضاء هذه المحكمة - أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها إثبات الضرر الموجب لعدم الاعتداد بإنذار الطاعة. لما كان ذلك، وكان الثابت من أقوال

= بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية - كما وردت بمشروع الحكومة تنص على أن: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيها لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة، وذلك عدا قواعد الإثبات فيعمل فى شأنها بأرجح الأقوال فى المذاهب الفقهية الأربعة»، إلا أن مجلس الشورى حذف عبارة «وذلك عدا قواعد الإثبات فيعمل فى شأنها بأرجح الأقوال فى المذاهب الفقهية الأربعة» ووافقته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب على هذا الحذف وصدر النص بصورته الراهنة.

شاهدى المطعون ضدها بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن الشاهد الثانى منهما لم يشاهد واقعة اعتداء الطاعن بالضرب والسب على المطعون ضدها ولم يعلم بعدم إنفاقه عليها من عدمه فإن شهادته تكون سماعية ولا يكتمل بها نصاب الشهادة على الضرر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على سند من الاطمئنان إلى أقوال شاهدى المطعون ضدها لاعتدائه عليها بالسب والضرب وامتناعه عن الإنفاق عليها فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال جره ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إنه يتعين القضاء فى الموضوع عملا بحكم الفقرة الأخيرة من المادة 63 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وإذ كانت المطعون ضدها قد عجزت عن إثبات دعواها على نحو ما سلف فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى.»

(طعن رقم 569 لسنة 68ق «أحوال شخصية» جلسة 2008/1/8)

3- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشيء لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها إثبات أو نفى أمانة الزوج. لما كان ذلك، وكان البين من محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن شاهدى المطعون ضدها لم يشهدا بأنهما رأيا بنفسهما أى من وقائع الضرب أو السب أو تبديد المنقولات وأن شهادتهما فى هذا الخصوص نقلا عنها فضلا عن أنهما شهدا أن مسكن الزوجية شقة مستقلة فإن شهادتهما بهذه المثابة سماعية لا يتوافر بها نصاب الشهادة على نفى أمانة الزوج على زوجته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة الموجه من الطاعن إلى المطعون ضدها من أن الطاعن غير أمين عليها نفسا ومالا وأنه دائم التعدى عليها بالضرب على الرغم من أن شهادتهما جاءت سماعية فإنه يكون فضلا عن

مخالفته الثابت بالأوراق معيبا بالفساد فى الاستدلال جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(الطعن رقم 236 لسنة 69ق جلسة 2008/1/22)[1]

50- قضاء المحكمة فى حالة إنهائها النزاع صلحاً:

إذا توصلت المحكمة إلى الإصلاح بين الزوجين واستمرار العشرة بينهما بالمعروف، فإنها تقضى برفض الاعتراض على إنذار الطاعة.

51- الوضع فى حالة استحكام الخلاف بين الزوجين:

قد تخفق المحكمة فى الإصلاح بين الزوجين، فقد يبين لها أن الخلاف مستحكم بينهما، كأن يكون أساس اعتراض الزوجة عدم شرعية المسكن، وأصر الزوج على عدم إعداد مسكن شرعى لها.

واستحكام الخلاف بين الزوجين من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع على ضوء ما يتبينه من أوراق الدعوى ومستنداتها وظروف الحال.

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى حكم بإثبات نشوز الطاعنة/.....، ووقف نفقتها من تاريخ 1998/5/6 استنادا إلى سبق صدور حكم نهائى برفض الدعوى رقم ..... أحوال كلى جنوب القاهرة والتى أقامتها الطاعنة اعتراضا على إنذار الطاعة الموجه من زوجها المطعون ضده والمعلن إليها فى 1998/5/5 وتأيد هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... القاهرة المرفوع منها طعنا على الحكم المستأنف والصادر بتاريخ 2000/7/10 ولم يطعن عليه بالنقض ومن ثم أصبح باتا وكانت حجية هذا الحكم قد حازت قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص بما لا يجدى الطاعنة أن تتمسك فى دعوى إثبات النشوز إلى أن هناك دعوى تطليق مرفوعة منها أو حتى صدور حكم بات بتطليقها منه وفق حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 2005/7/4 فى الطعن رقم 532 لسنة 73ق إذ ما كان لمحكمة الموضوع أن تعرض له بعد حيازة حكم رفض الاعتراض على دخول الطاعنة فى طاعة المطعون ضده سالف البيان نهائيا وباتا».

(طعن رقم 495 لسنة 75ق «أحوال شخصية» - جلسة 2012/1/10)

ويجوز للمحكمة استخلاص استحكام الخلاف بين الزوجين من إصرار الزوجة على الطلاق وعجزها عن التوفيق بينهما. وتكون المجادلة فى ذلك من المسائل الموضوعية التى تنحسر عنها رقابة محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن ها النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه فإن المجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض. لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة أول درجة – المؤيد بالحكم المطعون فيه – أنه استخلص استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إصرار الأخيرة على الطلاق، وعجز الحكمين عن التوفيق بينهما، وهو استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن، وكان النعى بهذا السبب إذ يورد فى هذا الشأن حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة».

(طعن رقم 205 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/5).

2- «مفاد نص الفقرة الخامسة من المادة 11 مكررا (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والفقرة الأولى من المادة 11 من ذات القانون أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة الزوج لها للعودة لمنزل الزوجية يتعين على المحكمة إذا استبان لها – عند التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحا – أن الخلاف بينهما مستحكم أن تتخذ إجراءات التحكيم فإذا اتفق الحكمان على التطليق فعلى المحكمة أن تقضى بما قرراه إذ أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة لأن الحكم فى اللغة هو الحاكم فإذا اتفق الحكمان فإن قرارهما ينفذ فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه ويلتزم به القاضي».

(طعن رقم 12 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1996/10/28)

ولتحديد موقف المحكمة فى حالة استحكام الخلاف بين الزوجين يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: ألا تطلب الزوجة التطليق.

الفرض الثاني: أن تطلب الزوجة التطليق.

ونعرض لهذين الفرضين بالتفصيل على النحو التالي:

52- أولاً: عدم طلب الزوجة التطليق:

إذا لم تطلب الزوجة من المحكمة التطليق، فإنه يجب على المحكمة أن تفصل فى موضوع الاعتراض، أما بالقبول أو الرفض، وذلك على ضوء ما يستبين لها من أوراق الدعوى ومستنداتها وما تجربة من تحقيق.

فإذا ثبت لها أن الاعتراض على إنذار الطاعة يقوم على أساس سليم، كأن يكون مبناه عدم أمانة الزوج عليها، وتحقق للمحكمة عدم أمانته، قضت بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة، واعتباره كأن لم يكن. وإذا ثبت لها أن الاعتراض لا يقوم على أساس سليم قضت برفضه والاعتداد بإنذار الطاعة.

والزوجة باعتبارها مدعية فى الاعتراض يقع عليها عبء إثبات أوجه اعتراضها بكافة طرق الإثبات الشرعية.

ومعنى ذلك أن لجوء الزوج إلى طريق إنذار الطاعة يلقى عبء إثبات عدم توافر شروط الطاعة على الزوجة، بينما لو سلك الزوج طريق دعوى الطاعة بالإجراءات المعتادة، فإنه يكون المدعى والمكلف بإثبات توافر شروط الطاعة[1].

---

(1) **وقد قضى بأن:**

1- «انتهاء المطعون ضدها فى طلباتها الختامية من خلال اعتراضها على إنذار الطاعة إلى طلب الحكم بتطليقها على الطاعن بائنا للضرر. مفاده. تنازلها عن الاعتراض على إنذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض. أثره. التزام المحكمة فى طلب التطليق فقط. علة ذلك. قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطليق دون التعرض للاعتراض. لا عيب».

(نقض طعن 459 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/5/24)

53- ثانياً: طلب الزوجة للتطليق:

إذا طلبت الزوجة التطليق وجب على المحكمة بصريح النص اتخاذ إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من (7 إلى 11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المستبدلة بالقانون القانون رقم 100 لسنة 1985 والتى ألغيت وحلت محلها المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

ويشترط فى طلب التطليق الذى يوجب على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم المشار إليها ما يأتي:

1- أن تبدى الزوجة طلب التطليق أمام محكمة أول درجة، فلا يجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأنه يعد عندئذ طلبا جديداً.

وهذا الطلب يعتبر طلبا عارضا افترض القانون مقدما وجود ارتباط بينه وبين الطلب الأصلى، وهو عدم الاعتداد بإعلان الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية، فلا يكون للقاضى أية سلطة فى تقدير وجود هذا الارتباط من عدمه، وعلى المحكمة التصدى لهذا الطلب.

والطلب المذكور قد يبدى شفاهة بالجلسة فى مواجهة المعترض ضده، أو بمذكرة يثبت إطلاعه عليها أو إعلانها إليه، أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

2- أن تبدى الزوجة طلب التطليق بعد أن يبين للمحكمة استحكام الخلاف بينها وبين زوجها أى بعد فشلها فى إنهاء النزاع بينهما صلحاً، وهذا واضح من صياغة المادة، فقد نصت على أن «.... فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم.....الخ». وعلى ذلك إذا أبدى طلب التطليق فى صحيفة الاعتراض أو أبدى بطلب عارض قبل ذلك فإنه يكون قبل أوانه، ولا يعد مطروحا على المحكمة بعد أن يستبين لها استحكام الخلاف بين الزوجين، إلا إذا تمسكت به الزوجة[1].

---

(1) المستشار أحمد نصر الجندى فى الأحوال الشخصية ص255 وقارن كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية ص205 فيرى أنه يكفى للسير فى إجراءات التحكيم أن تضيف الزوجة فى صحيفة الاعتراض طلب الطلاق.

وإذا طلبت الزوجة فى صحيفة الاعتراض تطليقها على زوجها للضرر، فإن هذا الطلب تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى توجب أن يكون الضرر واقعا من الزوج، ويكون مطروحا على المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 على أنه «.... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد 7-11 من هذا القانون - مؤداه - أن سلوك المحكمة إجراءات التحكيم فى دعوى الاعتراض شرطه استحكام الخلاف بين الزوجين وأن تطلب الزوجة التطليق من خلال دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد جمعت فى صحيفة افتتاح دعواها بين طلب الاعتراض على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية وبين طلب تطليقها عليه للضرر وكان التطليق على هذا النحو لا يخضع لحكم المادة الحادية عشر مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1925 وإنما تحكمه المادة السادسة منه - لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أعمل فى شأن الواقعة المطروحة المادة الحادية عشرة من المرسوم بق 25 لسنة 1929 حيث كان يتعين إعمال حكم المادة السادسة من هذا القانون فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 234 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/7/21)

(ذات المبدأ طعن رقم 99 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/6/11)

2- «وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك بأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن التزام المحكمة باتخاذ إجراءات التحكيم فى دعوى التطليق يكون فى حالتين هما تكرار شكوى الزوجة فى طلب التطليق وعدم ثبوت ما تشكو منه

بعد الحكم برفض دعواها الأولى، أو طلبها التطليق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوته لها للعودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحكم بين الزوجين. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق من خلال اعتراضها على دعوة الطاعن لها بالدخول فى طاعته، وإذ اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 345 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/3/8)

وقد قضت أيضا بأن:

1- «طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على إعلان الطاعة بسبب استحكام الخلاف بين الزوجين. م11 مكرر ثانيا م بق 25 لسنة 1929 المعدل بق 100 لسنة 1985 اختلافه فى السبب عن دعوى التطليق للضرر. م6 من ذات القانون».

(طعن رقم 146 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/1/22)
(ذات المبدأ طعن رقم 104 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/12/18)

2- «حيث إن هذا النعى فى الوجه الأول مردود بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 29 يخالف السبب فى طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة 11 مكررا ثانيا من ذات القانون، إذ تقوم الدعوى الأولى على ضرر يقع من الزوج على زوجته بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما، بينما تقوم الثانية على الخلاف المستحكم بينهما. لما كان ذلك، فإن القضاء برفض الدعوى الأولى لا يمنع من نظر الدعوى الثانية، وكان يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق فى الدعوى رقم 1019 لسنة 85 كلى أحوال

شخصية الجيزة للضرر الذى تحكمه المادة السادسة، ثم طلبت بعد ذلك التطليق فى الدعوى رقم 792 لسنة 86 كلى أحوال شخصية الجيزة من خلال اعتراضها على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة 11 مكررا ثانيا بما يكون معه السبب فى كل من الدعويين مغايرا للسبب فى الدعوى الأخرى، ولا يكون الحكم الصادر برفض الدعوى الأولى حجية مانعة من نظر الثانية».

(طعن رقم 205 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/5).

3- «سلوك المحكمة إجراءات التحكيم فى دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة. شرطه. جمع المطعون ضدها بين الاعتراض على إنذار الطاعة وطلب التطليق للضرر. خضوع التطليق على هذا النحو للمادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929. إعمال الحكم المطعون فيه فى شأن الواقعة المطروحة المادة 11 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 حيث كان يتعين إعمال حكم المادة 6 منه. مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 234 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/7/21)

4- «التحكيم فى دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة شرطه. استحكام الخلاف بين الزوجين وطلب الزوجة التطليق من خلال دعوى الاعتراض. الجمع فى صحيفة الدعوى بين الاعتراض وطلب التطليق للضرر. أثره. وجوب أن يكون الضرر واقعا من الزوج دون الزوجة للحكم بالتطليق. استناد الحكم على تقرير الحكمين دون بحث توافر هذا الشرط. خطأ فى القانون».

(طعن رقم 150 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/1/25)

5- «إبداء طلب التطليق للضرر ضمن صحيفة دعوى الاعتراض. مؤداه عدم التزام المحكمة باتخاذ إجراءات التحكيم. اتخاذ تلك الإجراءات. أثره اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى. عدم تقيد المحكمة به وخضوعه لتقديرها فى مجال الإثبات».

(طعن رقم 270 لسنة 62ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/1/13)

6- «تضمين الزوجة صحيفة دعواها بالاعتراض على دعوتها لطاعة

زوجها طلب التطليق عليه للضرر. اعتباره من طلبات الدعوى القائمة بذاتها. مؤداه. عدم اتخاذ إجراءات التحكيم فيه. اتخاذها. أثره. اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى».

(طعن رقم 107 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1997/1/27)

7- «إبداء الزوجة طلب التطليق للضرر عند نظر دعواها بالاعتراض على طاعة زوجها وبعد ثبوت الخلاف بينهما. م 11 مكرر ثانيا من المرسوم بق 25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985 وجوب اتخاذ إجراءات التحكيم فيه. إبداء هذا الطلب ضمن صحيفة دعوى الاعتراض. اعتباره طلبا قائما بذاته مؤداه عدم اتخاذ تلك الإجراءات. أثره. اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى. لا تتقيد به المحكمة ويخضع لتقديرها فى مجال الإثبات».

(طعن رقم 445 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/1/25)

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 نصت عل أنه فى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى 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 يوما ولا تزيد على ستين يوماً.

وعلى ذلك إذا كانت المحكمة قد بذلت جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وعجزت قبل إبداء طلب التطليق فإنه لا مبرر لإعادة هذه المحاولة بعد طلب التطليق، إلا إذا كان للزوجة ولد وبذلت المحكمة جهدا فى محاولة الصلح مرة واحدة، إذ يجب بذل هذه المحاولة مرتين على الأقل بالتفصيل السابق.

وإذ قضت المحكمة بالتطليق، فإنه يترتب على ذلك انقضاء علاقة الزوجية، ومن ثم لا يعتد بإعلان الزوج لها بالدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن، لأنه لا طاعة لمن طلقت على زوجها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية. م 11 مكرر ثانيا ق 25 لسنة 1929 المعدل بق100 لسنة 1985. من دعاوى

الزوجية حال قيامها. طلبها التطليق من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة والقضاء لها به. مؤداه. انقضاء علاقة الزوجية. أثره. عدم الاعتداد بإعلانها بالدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن. علة ذلك. لا طاعة لمن طلقت عليه».

(طعن رقم 500 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/10/20)

2- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها بالعودة إلى منزل الزوجية. ماهيتها. من دعاوى الزوجية حال قيامها. القضاء بتطليق الزوجة من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى مستقلة. أثره. وجوب القضاء بعدم الاعتداد بإعلانها بالدخول فى طاعته واعتباره كأن لم يكن. علة ذلك».

3- «دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها بالدخول فى طاعته من دعاوى الزوجية حال قيامها. القضاء للزوجة بالتطليق. أثره. الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للدخول فى الطاعة. علة ذلك».

(طعن رقم 95 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/11/8)

54- تنازل الزوج عن إنذار الطاعة لا يؤثر على نظر طلب التطليق:

إذا تنازل الزوج عن إنذاره للزوجة بدخولها فى طاعته، فإن هذا الإنذار يضحى غير قائم لأنه لم يعد يتمسك بما ورد فيه، غير أنه إذا كانت الزوجة قد أبدت طلب التطليق فإن هذا الطلب يظل مطروحا على المحكمة ويتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على إنذار الطاعة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «حق الزوجة فى أن تطلب التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية وذلك عملا بنص المادة 11 مكررا (ثانياً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985، ولئن كان يترتب على تنازل الزوج عن إنذاره لها للدخول فى طاعته وأن هذا الإنذار يكون غير قائم لأنه لم يعد يتمسك بما ورد فيه، وينبنى على ذلك زوال خصومة دعوى الاعتراض عليه، إلا أنه طالما كانت الزوجة المعترضة على هذا الإنذار قد طلبت التطليق للضرر فإن هذا الطلب يظل

مطروحا على المحكمة ويتعين الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على إنذار الطاعة لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على إنذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار فى مسكن الزوجية وما إذا كان لديها مبرر شرعى يدعوها إلى عدم العودة إليه، بينما يقوم الطلب الثانى على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما».

2- «تنازل الزوج عن حقه فى إلزام زوجته بطاعته على النحو الوارد بالإنذار الموجه منه إليها لا يؤثر فى حقها فى طلب التطليق مادام قد أبدى بالطريق الذى رسمه القانون لأن النشوز بفرض حصوله لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها وتنازل الخصم عن حق أو إجراء اتخذه لا يسقط حق الخصم الآخر فى طلباته طالما كانت هذه الطلبات لا تتعلق بذات الحق المتنازل عنه من حيث الموضوع والسبب وإلا كان هذا التنازل سبيلا لمنع الفصل فى طلبات الخصوم الآخرين رغم مغايرة الحقوق التى يتمسك بها كل خصم بما ينطوى على مصادرة بعض الخصوم للطلبات المبداة من غيرهم إذا تحقق الخصم من ضعف موقفه فى الدعوى وأن المصير فيها إلى الحكم لصالح خصومة».

(طعن رقم 12 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 28/ 10/1996)

3- «تنازل الطاعن عن إنذاره بدعوة المطعون ضدها للدخول فى طاعته. أثره. زوال خصومة دعوى الاعتراض عليه. بقاء طلب التطليق المبدى من خلال هذا الاعتراض مطروحا على المحكمة متعينا الفصل فيه طالما أبدى بالطريق الذى رسمه القانون».

(طعن رقم 426 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/4/24)

4- «للزوجة طلب التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة. م11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985. تنازلها عن دعوى الاعتراض أثره. اعتبار الإنذار غير قائم وزوال خصومة الاعتراض عليه. طلب الزوجة المعترضة التطليق للضرر

مفاده. بقاء هذا الطلب مطروحا على المحكمة متعينا عليها الفصل فيه. علة ذلك. تنازلها عن الاعتراض، لا يؤثر فى حقها فى طلب التطليق للضرر مادام قد أبدى بالطريق القانونى، تقييد أو تأويل النص الصريح المطلق الوارد بالمادة سالفة الذكر بشأن طلب التطليق من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة لا محل له. مخالفة ذلك بتقييد طلب التطليق بإجراءات لم يستلزمها المشرع. خطأ».

(طعن رقم 611 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/12/19)

ومن باب أولى لا يتعين على المحكمة اتخاذ إجراءات التحكيم إذا أبدت الزوجة طلب التطليق فى دعوى أخرى ولو كانت ترتبط بدعوى الاعتراض على إنذار الطاعة ومنظورة بذات الجلسة المنظورة فيها.

وقد قصد المشرع بهذا الترتيب الإجرائى أن تتمهل الزوجة فى طلب التطليق حتى لا تنفصم عرى الزوجة لمجرد طلب زوجها لها العودة إلى مسكن الزوجية. كما قصد أيضا أن تتمهل المحكمة فى الحكم بالتطليق لمجرد أن يثبت أمامها استحكام الخلاف بين الزوجين وأشرك المشرع مع المحكمة آخرين يتعرفون حالهما وينظرون فى أمرهما، ويستظهرون بواطن الأمور، ويستوضحون ما خفى بينهما حول طلب عودة الزوجة لمسكن الزوجية[1].

(1) المستشار أحمد نصر الجندى التطليق من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة بحث منشور بمجلة القضاة السنة 25 – العدد الأول يناير – يونيو 1992 ص79.

إجراءات التحكيم والقضاء فى طلب التطليق

أولا: بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

55- النص القانونى:

المادة (19) من القانون رقم (1) لسنة 2000:

«فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان– فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا، 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».

56-الأصل الشرعى للتحكيم:

الأصل فى التحكيم قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[1] وقد جاء هذا عقب قوله تعالى: ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ**

(1) الآية 35 من سورة النساء.

﴿ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[1] فقد تضمنت الآيتان فى مجموعهما معالجة حالات النشوز من الزوجة، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين واستحكم التجأ ولى الأمر إلى التحكيم لأن جمهور الفقهاء على أن المخاطب بقوله ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ هم الحكام والأمراء[2] وإجراءات التحكيم المبينة فى المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى أيضا عند طلب الزوجة التطليق للضرر إذا رفعت الدعوى ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر (م6 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929)[3].

57- شروط الحكمين:

لم تتضمن المادة 19 شروطا تفصيلية يجب توافرها فى الحكمين، واكتفت بأن يكون الحكم من أهل كل من الزوجين قدر الإمكان.

وعلى ذلك فالأصل أن يكون الحكم الذى يختاره الزوج من أهله وأن يكون الحكم الذى تختاره الزوجة من أهلها فإذا تعذر ذلك فإنه يجوز أن يكون الحكم أجنبيا أى ليس من أهل الزوج أو أهل الزوجة، وهو ما عبرت عنه المادة بأن: «.... تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان»

والحكمة من اختيار الحكمين من أهل الزوجين إن أمكن، أن ما ينشأ من خلاف بين الزوجين ينذر بالفرقة يكون معلوما لدى أهل الزوجين، فلا يستطيع الزوجان التمويه على الحكمين إذا كانا من أهلهما فى وقائع النزاع وأسبابه، كما أنهما بهذه الصفة يكونان أقرب إلى نفسيهما وأدعى إلى إفضائهما لهما بما فى

---

(1) الآية 34 من سورة النساء.

(2) الدكتور محمد بلتاجى دراسات فى الأحوال الشخصية ص136 وما بعدها.

(3) وتنص هذه المادة على أنه:«إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى بعث القاضى حكمين على الوجه المبين بالمواد (7، 8، 9، 10، 11) – وقد رأينا أن المادة 19 من القانون (1) لسنة 2000 حلت محل المواد الأخيرة.

ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الفرقة أو الصحبة وستر لهما على ما ينسبه كل منها للآخر من وقائع أدت إلى الخلاف تمس الزوجين وقد تمتد إلى سمعة الأولاد مما يجب حجبه عن الأجانب.

وعبارة أهل الزوجين جاءت عامة بالنص، ومن ثم لا يشترط أن يكون الحكمان من العصبات.

وإذا لم يكن للزوجين أهل، أو كان لهما أهل ليس من بينهم من يصلح للتحكيم، اختارا الحكمين من غير أهلهما. ويحسن أن يكون الحكمان الأجنبيان ممن لهم خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما.

وكانت المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 تنص على ذلك صراحة.

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1975/5/28 فى الطعن رقم 13 لسنة 42ق- أحوال شخصية - بان:

« وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن «يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن، فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى حكمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح وإزالة الخلف بينهما، ولما كان من الأصول الفقهية المتواضع عليها أنه إذا أطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه، وكان المعول عليه فى مذهب المالكية المستمد منه هذا النص أنه إذا لم يكن فى الأهل أحد يوصف بما يستحق به التحكيم أو كان الزوجان ممن لا أهل لهما فيختار من هو عدل من غيرهما من المسلمين، مما مؤداه أنه لا يشترط أن يكون للحكمين المنتدبين من دائرة الأقارب اتصال شخصى بالزوجين قريبين منهما مطلعين على أحوالهما ويكفى أن يكون لهما من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين، لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة عينت

فى البداية حكمين من أهل الزوجين بناء على ترشيحهما، غير أن حكم الزوج تعمد عدم القيام بالمهمة، فقضت المحكمة بندب آخرين أجنبيين، وكان لم يوجه أى مطعن إلى عدالتهما، فإن الحكم لا يكون قد خالف قواعد الشرع الإسلامى».

ولا ينبغى الرجوع إلى مذهب الإمام مالك فى بيان شروط الحكمين- كما كان الحال قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000، لأن القانون الأخير لم يستمد قواعد التحكيم من هذا المذهب المذكور كما سنرى. ومن ثم تعين الرجوع فى هذه الشروط إلى الراجح فى المذهب الحنفى عملا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تقضى بأن تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. والأحناف يشترطون فى الحكم- كالشاهد والقاضى- العدالة.

فلا يكون الفاسق حكما، أو الصبى والمجنون (والعبد) والسفيه[1] وكانت المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (الملغاة) تنص على هذا الشرط صراحة.

وقد قضت محكمة النقض فى ظل هذا النص بأن:

«وحيث إن النعى مردود فى وجهه الأول بأن النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أنه:«يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط فى الحكمين أن يكون عدلين رشيدين ..... الخ».

(طعن رقم 13 لسنة 42ق - أحوال شخصية - جلسة 1975/5/28)

58- هل يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء؟

سنرى أن المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000 لم تستمد من المذهب المالكى وحده، كما كان الحال فى مواد التحكيم المنصوص عليها فى المرسوم

(1) شرح فتح القدير جـ7 ص316.

بقانون رقم 25 لسنة 1929 والمستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985. ومن ثم فإنه لا يجوز الرجوع إلى هذا المذهب فى جواز تعيين الحكمين أو أحدهما من النساء، وإنما يرجع فى هذا الشأن إلى الراجح من المذهب الحنفى عملا بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000.

والمقرر فى المذهب الحنفى أنه يشترط فى الحكم صلاحيته للقضاء، والمرأة عندهم تصلح للقضاء فى كل شيء إلا فى الحدود والقصاص، اعتبارا بشهادتها، فشهادتها جائزة فى غير الحدود والقصاص، ولذلك أجازوا أن تكون المرأة حكما.

وعلى ذلك يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء.

وقد جاء فى كتاب آداب القاضى ببدائع الصنائع ج7 سنة 1982 ص3:

«وأما بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط منها .... وأما الذكورة فليست من شرائط التقليد فى الجملة لأن المرأة من أهل الشهادات فى الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لأنها لا شهادة لها فى ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة ..... ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم»[1].

59- كيفية اختيار الحكمين :

إذا استبان للمحكمة التى تنظر الاعتراض على إنذار الطاعة أن الخلاف مستحكم بين الطرفين، وطلبت الزوجة التطليق وجب على المحكمة فى الجلسة التالية على الأكثر لتبينها ذلك تكليف كل من الزوجين باختيار حكم من أهله، أو من غير أهله أى أجنبى إذا تعذر ذلك وعلى الطرفين تسمية هذا الحكم، وعلى المحكمة إثبات اسمه بمحضر الجلسة. ولا يشترط اختيار الزوج أو الزوجة الحكم بنفسيهما، وإنما يجوز الاختيار من وكيليهما بشرط وجود وكالة خاصة (م76 مرافعات).

---

(1) راجع أيضا حاشية ابن عابدين ج15 طبعة 1966ص 428- شرح فتح القدير ج7 طبعة 1970 ص 257.

فإذا مثل الزوجان بالجلسة المذكورة وامتنعا أو امتنع أحدهما عن تسمية حكم من أهله أو تخلفا أو تخلف أحدهما عن حضور هذه الجلسة قامت المحكمة بتعيين حكم عنه، وفى الغالب يتعذر على المحكمة تعيين حكم من أهل الزوج أو الزوجة دون إطالة المدة لما يتطلبه ذلك من الرجوع إلى رجال الإدارة المحليين أو غيرهم فى ذلك، فتعين حكما أجنبيا، ومن أمثلة الحكم الأجنبى الذى تعينه المحكمة أخصائى اجتماعى بمكتب التوجيه الأسرى أو إمام المسجد أو ناظر المدرسة.

ولا يوجد ما يمنع المحكمة من منح الزوجين أو أحدهما مهلة أخرى لتسمية حكم، إذا لم يقم بذلك بالجلسة الأولى. لأن الحكم الوارد بالمادة تنظيمى ولا يترتب على مخالفته ثمة جزاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه: «فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين، يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله. قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه، أو تخلف عن حضور هذه الجلسة، عينت المحكمة حكما عنه»، مفاده. أن المشرع رسم طريقا معينا لندب الحكمين فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اتخاذ هذا الإجراء وهو أن تكلف المحكمة كل من الزوجين بتسمية حكم من أهله – إن أمكن – وإلا فمن غيرهم، وذلك فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن قام أى منهما بتسمية حكمه، عينته المحكمة، فإن تقاعس ولم يسم حكمه، أو تخلف عن حضور الجلسة المحددة لإبداء رغبته فى ذلك، فإنه يعد نزولا ضمنيا منه عن حقه فى التسمية، وعندئذ تعين المحكمة حكما عنه، باعتبار أن ذلك من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية، والتى لم يضع المشرع ثمة جزاء معينا على مخالفتها، وهى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ليست متعلقة بالنظام العام، مما تجوز مخالفتها صراحة، أو ضمنا بعدم الاعتراض عليها».

(طعن رقم 372 لسنة 3ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/5/16)

60- تعيين المحكمة للحكمين وبعثها لأداء مأموريتهما :

بعد الانتهاء من تسمية الحكمين على النحو المبين بالبند السابق، يجب على المحكمة تعيين الحكمين وبعثهما لمباشرة مأموريتهما، وذلك بقرار يثبت بمحضر الجلسة تبين فيه هذه المأمورية، وهى الالتقاء بالزوجين للتعرف على أسباب الشقاق بينهما، وما إذا كان الزوج أو الزوجة هو المتسبب فيه، أم أن سببه يرجع إليهما معا، ومدى إسهام كل منهما فيه، وأن يبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أى طريقة ممكنة كما تحدد المحكمة الجلسة التالية لتعيينهما للمثول أمام المحكمة، وعلى المحكمة تكليف قلم الكتاب بإعلان الحكمين بالقرار الصادر منها على الوجه المبين بقانون المرافعات، ما لم يكن الحكمان قد حضرا أمام المحكمة وعلما بالقرار.

وإجراءات بعث المحكمة حكمين للإصلاح بين الزوجين تعتبر من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية والتى لم يضع الشارع جزاء معينا على مخالفتها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر أن إجراءات بعث المحكمة حكمين للإصلاح بين الزوجين تعتبر من قبيل إجراءات الإثبات التنظيمية والتى لم يضع المشرع ثمة جزاء معينا على مخالفتها باعتبارها ليست من النظام العام».

(طعن رقم 578 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/18)

61- مباشرة الحكمين للمأمورية :

على الحكمين مباشرة المأمورية التى بعثا من أجلها على الوجه الذى حدده القرار الصادر بتعيينهما.

والملاحظ أن النص لم يقيد الحكمين بثمة إجراءات يتخذانها قبل مباشرة المأمورية أو أثناء مباشرتها، ويبدو أن المشرع قصد من ذلك تمكينهما من إنجاز مأموريتهما بأسرع وقت ممكن.

ومن ثم فإنه يكون للحكمين إخطار الزوجين ببدء مباشرة مأموريتهما بأى وجه. كما يجب عليهما الالتقاء بهما ما لم يمتنعان أو يمتنع أحدهما عن ذلك – حتى يمكن أداء مأموريتهما بالدقة الواجبة.

ولم يتطلب النص من الحكمين إثبات الإجراءات التى قاما بها فى محضر، أو تقديم تقرير كتابى بما خلصا إليه من أداء مأموريتهما.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنة «لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره «يدل على أن المشرع أوجب على الحكمين إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم، دون أن يحدد شكلا خاصا يتعين على الحكمين التزامه فى الإخطار ولم يشترط هذا النص لصحة عمل الحكمين حضور الزوجين معا، فإذا لم يحضر أحدهما عن عمد أو تراخ فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التحكيم، طالما تم إخطاره بالموعد المحدد للتحكيم، وعندئذ يجب على الحكمين أن يستمرا فى المهمة المنوطه بهما إذ لا يؤثر فى سير عملهما غياب أحد الزوجين».

(طعن رقم 884 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2006/1/24)

62-مثول الحكمين أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما، فإذا مثل الحكمان وكانا متفقين فى رأيهما قررا أمام المحكمة ما خلصا إليه معا، وتثبت المحكمة ذلك بمحضر الجلسة.

فإن اختلف الحكمان فى الرأى أو تخلف أيهما عن الحضور بالجلسة تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وصياغة الفقرة الثانية من المادة جاءت معيبة، فهى تنص على أنه إذا كان الحكمان متفقين فى الرأى فإنهما يقرران أمام المحكمة ما خلصا إليه معا، دون أن توجب تحليفهما اليمين.

والصواب أن يسأل كل منهما على انفراد وبعد حلفه اليمين. فليس هناك مبرر للتفرقة فى حلف اليمين بين حالة اتفاقهما وحاله اختلافهما، التى أوجبت

فيها الفقرة المذكورة تحليفهما اليمين. وكان من الأوفق أيضا تحليفهما اليمين قبل مباشرتهما للمأمورية التى بعثا من أجلها، كما كان الحال فى ظل القانون رقم 100 لسنة 1985 ذلك أن حلفهما اليمين يؤدى إلى إخلاصهما فى أداء مأموريتهما فينتج التحكيم آثاره فى الإصلاح بين الزوجين، كما أنه ضرورى لاطمئنان المحكمة إلى ما يقررانه أمام المحكمة فيما خلصا إليه فى مأموريتهما.

63- رأى الحكمين أستشارى للمحكمة :

رأى الحكمين غير ملزم للمحكمة بل هو استشارى لها، فلها أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان معا إذا اتفقا أو بأقوال أيهما إذا اختلفا، ولها ألا تأخذ برأى الحكمين معا أو برأى أحدهما، وأن تكون عقيدتها فى طلب التطليق بما تطمئن إليه من أوراق الدعوى ومستنداتها. وقد تغيا المشرع من العبارة الأخيرة الاستغناء عن مرحلة التحقيق التى تستغرق مدة طويلة من الزمن[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية مؤداه على أن «أنه إذا لم تر المحكمة الأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما تعين عليها أن تستقى الإساءة بين الزوجين أو إساءة أحدهما إلى الآخر من الأوراق المطروحة عليها وأن تبين المصدر الذى استقت منه تلك الإساءة».

(طعن رقم 443 لسنة 73 ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/5/16)

ويختلف الحال فى المادة (19) عما كان مقررا فى ظل المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 من التزام المحكمة برأى الحكمين أو برأى الحكام الثلاثة عند اختلاف الحكمين وبعث حكم ثالث، سواء كان رأيهما الإصلاح بين الزوجين أو التطليق.

ذلك أن قواعد التحكيم فى ظل ذلك المرسوم بقانون كانت مستمدة من مذهب الإمام مالك – والمقرر فى هذا المذهب أنه إذا اتفق الحكمان على رأى

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

نفذ حكمهما ووجب على القاضى إمضاؤه دون تعقيب ولو كان مخالفا لمذهبه لأن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة أو الوكالة[1].

64-رد الحكمين :

لم يتضمن القانون رقم (1) لسنة 2000 ثمة قواعد خاصة لرد الحكمين.

ولذلك يسرى فى شأن ردهما القواعد الخاصة فى شأن رد الحكمين المنصوص عليها فى القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه «يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهن خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما» يدل على أنه يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أمكن فإن لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضى حكمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح. لما كان ذلك وكان المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والملية فى الأحوال التى لم يرد بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعين اتباع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات. وإذا كانت تلك القواعد لم تتضمن القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين فإنه يتعين إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى هذا الشأن وكان نص المادة 503 من قانون المرافعات قد جرى على أن «يرد المحكمين لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم، يرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم» وكان الثابت أن وكيل الطاعن طلب ترشيح الحكمين

(1) أنظر التفصيل بند (82).

من مكتب توجيه الأسرة ولم يعترض الطاعن على تعيين حكم المطعون ضدهما- شاهدها فى النزاع موضوع التحكيم- بل مثل أمامه وأبدى دفاعه كاملا دون أن يتخذ الإجراءات التى نص عليها القانون فى رد المحكمين فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سندا لقضائه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 50 لسنة 59 ق – أحوال شخصية – جلسة 1992/2/25)

وقد أورد القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) أحكام رد المحكمين فى المادتين 18، 19 منه.

وتقضى المادة 18 بأنه لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حدية حول حيدته أو استقلاله.

ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين.

وتقضى المادة 19 (معدلة بالقانون رقم 8 لسنة 2000) بأن :

1- يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم (هنا يقدم إلى المحكمة التى تنظر النزاع) مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة (هنا من تاريخ تعيين الحكمين) أو بالظروف المبررة للرد للفصل فيه، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن (المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع) أى تفصل المحكمة التى تنظر النزاع فى طلب الرد.

2- ولا يقبل الرد ممن سبق لة تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم.

3- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم، بما فى ذلك حكم المحكمين، كأن لم يكن.

65- بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين :

تنص المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن:

«تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول رافضا له.

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى 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 يوما ولا تزيد على ستين يوما»[1].

وواضح إن المشرع قد الزم المحكمة فى الفقرة الأولى من المادة بعرض الصلح على الخصوم فى كافة دعاوى الولاية على النفس . إلا أنه خص دعاوى الطلاق والتطليق بوجوب بذل الجهد فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز المحكمة عن ذلك. فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما.

والمقصود من إيجاب بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين، أن يكون للمحكمة دور إيجابى فى التدخل بالصلح، دون أن يقتصر دورها على عرض الصلح على الزوجين. فيجب عليها السعى للتعرف على أساب الشقاق بينهما ومحاولة رأب الصدع الذى أصاب العلاقة الزوجية.

والهدف من تحديد الفترة بين المرتين (على الأقل) التى تعرض فيهما المحكمة الصلح إذا كان للزوجين ولد، هو إتاحة الفرصة أمام الزوجين للتروى والتفكير فى استمرار العشرة الزوجية بينهما حرصا على مصلحة الولد.

ويؤخذ على صياغة الفقرة الثانية من المادة أنها بالرغم من نصها على أن «تبذل المحكمة جهدا فى محاوله الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، ولم تكتف

---

(1) وكانت هذه المادة كما جاء بمشروع القانون المقدم من الحكومة وأقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب لا تزيد على ستين يوما إلا أنها عدلت أثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب على النحو الراهن.

بمجرد عرض الصلح، إذ بها تردف أنه «فإذا كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل.... الخ».

ولم توجب على المحكمة أن تبذل جهدا فى محاوله الصلح بين الزوجين مرتين على الأقل. ومع هذا نرى أن روح التشريع يوجب على القاضى فى الصورة السابقة أن يبذل جهدا فى محاولة الصلح، دون أن يكتفى بعرضه.

والحكم الذى أتت به المادة – على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون – يمثل أحد الأبعاد الاجتماعية التى تبناها القانون للحفاظ على كيان الأسرة.

ومفاد ما تقدم أنه يجب على المحكمة وهى تنظر طلب التطليق – رغم تدخلها لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا باستمرار الزوجية وحسن العشرة، وذلك عند نظر الاعتراض على إنذار الطاعة وقبل إبداء طلب التطليق، عملا بالمادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل) والفقرة الأولى من المادة 18 من القانون رقم (1) لسنة 2000 – على نحو ما أوضحناه سلفا – فإنه يجب على المحكمة عملا بالفقرة الثانية من المادة 18 سالفة الذكر قبل أن تقضى بالتطليق أن تبذل جهدا فى محاوله الصلح بين الزوجين فلا تقضى بالتطليق إلا إذا أخفقت فى محاولة الصلح الذى بذلت جهدا فى السعى إليه. فإذا كان للزوجين ولد التزمت المحكمة أن تبذل جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين مرتين على الأقل تفصل بينهما المدة سالفة الذكر.

إلا أن محكمة النقض قضت فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 2007/6/18 فى الطعن رقم 578 لسنة 75ق « أحوال شخصية» إلى أن القانون لم يرسم طريقا معينا لبذل الجهد فى محاولة الصلح، وأن فى عرض المحكمة الصلح على الطرفين وما يبديه كل منهما من قبوله أو رفضه ما يتضمن فى طياته بذلا لجهدها للحيلولة دون فصم عرى الزوجية. إذ ذهبت إلى أن «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المشرع قد أوجب فى المادة 18 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على المحكمة فى دعاوى الطلاق أو التطليق، أن تبذل جهدا فى

محاولة الصلح بين الزوجين، فإذا كان لهما ولد تلتزم بعرضه مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما إلا أنه لم يرسم طريقا معينا لبذل الجهد فى محاولة الصلح، وكان فى عرض المحكمة الصلح على الطرفين وما يبديه كل منهما من قبوله أو رفضه ما يتضمن فى طياته بذلا لجهدها للحيلولة دون فصم عرى الزوجية».

(طعن رقم 578 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/6/18)

ويعتبر هذا الحكم متعلقا بالنظام العام. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التزام المحكمة بعرض الصلح مرتين فى حالة وجود أبناء قبل الحكم بالطلاق أو التطليق م18 ق1 لسنة 2000. مخالفة ذلك. مؤداه. مخالفة القانون علة ذلك. السعى للإصلاح إجراء جوهرى لصيق بالنظام العام، أثره لمحكمة النقض أن تعرض له من تلقاء نفسها ما دامت عناصره تحت نظر محكمة الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بالتطليق دون التدخل بعرض الصلح على الزوجين رغم وجود أبناء. خطأ».

(طعن رقم 497 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/1/24)

ويجب على المحكمة أن تثبت بمحضر الجلسة ما بذلته من جهد فى محاولة الصلح بين الزوجين وعدد مراته إن كان للزوجين ولد .

وإذا قضت المحكمة بالتطليق دون أن تبذل جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك أو دون أن تبذله مرتين على الأقل خلال المدة السابقة إذا كان للزوجين ولد – وهو إجراء لصيق بالنظام العام – كان قضاؤها باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام.

(راجع الحكمين المنشورين ببند 45).

وإذا لم تثبت المحكمة بمحضر الجلسة بذل هذا الجهد ثم قضت بالتطليق كان قضاؤها مخالفا للقانون، لأنه لا يجوز للمحكمة الاستناد فى حصول هذا الإجراء على ما يخاف أو يجاوز ما دون بمحاضر جلساتها.

(راجع نقض 1988/5/24 طعن 59 لسنة 57ق – أحوال شخصية – منشور ببند 43)

كما يجب إثبات بذل هذا الجهد فى أسباب حكمها، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يبطله.

(راجح فى التفصيل بند 46).

66- قضاء المحكمة فى طلب التطليق :

إذا اتفق الحكمان على الإصلاح بين الزوجين، فإنه لا يضحى ثمة محل للسير فى طلب التطليق وتقضى المحكمة بانتهاء الدعوى بالنسبة له.

أما إذا لم يتم الصلح بين الزوجين، ورأت المحكمة – بالتفصيل السابق سرده – أن طلب التطليق قائم على أساس من الواقع والقانون قضت بإجابة الزوجة إلى طلبها التطليق، أما إذا استبان لها عكس ذلك قضت برفضه.

غير إنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتطليق ببدل تلزم به الزوجة كما كان الحال فى ظل المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بعد تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1985[1].

ثانيا: قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

67- النص القانونى :

المواد (7، 8، 9، 10، 11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية).

مادة (7): يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من آل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

مادة (8): أ- يشتمل القرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر، وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

---

(1) أنظر فى التفصيل بند (80).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«سلوك محكمة أول درجة إجراءات التحكيم فى غير حالاته. أثره. اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى. خضوعه لتقدير المحكمة فى مجال الإثبات».

(طعن رقم 645 لسنة 69ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/11/13)

ب- يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

مادة (9): لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

مادة (10): إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشىء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق.

2- إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.

3- إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسىء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل.

مادة (11): على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (8)، وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى.

68- شروط الحكمين :

أوردت المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل) شرطين يجب توافرهما فى الحكمين هما:

1- أن يكونا عدلين.

2- أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

ونعرض لهذين الشرطين تفصيلا على النحو الآتي:

69- الشرط الأول: أن يكون الحكمان عدلين:

والحكم غير العدل هو الفاسق والصبى والمجنون (والعبد) والسفيه.

والسفيه هو المبذر فى الشهوات ولو كانت مباحة. وهو إن كان مولى عليه كان غير عدل لأن شرط العدل ألا يكون مولى عليه، وكذلك لا يكون عدلا المهمل غير العدل[1].

(راجع نقض طعن رقم 13 لسنة 42ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/5/28 – منشور ببند 57)

وهناك شرط ورد فى المذهب المالكى يجب الأخذ به لأن هذا المذهب – كما سنرى – هو المصدر التشريعى لقواعد التحكيم الواردة بالمرسوم بقانون سالف الذكر، ولا يوجد فى نصوص التحكيم الواردة فى القانون ما يفصح عن عزوف الشارع عنه.

وهذا الشرط هو الفقه، بمعنى أن يكون الحكم عالما بأمر الشارع فى المهمة التى اختير من أجلها، إذ لا يصح حكم جاهل بما ولى، غير أن الفقيه يصح حكمه إذا شاور العلماء بما حكم به فإن حكم بما أشاروا عليه به كان حكمه نافذا[2].

هل يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء؟

70- (أ) رأينا الخاص:

كانت المادة السابعة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته – تشترط بصريح عبارتها أن يكون الحكمان رجلين فجرت على أن: «يشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين ... الخ» وعلى ذلك كان لا يجوز فى ظلها أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء.

وقد صدر القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 واستبدل نصا جديدا بنص المادة المذكورة حذف منه لفظ (رجلين) الوارد قبل لفظ (عدلين).

---

(1) حاشية الدسوقى جـ2 للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى ص344.

(2) حاشية الدسوقى جـ2 ص344.

ولما صدر القانون رقم 100 لسنة 1985 – بعد القضاء بعدم دستورية القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 – استبدل أيضا نصا جديدا بنص المادة سالفة الذكر جاء مطابقا حرفيا لنص المادة المستبدلة بالقرار بقانون المذكور، أى لم يتضمن لفظ (رجلين) قبل لفظ (عدلين).

وإزاء ما تقدم، فإن المشرع وقد حذف من النص المستبدل بالقانون 100 لسنة 1985 ومن قبله النص المستبدل بالقرار بقانون 44 لسنة 1979 كلمة (رجلين) التى كانت موجودة قبل كلمة (عدلين) بالنص الوارد بالمرسوم بقانون 25 لسنة 1929 فإن هذا الحذف يعنى إلغاء وصف الذكورة فى الحكمين، وهو ما ينبنى عليه جواز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء.

ويؤكد هذا النظر أن تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 أفصح صراحة عن إلغاء شرط الذكورة فى الحكمين فقد جاء به:

«ولمعالجة ما أصبح ظاهرا من آثار خطيرة ومدمرة للأسرة والمجتمع نتيجة الشقاق بين الزوجين ولما اعتور نصوص المرسوم بقانون المذكور – رغم سلامة وسمو ما استهدفه من أغراض إصلاحية – من نقص أو ثغرات جعلت من عملية التحكيم والإصلاح بين الزوجين عملية غير منتجة لآثارها الاجتماعية والشرعية المرجوة فقد عدل القرار بقانون محل الدراسة المواد (7 – 11) من المرسوم بقانون آنفة الذكر المنظمة للتحكيم على أساس مذهب مالك إما نصا أو تخريجا على ما تضمنته نصوص هذا المذهب بالنسبة لشروط الحكمين فقد أبقت المادة (7) على الشروط القائمة حاليا فيما عدا اشتراط الذكورة فى الحكمين».

كما أنه عند مناقشة مشروع المادة السابعة من القانون 100 لسنة 1985 بمجلس الشعب طالب أحد الأعضاء بأن تتضمن المادة «اشتراط الذكورة فى الحكمين»، وبعد مناقشات دارت حول هذا الطلب قرر رئيس المجلس بأن المرأة قد تكون فى هذه الحالة «أقرب إلى الحقيقة من الرجل فالحياء مرفوع بينهما».

وفى النهاية وافق المجلس على المادة كما وردت بالاقتراح بمشروع القانون وأقرتها اللجنة المشتركة بالمجلس[1].

---

(1) ونورد فيما يلى المناقشات التى دارت بمجلس الشعب حول المادة. =

= **السيد العضو محمد محفوظ حلمي:**

بسم الله الرحمن الرحيم

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 الضرورى أن يتحول الحكمان إلى شاهدين.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

كيف ذلك، فمن الممكن أن يشهد الحكمان على ما قاما بتحقيقه وما حدث، والشهادة تشترط أن يكون الشاهدان رجلين وامرأتين ممن ترضون من الشهداء.

رئيس المجلس:

هل هذا القيد على الشهود مطلقا أم فى حالات خاصة؟ الزواج مثلا يشترط فى الشاهدين أن يكونا رجلين أو رجلا وامرأتين. فهل هذا حكم عام أم أن ذلك فى حالات خاصة؟.

السيد العضو محمد محفوظ حلمي:

ما دام الحكم قد تحول إلى شاهد – فيشترط توفر الشروط التى قالها الله سبحانه وتعالى فى الشاهدين.

رئيس المجلس:

أود أن استطلع رأى السيد العضو الشيخ عطية صقر فى هذا الشأن.

السيد العضو الشيخ عطية صقر:

فى بعض المذاهب يجوز أن يكون الحكمان امرأتين.

رئيس المجلس:

قد تكون المرأة فى هذه الحالة أقرب إلى معرفة الحقيقة من الرجل فالحياء مرفوع بينهما.

والآن، هل هناك ملاحظات أخرى على هذه المادة؟

(لم تبد ملاحظات).

إذن، فالموافق على هذه المادة يتفضل برفع يده.

(موافقة).

«مضبطة مجلس الشعب الطبعة المؤقتة الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 ص26 وما بعدها».

وجاء بالشرح الكبير:

«وحكم امرأة وغير فقيه بذلك أى بأحكام النشوز فشرطهما الذكورة والرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه» «حاشية الدسوقى جـ2 ص344».

وجاء بحاشية الدسوقى جـ4 ص129 فى باب القضاء: «قوله لا أنثى ولا خنثى أى فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما».

ولئن كانت قواعد التحكيم – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون 44 لسنة 1979 والقانون 100 لسنة 1985– مستمدة من مذهب الإمام مالك إما نصا أو تخريجا على نصوصه، وقد اشترط هذا المذهب الذكورة فى الحكمين، فلا يصح أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء لأن مهمة الحكمين نوع من القضاء، والمرأة ليس لها ولاية القضاء لنقصان عقلها عن الرجل، وهو ما كان معمولا به فى عهد الصحابة والتابعين ومن بعدهم[1] إلا أنه لا يجوز الرجوع إلى هذا المذهب بشأن شرط الذكورة، لأن مناط الرجوع إليه باعتباره المصدر التشريعى لقواعد التحكيم هو عدم وجود النص أو إطلاقه أو غموضه، وقد استبان فيما تقدم وضوح نص القانون فى عدم اشتراط الذكورة فى الحكمين.

وقد سبق الإشارة إلى أن المذهب الحنفى لا يشترط الذكورة فى الحكمين.

71- (ب) قضاء محكمة النقض:

خالفت محكمة النقض رأينا السابق، وذهبت إلى أن الذكورة شرط فى الحكمين رجوعا إلى مذهب الإمام مالك المصدر التشريعى لقواعد التحكيم.

إذ قضت بأن:

1- «لما كانت قواعد التحكيم الواردة فى المواد من 7 إلى 11 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – سواء قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 أو بعد هذا التعديل قد أخذت من مذهب الإمام مالك فإنه يجب الرجوع إلى هذا المذهب فى بيان الشروط الواجب توافرها فى الحكام فيما لم يرد به نص صريح فى المواد المشار إليها. وإذ كان هذا المذهب يشترط الذكورة فى الحكام على اعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة فيتعين الالتزام بهذا الشرط، وإن لم يرد به نص صريح فى المادة السابعة بعد تعديلها بالقرار بقانون المشار إليه. لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تلتزم بهذا الشرط فيمن

---

(1) فقد جاء بالمدونة الكبرى جـ5 ص49: «ليست المرأة من الحكام والصبى والعبد ومن على غير دين الإسلام أحق أن لا يجوز تحكيمهم لا برضا من الزوج والمرأة ولا بالبعثة من السلطان».

كما جاء بصحيفة 51: «وقد قال ربيعة لا يبعث الحكمين إلا السلطان فكيف يجاز تحكيم المرأة والعبد والصبى والنصرانى والمسخوط».

بعثتهم حكاما فى الدعوى بأن كان من بينهم امرأة مما يبطل التقرير المقدم من هؤلاء الحكام فإن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من هذا التقرير سندا لقضائه بالتفريق يكون بدوره باطلا».

(طعن رقم 13 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/3/11)

2- «ذكورة الحكام. شرط لولايتهم. علة ذلك بعث المحكمة حكاما من بينهم امرأة. أثره بطلان التقرير المقدم منهم. وامتداد البطلان إلى الحكم المستند إليه».

(طعن رقم 13 لسنة 55ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/3/11)

3- «إذ كانت قواعد التحكيم الواردة فى المواد من 7 إلى 11 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 سواء قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أو بعد هذا التعديل – بالقانون رقم 1 لسنة 2000- قد أخذت من مذهب الإمام مالك، فإنه يجب الرجوع إلى هذا المذهب فى بيان الشروط الواجب توافرها فى الحكام فيما لم يرد به نص صريح فى المواد المشار إليها وإذ كان هذا المذهب يشترط الذكورة فى الحكام على اعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة فيتعين الالتزام بهذا الشرط وإن لم يرد به نص صريح فى المادة السابعة بعد تعديلها بالقانونين سالفى الذكر. لما كان ذلك، وكانت المحكمة لم تلتزم بهذا الشرط فيمن بعثتهم حكاما فى الدعوى بأن كان من بينهم امرأتان مما يبطل التقرير المقدم منهم، وإذ عوّل الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه على هذا التقرير واتخذ منه سندا لقضائه بالتفريق فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 838 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/3/24)

وفى رأينا السابق التعقيب الكافى على هذين الحكمين (راجع البند السابق).

72- الشرط الثاني: أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم:

اشترط النص أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم.

والحكمة من اختيار الحكمين من أهل الزوجين إن أمكن، أن ما ينشأ من خلاف بين الزوجين ينذر بالفرقة يكون معلوما لدى أهل الزوجين، فلا يستطيع الزوجان التمويه على الحكمين إذا كان من أهلهما فى وقائع النزاع وأسبابه، كما أنهما بهذه الصفة يكونان أقرب إلى نفسيهما وأدعى إلى إفضائهما لهما بما فى ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الفرقة أو الصحبة وسترا لهما على ما ينسبه

كل منهما للآخر من وقائع أدت إلى الخلاف تمس الزوجين وقد تمتد إلى سمعة الأولاد مما يجب حجبه عن الأجانب.

وعبارة أهل الزوجين جاءت عامة بالنص، ومن ثم لا يشترط أن يكون الحكمان من العصبات[1].

وإذا لم يكن للزوجين أهل، أو كان لهما أهل ليس من بينهم من يصلح للتحكيم، اختير الحكمان من غير أهلهما.

وقد جرى النص على أن يكون الحكمان من غير أهل الزوجين «ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما»، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن ما جاء بالنص لا يؤدى إلى اشتراط أن يكون الحكمان الأجنبيان لهما اتصال شخصى بالزوجين قريبين منهما مطلعين على أحوالهما إنما يكفى أن يكون لهما من الخبرة العامة ما يستطيعان به التوفيق بين الزوجين.

(راجع نقض طعن رقم 13 لسنة 42ق «أحوال شخصية» – جلسة 1975/5/28 منشور ببند 57)

ومع ذلك فإن فى المذهب المالكى يندب أن يكون الحكمان الأجنبيان من الجيران، ومرد ذلك أن الجيران يعلمون حال بعضهم.

وإذا بعث القاضى حكمين أجنبيين مع إمكان بعث حكمين من أهل الزوجين فقد ذهب رأى فى المذهب المالكى إلى عدم نقض حكمهما بالطلاق مجانا أو على مال، بينما ذهب الرأى الراجح إلى نقضه[2].

وإذا كان أحد الحكمين من أهل الزوجة والآخر أجنبيا، فقد ذهب رأى فى المذهب (اللخمي) إلى أن الأجنبى يضم للحكم الذى من أهل أحد الزوجين، وذهب رأى آخر (ابن الحاجب) إلى أنه يجب أن يكون الحكمان أجنبيين وترك الحكم القريب لأحدهما لئلا يميل القريب لقريبه والرأى الأول هو الراجح[3].

---

(1) وقد جاء بالمدونة الكبرى جـ5 ص50 «قال فإذا كان فى الأهل موضع كانوا هم أولى لعلمهم بالأمر وتعنيهم به وأنهم لم تزدهم قرابتهم منهما إذا كان فيهم من الحال التى وصفت لك من النظر والعدالة إلا قوة على ذلك وعلما به».

(2) حاشية الدسوقى جـ2 ص344.

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ2 ص344 – وفى المذهب إذا اجتمع الزوجان على اختيار حكم واحد جاز، ويكون بمنزلة الحكمين «المدونة الكبرى» جـ5 ص50».

وإذا كان الزوجان محجورين فإنه يجوز تعيين الوليين حكمين أو تعيين واحد منهما والآخر أجنبيا.

73- كيفية اختيار الحكمين:

يكون اختيار الحكمين للزوجين، فيختار كل من الزوجين حكما من أهله فإن لم يوجد له أهل أو كان ليس من بينهم من تتوافر فيه شروط الحكم اختار حكما أجنبيا أى عدلا من المسلمين.

وإذا لم يقم الزوجان باختيار الحكمين عينهما القاضي، وكذا لو اختار أحد الزوجين حكما عنه ولم يختر الثانى قام القاضى بتعيين حكم له. ويتم الاختيار أمام المحكمة ويثبت فى محضر الجلسة أو بمذكرة تقدم إليها.

وليس للزوجين الرجوع عن اختيار الحكمين والعدول عن التحكيم طالما أنهما موجهان من القاضي، ولو لم يستوعبا الكشف عن حالهما ويعزما على الحكم[1].

74- قرار المحكمة ببعث الحكمين:

نصت المادة 8 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون 100 لسنة 1985) على أن:

---

(1) فقد جاء بالشرح الكبير «ولهما أى للزوجين إن أقاماهما أى أقاما الحكمين بدون رفع للحاكم الإقلاع أى الرجوع عن تحكيمهما مالم يستوعبا الكشف عن حالهما وإلا فلا رجوع لهما ولا لأحدهما وظاهره ولو رضيا عند العزم على الطلاق بالبقاء وقال ابن يونس وينبغى إذا رضيا معه بالبقاء أن لا يفرق بينهما وبمفهومه أنهما لو كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع ولو لم يستوعبا» (حاشية الدسوقى جـ2 ص346).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية الحكمين. مؤداه. وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات. عدم اعتراض الطاعن على تعيين محكم المطعون ضدها – شاهدها فى النزاع موضوع التحكيم – ومثوله أمامه دون اتخاذ إجراءات الرد المنصوص عليها فى المادة 503 مرافعات. النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سندا لقضائه. على غير أساس».

(طعن رقم 50 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/2/25)

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوما بمهمته بعدل وأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

فبعد انتهاء اختيار الحكمين على النحو الذى أوردناه سلفا، تصدر المحكمة قرارا – قبل الفصل فى الموضوع – ببعث الحكمين، وتحديد مأموريتهما، وهى تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين وبذل جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة (م2/9 من القانون)، وتحديد تاريخ بدء وانتهاء الحكمين من مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر، والجلسة التى يقدم فيها الحكمان تقريرهما.

وعلى المحكمة إخطار الحكمين والخصم بذلك القرار.

ومدة ستة الأشهر التى حددها النص لانتهاء الحكمين من مأموريتهما هى الحد الأقصى للمدة التى ينتهى فيها الحكمان من مأموريتهما، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تحدد للحكمين فى قرارها مدة أقل كشهر أو شهرين كما أن لها بعد ذلك أن تزيد هذه المهلة حتى ستة أشهر حسبما يتراءى لها من ظروف النزاع.

وقد أجازت الفقرة (ب) من المادة للمحكمة أيضا أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين. وفى هذه الحالة يسرى نص المادة (11) من المرسوم بقانون (انظر فى التفصيل بند 83). وإعطاء هذه المهلة للحكمين أمر جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها، ولها أن تقرر هذه المهلة من تلقاء نفسها إذا لم ينته الحكمان من مهمتهما خلال مدة ستة الأشهر، أو بناء على طلب الحكمين، ولها رفض طلبهما إذا استبان لها عدم جديته.

والميعاد المنصوص عليه بالمادة لأداء الحكمين مأموريتهما ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

فإذا باشر الحكمان عملهما بعد انتهاء هذه المدة بناء على قرار من المحكمة وقدما تقريرهما فإن المحكمة تقضى بموجبه.

ولم تكن المادة (8) من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 – المقابلة للنص الحالى – قبل تعديلها توجب تحديد موعد لإنهاء الحكمين لمهمتهما وهو مما أدى

إلى إطالة الحكمين فى بعض الأحوال مدة عملهما، وهو أمر ليس فى صالح الزوجين أو الأسرة عموماً.

ولم يحدد النص طريقة إخطار المحكمة للحكمين والزوجين بقرار بعث الحكمين، ومن ثم فإنه يكون قد ترك للمحكمة تحديد طريقة الإخطار بما يكفل علم الحكمين والزوجين بالقرار ومن ثم يجوز أن يكون الإخطار بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم الوصول، أو بخطاب مسجل.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 1999/1/25 فى الطعن رقم 16 لسنة 65ق «أحوال شخصية» ذهبت فيه إلى أن:

«النص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه «لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره» يدل على أن المشرع أوجب على الحكمين إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم، دون أن يحدد شكلا خاصا يتعين على الحكمين التزامه فى الإخطار ولم يشترط هذا النص صحة عمل الحكمين حضور الزوجين معا، فإذا لم يحضر أحدهما عن عمد أو تراخى فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التحكيم، طالما تم إخطاره بالموعد المحدد للتحكيم، وعندئذ يجب على الحكمين أن يستمرا فى المهمة المنوطة بهما، إذ لا يؤثر فى سير عملهما غياب أحد الزوجين».

كما قضت بأن:

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة الثامنة/2 من القانون 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون 100 لسنة 1985 نصت على أن يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك... كما نصت المادة التاسعة من ذات القانون على أنه لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره، وكان من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن التزام الحكمين بإخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم وفقا لنص المادة 1/9 من القانون 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون 100 لسنة 1985 لا يستلزم شكلا خاصا فى الإخطار وأن حضور الزوجين معا أو

غياب أحدهما لا يرتب بطلان إجراءات التحكيم، وأن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى مخالفتها إقامة الدليل على ذلك، وكان الثابت من تقرير حكم المطعون ضدها أنه أخطر طرفى النزاع فى 5/17، 1999/5/26 للحضور إلى منزله يوم 1999/5/27 لمباشرة المأمورية وذلك بموجب خطابات مسجلة بعلم الوصول وأن الطاعن قد حضر إليه أكثر من مرة وقام بمناقشته ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 345 لسنة 71ق «أحوال شخصية» جلسة 2003/3/8)

ومحل إيجاب إخطار الزوجين بقرار بعث الحكمين ألا يكون القرار قد صدر فى حضورهما، كما لو اختارا الحكمين بالجلسة التى أصدرت فيها المحكمة قرارها لأنهما فى هذه الحالة يكونان قد علما بالقرار[1].

75- حلف الحكمين اليمين:

أوجبت الفقرة (أ) من المادة الثامنة على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة.

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة 212 من قانون المرافعات أن الشارع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها، لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات ولم يستثنى من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة الصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبري، ورائده فى ذلك – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى بالاعتراض على إعلان دعوتها لمنزل الزوجية، وطلبت التطليق من خلال هذه الدعوى، وكان الحكم الابتدائى قد قضى باتخاذ إجراءات التحكيم بين الزوجين، وهو حكم متعلق بالإثبات لم ينه الخصومة كلها بينهما، وكان هذا الحكم لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة 212 من قانون المرافعات. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئنافه، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون الدفع بعدم جواز الطعن عليه فى محله».

(طعن رقم 168 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/3/20)

وهذا التحليف يكون بداهة قبل أداء الحكمين مأموريتهما، ولا يشترط حضور الزوجين أو أحدهما أداء اليمين.

وهذه اليمين تؤدى إلى إخلاص الحكمين فى أداء مأموريتهما فينتج التحكيم آثاره فى الإصلاح بين الزوجين، كما أنها ضرورية لاطمئنان المحكمة إلى التقرير المقدم منهما لأنها تقضى فى الدعوى بمقتضاه.

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون 44 لسنة 1979 أنه :

«واستكمالا لأحكام إجراءات التحكيم حتى ينتج آثاره فى الإصلاح بين الزوجين فقد أوجبت المادة (8) المعدلة فى العبارة الأخيرة من البند (أ) منها على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بالقيام بمهمته بالعدل والأمانة».

ويترتب على عدم حلف الحكمين اليمين، بطلان عملهما وكذا التقرير المقدم منهما للمحكمة، فإذا قضت المحكمة بموجب هذا التقرير كان حكمها باطلا لابتنائه على إجراء باطل.

وإذا باشر الحكمان مأموريتهما ثم قدما تقريرهما قبل حلف اليمين، كان للمحكمة تحليفهما وإعادة بعثهما لأداء المأمورية من جديد، ويكون هذا تصحيحا للإجراء الباطل.

76- مكان التحكيم :

لم يحدد المرسوم بقانون المكان الذى يعقد به مجلس التحكيم، وبذلك يكون قد ترك تحديده للحكمين. وللحكمين تحديد المكان الذى يريانه مناسبا لأداء مأموريتهما، وقد يكون هذا المكان مسكن أحدهما أو مسكن أحد الزوجين أو مسكن أحد أصدقاء الزوجين.

وإذا تعددت جلسات التحكيم جاز أن يتعدد مكان انعقادها حسبما يراه الحكمان ملائما.

77- إخطار الزوجين ببدء التحكيم ومدته ومكانه :

يجب على الحكمين أن يحددا موعدا لبدء جلسات التحكيم والمدة المحددة له، وأن يخطرا الزوجين بذلك، وبمكان انعقاد جلسات التحكيم.

ولم يحدد المرسوم بقانون طريقة الإخطار، وهذا يعنى أنه ترك تحديدها للحكمين.

وليس لهذا الإخطار شكل معين، فيجوز أن يتم شفاهة [1]، غير أن ذلك يجعل إثبات الإخطار صعبا إذا لم يمثل الزوجان أو أحدهما بجلسات التحكيم ودفع أمام المحكمة بعدم إخطاره، ولذلك يحسن أن يتم الإخطار كتابة.

ويمكن أن يكون بخطاب مسجل أو بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بإخطار من أصل وصورة تسلم الصورة باليد إلى كل من الزوجين ويوقع على الأصل بما يفيد الاستلام.

ويترتب على إغفال إخطار الزوجين أو أحدهما ببدء جلسات التحكيم ومدته ومكانه بطلان عمل الحكمين والتقرير الذى يقدمانه، فإذا قضت المحكمة بما جاء بهذا التقرير كان قضاؤها باطلا لابتنائه على إجراء باطل[2].

78- حضور الزوجين بمجلس التحكيم:

يجوز للزوجين الحضور بمجلس التحكيم بشخصهما أو بوكيل مفوض فى الصلح.

وقد نصت المادة 1/9 من القانون على أنه: «لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره» – ومعنى ذلك أنه لا يشترط لصحة مجلس التحكيم حضور الزوجين معا وإنما يكفى حضور أحدهما

---

(1) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن: «لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن محكمة أول درجة عينت فى البداية حكمين من أهل الزوجين بناء على ترشيحهما، غير أن حكم الزوج تعمد عدم القيام بالمهمة، فقضت المحكمة بندب آخرين أجنبيين، وكان لم يوجه أى مطعن إلى عدالتهما، فإن الحكم لا يكون قد خالف قواعد الشرع الإسلامى. وهو مردود فى وجهه الثانى بأن الأوراق خلو مما يفيد عدم وصول الخطابات المسجلة إلى الطاعنة، بل إن الثابت من مدونات الحكم الابتدائى مقابلة حكم الزوج له فى مقر عمله ويكون النعى فى هذا الخصوص عاريا من دليله».

(طعن رقم 13 لسنة 42ق «أحوال شخصية» جلسة 1975/5/28)

(2) ويمكن قياس وجوب الإخطار على ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 146 من قانون الإثبات من أنه: «ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير».

طالما أن الزوج الآخر قد أخطر بميعاد الجلسة ومكانها. أما إذا امتنع الزوجان معا عن الحضور فلا يجوز للحكمين السير فى عملهما وإنما عليهما تأجيل جلسة التحكيم إلى جلسة أخرى، ولو كان الزوجان قد تم إخطارهما.

وإذا لم يحضر الزوجان ومع ذلك سار الحكمان فى عملهما وقدما تقريرهما للمحكمة كان تقريرهما باطلا، ولا يجوز للمحكمة القضاء بموجبه وإلا كان حكمها باطلا لابتنائه على إجراء باطل.

79- عمل الحكمين:

نصت المادة 2/9 من المرسوم بقانون على أن: «وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة».

فعمل الحكمين فى المقام الأول هو الإصلاح بين الزوجين ورأب الصدع الذى أصاب حياتهما الزوجية، ويكون ذلك عن طريق معرفة أسباب الخلاف القائم بينهما والسعى بكافة الطرق لازالتها، وتأليف قلوبهما على حسن العشرة.

ولكل من الحكمين أن يخلو بالزوج الذى اختاره ويسأله عما يكره من زوجه، ويعمل على رد الزوج الآخر عما يفعله وذلك ضما لشملهما[1] وربطا لحبل المودة بينهما.

فإذا عجز الحكمان عن إصلاح ذات البين بين الزوجين، كانت مهمتهما اقتراح التطليق بالتفصيل الذى سيلى ذكره.

80- عجز الحكمين عن الإصلاح بين الزوجين:

نصت المادة العاشرة من المرسوم بقانون (المعدل) على أن: «إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

1- فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

---

(1) فقد جاء بحاشية الدسوقى جـ ص345: «وقوله الإصلاح أى يجب عليهما فى مبدأ الأمر أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن العشرة وذلك بأن يخلو كل واحد منهما بقريبه ويسأله عما يكره من صاحبه ويقول له إن كان لك حاجة فى صاحبك رددناه لما تختار معه».

2- وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.

3- وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

4- وإن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطليقا دون بدل».

وواضح من المادة أن الحكمين إذا باشرا عملهما فى إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين وإعادة الألفة والمودة بينهما، ولكنهما عجزا عن الإصلاح بينهما، فإن مهمتهما تصبح قاصرة على اقتراح التطليق بطلقة بائنة إما نظير بدل أو بدون بدل، وذلك بالتفصيل الآتي:

1- إذا ثبت للحكمين أن الإساءة كلها من جانب الزوج، وليس من جانب الزوجة شيء منها، كما لو كان الزوج يعتدى عليها بالضرب أو السب، اقترحا التطليق دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

وهذا الحكم يمنع الزوج المشاكس من استغلال الزوجية لإيذاء الزوجة وإهدار حقوقها قبله[1].

2- إذا ثبت للحكمين أن الإساءة كلها من جانب الزوجة، وليس من جانب الزوج شيء منها، كأن تكون الزوجة قد امتنعت عن طاعة زوجها دون حق، أو خرجت للعمل فى غير الأحوال الجائزة، اقترحا التطليق نظير بدل (خلع) مناسب تلزم به الزوجة[2].

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

(2) الأصل فى مشروعية الخلع قوله تعالى للأزواج ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ** ﴾ ، وقد أمر رسول الله عليه السلام ثابت بن قيس بفراق زوجته على مال لما قالت عنه :

ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكن لا أطيقه»، وجمهور العلماء على أن أخذ الفدية على الطلاق جائز وأجمعوا على منع أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من =

وهذا البدل قد يكون حقها فى المهر كله أو بعضه، ويقدر الحكمان هذا البدل طبقا لظروف الحال ومدى الإساءة[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «البدل. ماهيته. انصرافه إلى حقوق الزوجة المترتبة على الزواج أو الطلاق م 2/10 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 عدم اعتباره عوضا مالياً. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى بتطليق المطعون ضدها مع إسقاط جميع حقوقها الشرعية دون

= قبلها أو اشترك فيه، وهذا هو حكم الديانة بينه وبين الله المعبر عنه بالحل والحرمة، أما فى القضاء فيجوز له الأخذ بناء على حكم القاضى لأن الزوج أسقط حقه فى نظير عوض رضيت به الزوجة وهو من أهل الإسقاط وهى من أهل المعاوضة.

(1) وكان المقرر قبل تعديل المادة بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 والقانون 100 لسنة 1985 أن الحكمين لا يقترحان التطليق إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة دون الزوج، وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1976/11/26 فى الطعن رقم 17 لسنة 42 ق «أحوال شخصية» الذى جاء به .

«النص فى المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بأن على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها» وفى المادة التاسعة بأنه «إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منها أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة» وفى المادة الحادية عشرة بأنه «على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع خول الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها، وإن عجزا عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو من الزوجين معا أو جهل الحال بأن عم عليهما سويا الوقوف على أى من الزوجين كانت منه الإساءة قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة، أما إذا كانت الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون هناك تفريق تجنبا – طبقا لما جاء بالمذكرة الإيضاحية – لأسباب إغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر. وهذه الأحكام فيما – عدا كون الإساءة من الزوجة – مستمدة من فقه المالكية ومن المنصوص عليه فيه أنه إذا اتفق الحكمان على رأى رفعاه إلى القاضى الذى عليه أن ينفذ ما قرراه دون معارضة أو مناقضة ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه».

إلزامها بعوض مالى آخر للطاعن تأسيسا على ما انتهى إليه الحكمان من إن الإساءة كلها من جانبها. صحيح».

(طعن رقم 585 لسنة 70ق «أحوال شخصية»
جلسة 2002/12/14)

2- «وكان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن البدل المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 إنما ينصرف إلى حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق، وكان الحكم المطعون فيه قضى بانصراف معنى الحقوق الشرعية الواردة بمنطوق الحكم المطلوب تفسيره إلى تلك المترتبة على الطلاق دون تلك المترتبة على الزواج فإنه يكون قد مس ذاتية الحكم المفسر وكيانه ونال من حجيته فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان عبارة «الحقوق الشرعية» التى قضى الحكم المطلوب تفسيره بإسقاطها جاءت مطلقة من كل قيد مما لا يسوغ معه قصر الإسقاط على الحقوق المالية المترتبة على الطلاق دون تلك المترتبة على الزواج وبالتالى يتعين إزالة الغموض الثابت بمنطوق الحكم المفسر بإثبات أن المقصود بالحقوق الشرعية هى تلك المترتبة على الزواج والطلاق».

(طعن رقم 273 لسنة 71 القضائية «أحوال شخصية»
جلسة 2003/3/8)

إذا ثبت للحكمين أن الإساءة مشتركة بين الزوجين، كأن يكون الزوج قد تزوج بأخرى فلحقها من جراء ذلك ضرر مادى أو معنوي، وفى المقابل خرجت الزوجة من منزل الزوجية دون حق، أو غير ذلك من صور الإساءة المشتركة، اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل (خلع) تلزم به الزوجة يتناسب مع نسبة الإساءة، وذلك بالتفصيل الآتي:

(أ) إذا كانت إساءة الزوجين متساوية اقترح الحكمان التطليق دون بدل (خلع).

(ب) إذا كانت إساءة الزوجة تزيد على إساءة الزوج اقترح الحكمان التطليق ببدل (خلع) يتناسب مع نسبة الإساءة تلزم به الزوجة.

(ج) إذا كانت إساءة الزوج تزيد على إساءة الزوجة، اقترح الحكمان التطليق دون بدل لأنه يجب تفسير عموم الفقرة الثالثة من المادة العاشرة التى تنص على أنه: «وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة» على ضوء المقرر فى المذهب المالكى باعتباره المصدر التشريعى للنص، والمنصوص عليه فى هذا المذهب أنه لا ينبغى للحكمين «أن يأخذا من الزوج شيئا ويطلقا عليه»[1].

فالممنوع على الحكمين هو أن يحكما على الزوج بالتفريق مع مال يلزم به، أما أن يحكما بالتفريق دون مال أو بمال تلزم به الزوجة المسيئة فذلك جائز لأنها حين تحصل على التفريق – وهى مسيئة – فينبغى أن يكون لذلك مقابل يحصل عليه الزوج الذى يكلف المهر وغيره لإقامة هذا الزواج[2].

فضلا عن أن الفقرة الأولى من المادة جعلت التطليق فى الحالة التى تكون فيها الإساءة كلها من جانب الزوج دون بدل يدفعه الزوج، فبداهة لا يقصد النص إلزام الزوج ببدل فى الحالة التى تكون فيها الإساءة مشتركة بينه وبين الزوجة[3].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التزام الحكمين باقتراح التطليق دون بدل تلزم به الزوجة. شرطه عجزهما عن الإصلاح بين الزوجين وأن تكون الإساءة مشتركة بينهما. عدم التزام الزوج بالبدل ولو كانت الإساءة كلها فى جانبه. م10 ق25 لسنة 1929».

(طعن رقم 398 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/10/27)

---

(1) المدونة الكبرى جـ5 ص51 – راجع أيضا على حسب الله فى الفرقة بين الزوجين ص152 وما بعدها – الدكتور محمد بلتاجى ص142.

(2) الدكتور محمد بلتاجى ص142.

(3) عكس ذلك شريف كامل ص75 إذ يذهب إلى أنه يجوز للحكمين فى حالة الإساءة المشتركة اقتراح التطليق ببدل لأحد الزوجين إذا كانت الإساءة التى لحقته أكبر من تلك الإساءة التى لحقت الزوج الآخر.

4- إذا جهل الحال، فثبت المحكمين وجود إساءة وغم عليهما الوقوف على أى من الزوجين كانت منه الإساءة، فإنهما يقترحان التطليق دون بدل (خلع)[1].

وقد جاءت صياغة المادة سالفة الذكر معيبة، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة وصفت الطلاق الذى يقترحه الحكمان إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوج بأنه بائنا، بينما لم يرد هذا الوصف فى الطلاق الذى يقترحه الحكمان فى الصورة الواردة بفقرات المادة الثلاث الأخرى، رغم أن هذا الطلاق يقع بدوره بائنا، وذلك لما هو منصوص عليه فى المذهب المالكى – المصدر التشريعى للمادة – أن تطليق الحكمين يقع بائنا ولو لم يكن خلعا أى كان بلا عوض[2].

81- رفع الحكمين تقريرهما إلى المحكمة:

إذا انتهى الحكمان من مأموريتهما واتفقا على رأى إما بالإصلاح بين الزوجين وعودة العشرة الزوجية بينهما بالمعروف، أو بتطليق الزوجة نظير بدل أو بدون بدل على النحو الوارد بفقرات المادة الأربع، تعين عليهما إثبات ذلك فى تقرير يوقع عليه منهما ويرفعانه إلى المحكمة.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (11) على أن يرفع التقرير إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، وذلك لتكون المحكمة على بينة من سلامة

---

(1) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«متى كان ما قرره الحكم يتفق ومنطق تقرير الحكمين اللذين لم ينسبا فيه إساءة إلى الزوج المطعون عليه فى ذات الوقت الذى قررا فيه فشلهما فى إقناع الطاعنة فى الاستجابة لطلبهما العدول عن إصرارها على فك عروة الزوجية رعاية لأبنائهما، وبهذه المثابة فلا يكون ما خلص إليه الحكمان مجهلا لحال لأن رأيهما قد اجتمع على التعرف على المسيء من الزوجين وأنه الطاعنة دون المطعون عليه، وكانت الإساءة من الزوجة وحدها لا تبرر التفريق، فإن قضاء الحكم برفض الدعوى لا مخالفة فيه للقانون».

(طعن رقم 17 لسنة 42ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/11/26)

(2) فقد جاء بالشرح الكبير «ونفذ طلاقهما أى الحكمان ويقع بائنا ولو لم يكن خلعا بأن كان بلا عوض» (حاشية الدسوقى جـ2 ص344 – راجع أيضا الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة ص603).

وعدالة ما انتهيا إليه بشأن أسباب الشقاق بين الزوجين ومدى إمكان حسن العشرة بينهما[1].

وهذا يقتضى من الحكمين أن يذكرا ما استندا إليه من الوقائع التى تدل على حصول الإساءة من جانب الزوج أو جانب الزوجة أو منهما معا ومدى الإساءة من جانب كل منهما، أو سبب جهل الحال.

وإذا لم يشتمل تقرير الحكمين على الأسباب التى بنى عليها، أو كانت هذه الأسباب قاصرة لا تؤدى إلى النتيجة التى خلصا إليها، كان التقرير باطلا، ولا يجوز للمحكمة القضاء بموجبه، وإلا كان حكمها باطلا.

أما إذا لم يتفق الحكمان على رأى فإنهما يقدمان مذكرة تتضمن ذلك، أو يمثلان أمام المحكمة ويقرران بذلك.

82- القضاء برأى الحكمين:

المقرر فى المذهب المالكى – المصدر التشريعى لقواعد التحكيم – أنه إذا اتفق الحكمان على رأى نفذ حكمهما ووجب على القاضى إمضاؤه دون تعقيب ولو كان مخالفا لمذهبه[2] لأن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة[3].

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون 44 لسنة 1979.

(2) فقد جاء بالشرح الكبير (أتيا الحاكم إن شاءا فأخبرا بما فعلا ونفذ حكمهما وجوبا ولا يجوز له معارضته ونقضه ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبه وقيل ليرفع الخلاف اتفاقا لأن فى رفع حكم الحكمين الخلاف خلافا) – حاشية الدسوقى – جـ2 – ص346.

(3) فقد سمى الله المبعوثين حكمين وجعل بعثهما لغير الزوجين ولو ارادهما وكيلين لقال: فابعثوا وكيلا عنه ووكيلا عنها وما قصرهما على أهله وأهلها، لأن الموكل له أن يوكل عنه من يشاء، وإذا كانا حكمين منهما بمعنى الحاكمين فيثبت لهما حق الحكم ولا حكم هنا إلا للتفريق إن تعذر الإصلاح، وقد روى عن على أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا وإن رأيتما أن تفرقا ففرقا.

وروى عن ابن عباس أنه قال فى الحكمين: فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز.

(راجع المدونة الكبرى جـ5 ص54 – بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ2 ص99 – على حسب الله فى الفرقة بين الزوجين ص151) =

ومقتضى ذلك أن القاضى يحكم بما اتفق عليه الحكمان فى تقريرهما، فإذا اتفقا على الإصلاح بين الزوجين وعودة العشرة بينهما بالمعروف كان على المحكمة القضاء برفض طلب التطليق، ودعوى الاعتراض على إنذار الطاعة والاعتداد به. وإذا اتفقا على التطليق ببدل أو دون بدل كان عليها أن تقضى بذلك، فلا يجوز لها إن اتفق الحكمان على الطلاق أن تقضى برفض طلب التطليق، أو إذا اتفقا على بدل معين أن تعدل فيه بالزيادة أو النقصان.

وكانت المادة العاشرة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 والقانون رقم 100 لسنة 1985 تنص على ذلك صراحة إذ جرى نصها على أن:

«على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقرانه وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه». إلا أن هذا النص حذف من المادة بعد تعديلها ولم تفصح الأعمال التحضيرية للقانونين المذكورين عن سبب هذا الحذف.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على الرأى السابق إذ جرى على أن:

1- «.... وهذه الأحكام مستمدة من فقه المالكية ومن المنصوص عليه فيه أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة ولو كانا من جهة الزوجين لأن الحكم فى اللغة هو الحاكم فإن اتفق الحكمان نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه من غير تعقيب ولو خالف مذهبه، وإن اختلف فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر فلا يكون هناك فراق لأن كل واحد منهما مال إلى صاحبه باجتماعهما عليه، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار إلى اختلاف الحكمين الأولين وتكليفهما بمعاودة البحث واستمرار الخلاف بينهما أورد ما يلي:

«فأصدرت المحكمة بتاريخ 5 أبريل 1970 حكما ثانيا باعتبار.... حكما عن المستأنف لا الطاعن – و..... حكما عن المستأنف عليها – المطعون عليها

= **وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979:**

«فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق فى الإصلاح أو التفريق وأن على القاضى أن يقضى بما يريانه ومن هؤلاء على بن أبى طالب وعبد الله بن عباس ولم يعرف لهما مخالف».

– لأداء ذات المهمة ..... وجاء فى ذيل تقريرهما فقرة خاصة بالحكم عن الزوجة أنه ويرى أن الخلف مبعثه الزوج وهو مصدره والمتسبب فيه وأن الحياة مستحيلة مما يرى معه الحكم المذكور بالتفريق، ثم تقدم الحكمان معا بمذكرة فى 28 من أبريل 1970 برأى حكم الزوجة على النحو سالف الذكر ورأى حكم الزوج أن سبب عدم عودة الحياة الزوجية هو عند الزوجة وأنه لا سبيل إلى التفرقة بينهما، وقال فى مذكرة خاصة به مقدمة لجلسة 13 من مايو 1970 أنه يقصد بعدم وجود سبيل للتفرقة هو عدم وجود المبرر لأن الخلاف القائم مرجعه الزوجة ...». ثم انتهى الحكم إلى قوله «ونتيجة لهذا كله وإذ عجز الحكمان عن إبداء رأى متفق عليه بينهما شأنهما فى ذلك شأن سابقيهما تعين الأخذ بالثابت من أعمال الحكمين، وترى المحكمة من خلافهما أن الحال مجهل وأن الإساءة المانعة من الحياة الزوجية غير معروف من أى منهما صدرت، ومن ثم يتعين الحكم بالتطليق إعمالا لنص المواد من 8 إلى 11 من القانون رقم 25 لسنة 1929»، ولما كان الثابت من الحكم أن الحكمين الأخيرين كسابقيهما اختلفا ولم يقررا بجهل الحال وكان يتعين إزاء اختلافهما أن تكلفهما المحكمة بمعاودة البحث تطبيقا لحكم المادة العاشرة من القانون، وإذ استنتج الحكم جهل الحال من اختلاف الحكمين وقضى بتطليق المطعون عليها مع أن المشرع ترك للحكمين التقرير بجهل الحال وبالتفريق بين الزوجين تبعا لذلك على أن يحكم القاضى بالتطليق حسبما قرراه عملا بحكم المادتين التاسعة والحادية عشرة من القانون، لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 46 لسنة 40ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/2/20)

2– «.... والنعى مردود فى وجهه الثالث بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة، وأنه إذا اتفقا على رأى نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه دون تعقيب، لما كان ذلك، وكان الثابت فى تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الحكمين قدما تقريرا انتهيا فيه إلى أنه «لا خير فى هذه الزيجة التى بنيت من أولها وطيلة المدة من 1963

حتى 1971 والنزاع والشقاق على أشده حتى وصل إلى أعلا مراتبه، وأصبح ولا خير فيه وكل واحد من الطرفين يبحث فى أمور يكيد بها للآخر ....» ورتب الحكم على ذلك اتفاق الحكمين على وجوب التفريق بين الزوجين وقضى بالتطليق، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 13 لسنة 41ق «أحوال شخصية» - جلسة 1975/5/28)

3- «..... يدل على أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية تعين على المحكمة - بعد أن يتضح لها عند التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحا أن الخلاف مستحكم - أن تتخذ إجراءات التحكيم، فإذا اتفق الحكمان على التطليق ورفعا تقريرهما إليها قضت بما قرراه دون معارضة أو مناقضة - لما كان ذلك، وكان الثابت أن دعوى الطاعنة بالتطليق جاءت من خلال اعتراضها على إنذارى دعوتها للعودة لمنزل الزوجية، واتخذت المحكمة الاستئنافية - ومن قبلها محكمة أول درجة- إجراءات التحكيم فاتفق الحكمان على استحكام الخلاف واستحالة العشرة بين الزوجين بما لازمه أن تحكم المحكمة بما ارتأياه من التفريق بينهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض التطليق على سند من أن الطاعنة عجزت عن إثبات الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما - عملا بالمادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 - فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم 77 لسنة 56ق «أحوال شخصية» جلسة 1988/11/29)

4- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة وإن اتفقا على رأى نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه دون تعقيب وإذ كان الثابت من تقرير الحكمين أنهما انتهيا فى تقريرهما إلى تطليق المطعون ضدها على الطاعن طلقة بائنة بالبدل لأسباب سائغة لها أصلها الثابت من الأوراق، وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس» .

(الطعن رقم 50 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1992/2/25)

5- «يدل النص فى الفقرة الخامسة من المادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية تعين على المحكمة التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحا، فإذا تبين لها أن الخلاف مستحكم اتخذت إجراءات التحكيم فإذا اتفق الحكمان على التطليق فإن قرارهما ينفذ فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه ويلتزم به القاضى لأن مبنى التحكيم الحكم لا الوكالة أو الشهادة».

(الطعن رقم 225 لسنة 62ق «أحوال شخصية» جلسة 1996/5/20)

6- «طلب الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على الطاعة وجوب اتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين. اتفاق الحكمين على التطليق. مؤداه. وجوب القضاء بما قرراه دون تحر لسببه أو أى من الزوجين يسأل عنه اختلاف التطليق فى هذه الحالة عن التطليق للضرر. م6 من م بق25 لسنة 1929 علة ذلك».

(طعن رقم 56 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/3/13)

(طعن رقم 426 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/4/24)

غير أن المحكمة لا تلتزم بالحكم بما اتفق عليه الحكمان فى تقريرهما، إذا كان التقرير باطلا، كما لو كان الحكمان لم يخطرا الزوجين أو أحدهما ببدء التحكيم ومكان انعقاده، أو كان التقرير خلوا من الأسباب التى بنى عليها، أو كانت هذه الأسباب مشوبة بالقصور. أو كان ما اقترحه الحكمان مخالفا للقانون كأن يثبت لهما أن الإساءة كلها من جانب الزوجة ثم يقترحان التطليق دون بدل أو يجهل الحال أمامهما فلم يعرفا المسيء من الزوجين ويقترحان التطليق ببدل.

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة كفر الشيخ الشرعية بتاريخ 1931/10/29 فى الدعوى رقم 1067 لسنة 30ق بأن:

«إذا طلبت الزوجة تطليقا للضرر من زوجها – واتفقت معه أمام المحكمة على تعيين محكمين للحكم فيما بينهما وأصدر هؤلاء المحكمين حكمهم فالمحكمة لا تتقيد به مادامت نصوص الشريعة والقانون لا تنطبق عليه».

83- بعث حكم ثالث فى حالة عدم اتفاق الحكمين:

إذا لم يتفق الحكمان على رأي، كأن يرى أحدهما إمكان الصلح بين الزوجين وعودة العشرة بينهما بالمعروف، بينما يرى الآخر تطليق الزوجة، أو يتفقان على التطليق ولكنهما يختلفان فى تحديد الطرف المسيء منهما أو يتفقان على تحديد الطرف المسيء منهما ولكنها يختلفان فى مقدار البدل .... الخ فإن عليهما فى حالة عدم الاتفاق هذه أن يرفعا مذكرة إلى المحكمة تتضمن رأى كل منهما على انفراد أو يدليان برأيهما أمامها ويثبت بمحضر الجلسة.

وواجب المحكمة حينئذ أن تقرر إعادة بعث الحكمين مع حكم ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح مع تحليفه اليمين المبينة بالمادة (8).

ولم تشترط المادة أن يكون الحكم الثالث من أهل أى من الزوجين، وإنما اشترطت أن يكون له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح، ولا يقتضى هذا الشرط أن يكون الحكم الثالث على اتصال شخصى بالزوجين أو بأحدهما قريبا منه مطلعا على أحواله وإنما يكفى أن يكون له من الخبرة العامة ما يستطيع به التوفيق بين الزوجين (راجع بند 72).

ويتم اختيار الحكم الثالث باتفاق الزوجين، فإذا امتنعا عن اختياره أو لم يتفقا على حكم قامت المحكمة بتعيينه.

ويترتب على عدم حلف الحكم الثالث اليمين ما يترتب على عدم حلف الحكمين إياها.

وتصدر المحكمة قرارها ببعث الحكم الثالث مع الحكمين السابقين لأداء مأمورية الحكمين السابقة فى الميعاد المبين بالمادة الثامنة من المرسوم بقانون.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 بعث حكم ثالث بقولها: «وتفاديا لإطالة أمد التقاضى عند اختلاف الحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثه المحكمة مع الحكمين.

وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من أصول الشريعة فإن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار فى هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لإظهار الحق ورفع

الضرر على أن من الفقهاء من أجاز بعث حكم واحد – تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ5 ص168 وما بعدها»[1].

كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 ما يأتي:

«وكان نص المادة «10» للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 قبل تعديله يترك للقاضى إذا اختلف الحكمان فى أمر الزوجين أمرهما بمعاودة البحث، فإذا استمر الخلاف بين الزوجين حكم القاضى غيرهما وكان فى ذلك تعطيل كبير إذ بعد طول المدة التى استغرقها الحكمان، يبدأ حكمان جديدان فى مباشرة المهمة منذ البداية حيث لم يدرسا أسباب النزاع من قبل».

كما جاء بالتقرير:

«وغنى عن البيان أن أساس نظام التحكيم بين الزوجين هو قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾

---

(1) ويرى بعض الفقهاء أنه وإن كان بعث الحكم الثالث لا مخالفة فيه لكتاب الله الذى أمر ببعث الحكمين لأنه قد تحقق الامتثال ببعث الأوليين، والزيادة مسكوت عنها فتبقى على أصل الإباحة حيث لا نهى عنها، إلا أنه يرى أن استناد المذكرة الإيضاحية للقانون فى بعث الحكم الثالث إلى قول القرطبى هو قياس غير صحيح لأن عبارة القرطبى المشار إليها فى ص177 جـ5 تقول «ويجزئ إرسال الواحد لأن الله سبحانه حكم فى الزنا أربعة شهود ثم قد أرسل «رسول الله صلى الله عليه وسلم» إلى المرأة الزانية أنيسا وحده وقال له: «إن اعترفت فأرجمها» وكذلك قال عبد الملك فى المدونة: فصاحب هذا القول يقيس إرسال الحكم الواحد بدلا من الاثنين على تلك المسألة وهى أن الله حكم الزنا أربعة شهود ثم بعث أنيسا إلى المرأة الزانية.

ولعله فهم أن رسول الله عليه السلام اكتفى بشهادة أنيس عن أربعة شهود. والأمر ليس كذلك لأن الزنا يثبت بأحد أمرين: إما شهادة أربعة أو إقرار الزانى نفسه فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد على هذه الزانية بناء على إقرارها لا بشهادة أنيس وحده يدل عليه قول الرسول «فإن اعترفت فأرجمها» ثم أن أنيسا لا يعتبر هنا شاهدا، لأن الشهادة تكون على الفعل لا على الاعتراف، فلا معنى للاستدلال بهذا القول الذى لا دليل عليه مع مخالفته لصريح الآية «الدكتور محمد مصطفى شلبى فى ملحق أحكام الأسرة فى الإسلام ص59 وما بعدها».

وليس فى الآية الكريمة ما يفيد حصر العدد باثنين بل المقصود هو تحقيق وجود تمثيل لأهل كل من الطرفين إذا كان الحكمان من أهلهما ولا يوجد ما يمنع شرعا من تعدد الحكام أى أكثر من اثنين أو بعث حكم واحد فى بعض الآراء أو بعث حكم ثالث كما نحى إلى ذلك القرار بقانون».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نصوص المواد الثامنة والتاسعة والعاشرة والحادية عشر مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للدخول فى طاعته تعين على المحكمة التدخل بين الزوجين لإنهاء النزاع صلحا، فإن استبان لها أن الخلاف بينهما مستحكم اتخذت إجراءات التحكيم، فإذا اتفق الحكمان على التفريق فعلى المحكمة أن تقضى بما قرراه، وإن اختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر، فلا يكون هناك فراق، بل يتعين على المحكمة أن تبعث معهما بثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح دون أن تحلفه اليمين لما كان ذلك. وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها طلبت التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على إنذار الطاعة فندبت محكمة أول درجة حكمين لإنهاء الشقاق بين الزوجين فاختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر. فكان يتعين على المحكمة أن تبعث معها حكما ثالثا. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، قضائه بتأييد الحكم الابتدائى بالتطليق دون ندب حكم ثالث، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 395 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/2/21)

84- حالة اتفاق الحكام الثلاثة:

إذا اتفق الحكام الثلاثة على رأى ورفعوا تقريرهم إلى المحكمة، قضت المحكمة بمقتضاه، على التفصيل الذى ذكرناه بالنسبة للحكمين.

ولا يلزم اتفاق الحكام الثلاثة وإنما يكفى اتفاق أغلبيتهم أى اتفاق اثنين منهم.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للاقتراح بمشروع القانون 100 لسنة 1985 أنه:

«وتفاديا لإطالة أمد التقاضى عند اختلاف الحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثه المحكمة مع الحكمين وتقضى بما يتفقون عليه أو برأى الأكثرية وعند اختلافهم فى الرأى أو عدم تقديم التقرير فى الميعاد تسير المحكمة فى الإثبات وتقضى وفق التفصيل الموضح فى المادة 11».

85- حالة اختلاف الحكام الثلاثة أو عدم تقديم تقريرهم فى الميعاد:

إذا اختلف الحكام الثلاثة بأن لم يتفقوا جميعا أو لم يتفق اثنان منهم على رأي، أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد الذى حددته المحكمة، سارت المحكمة فى الإثبات.

ومحل الإثبات هنا هو الضرر الواقع على الزوجة من دعوة زوجها للعودة لمنزل الزوجية، فهو يدور حول عودة الزوجة لمنزل الزوجية، ولا يدخل تحته أى نوع آخر من أنواع الضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929، ومناط هذا الضرر أن يثبت أن امتناع الزوجة عن العودة إلى منزل الزوجية بحق شرعى.

والزوجة باعتبارها مدعية فى دعوى الاعتراض على الطاعة هى المكلفة بإثبات هذا الضرر، ويجوز لها إثباته بكافة طرق الإثبات الشرعية.

ويجب على المحكمة بعد انتهائها من الإثبات التدخل للتوفيق بين الزوجين، وإلا كان حكمها باطلا.

(راجع فى تفصيل ذلك بند 39 وما بعده).

فإذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها حال تدخلها للتوفيق بينهما عدم استحالة العشرة بينهما أى أن الخلاف غير مستحكم بينهما[1] قضت برفض دعوى الاعتراض على الطاعة وطلب التطليق، أما إذا تبين لها استحالة العشرة بينهما أى أن الخلاف مستحكم بينهما وأصرت الزوجة على

(1) راجع فى المقصود باستحكام الخلاف بين الزوجين بند 51.

الطلاق قضت بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك مقتض.

86- حقوق الزوجة المالية التى يرد عليها الإسقاط:

قضى المشرع بأن يكون تطليق الزوجة فى الحالة الموضحة بالبند السابق – عند عجزها عن التوفيق بين الزوجين وتبين استحالة العشرة بينهما – طلقة بائنة، مع إسقاط حقوقها المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود. ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون رقم 25 لسنة 29 على أنه «.... وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين، وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى» – مفاده – أن تقدير مقتضى التعويض متروك لتقدير محكمة الموضوع، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض الطلب الاحتياطى بالتعويض على سند من أن المحكمة لا ترى له مقتضى، وهو ما مؤداه التفات المحكمة عن المستندات والدلائل التى أثارها الطاعن بسبب النعى للجدل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مقتضى التعويض، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(الطعن رقم 205 لسنة 59 ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/3/5)

وواضح من ذلك أن القضاء بإسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزام الزوجة بالتعويض رهن بوجود مقتضى، فإذا انتفى هذا المقتضى قضت المحكمة بالتطليق مع عدم مساسها بحقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها.

والمقتضى فى إسقاط الحقوق المالية كلها أو بعضها هو أن تكون أسباب استحالة العشرة من جانب الزوجة وحدها أو مشتركة بين الزوجين ولكنها من جانب الزوجة أكثر. وذلك بالتفصيل الآتى:

1- إذا كانت أسباب استحالة العشرة كلها من جانب الزوج وجب على القاضى التطليق دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المالية.

2- إذا كانت أسباب استحالة العشرة كلها من جانب الزوجة، وجب على القاضى التطليق مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها.

3- إذا كانت أسباب استحالة العشرة من جانب الزوجين، فإذا كانت متساوية وجب على القاضى التطليق دون إسقاط شيء من حقوق الزوجة المالية، وإذا كانت من جانب الزوجة أكثر وجب على القاضى التطليق مع إسقاط بعض حقوق الزوجة المالية بما يتناسب مع نسبة أسباب الاستحالة التى جاءت من جانبها.

أما إذا كانت أسباب استحالة العشرة من جانب الزوج أكثر وجب على القاضى التطليق دون المساس بشيء من حقوق الزوجة المالية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«فى حالة الإساءة المشتركة بين الزوجين ليس بلازم أن يكون التطليق ببدل. الأمر متروك لاقتراح الحكمين».

(طعن رقم 21 لسنة 58ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/6/26)

4- إذا جهل الحال بأن غم على المحكمة الوقوف على أى من الزوجين كانت استحالة العشرة من جانبه، وجب على المحكمة التطليق دون إسقاط شيء من حقوق الزوجة المالية.

والمقصود بحقوق الزوجة المالية، تلك المترتبة لها على الزواج أو الطلاق، كالنفقة والصداق والمتعة ولا يدخل فى هذه الحقوق، حقوق الزوجة قبل زوجها التى لا صلة لها بالزواج والطلاق، كقرض تداينه به أو إيجار عقار يستأجره منها.

وإذا ورد النص فى الحكم على «إسقاط حقوق الزوجة المالية»، فيكون الإسقاط قد ورد عاما والعام على عمومه طالما لم يخصص، فيكون الإسقاط شاملا لحقوق الزوجة، سواء منها ما كان قبل القضاء بالتطليق أو بعده **وفى هذا قضت محكمة استئناف اسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ 1991/11/20 فى الدعوى رقم 111 لسنة 1989 شرعى بأن:**

«وحيث إنه عن موضوع الاستئناف الذى ينعى فيه المستأنف الخطأ فى تطبيق القانون لقصره عبارة (إسقاط كافة حقوقها المالية) على الحقوق التالية للحكم الصادر فى الدعويين رقمى 438، 607 لسنة 1986 أحوال كلى دمنهور، فإن هذا النعى فى محله ذلك أن المشرع حين نص فى المادة 2/11 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1920 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 على أنه إذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين بأن يظهر لها استحالة العشرة بينهما لاستحكام الخلاف وتصر الزوجة على طلب التطليق فى هذه الحالة تقضى المحكمة بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها ومن هذا يظهر أن المشرع وضع قرينة قانونية قاطعة على أن استحالة العشرة فى هذه الحالة سببها الزوجة ورغم ذلك نص على تطليقها بطلقة بائنة مع إسقاط حقوقها كلها أو بعضها وهذا التطليق ببدل يقترحه القاضي، فإذا ما قضت المحكمة بالتطليق مع إسقاط كافة حقوقها المالية دون تحديد لهذه الحقوق فإن ذلك ينصرف لكافة حقوق الزوجة سواء منها ما كان قبل القضاء بالتطليق أو بعده ويشمل نفقه الزوجية والعدة والمتعة ومؤخر الصداق وإذ خالفت محكمة أول درجة هذا النظر وقصرت الإسقاط على الحقوق المالية التالية لحكم التطليق فإنها تكون قد خصصت تلك الحقوق التى وردت عامة فى الحكم دون مخصص ويتعين القضاء لذلك بتعديل الحكم المستأنف بجعل عبارة «مع إسقاط كافة حقوقها المالية» تشمل الحقوق السابقة واللاحقة على الحكم الصادر فى الدعويين 438، 607 لسنة 1986 أحوال كلى دمنهور».

ولا يعتبر الجهاز من الحقوق المالية المترتبة على الزواج، لأنه ليس ركنا فى عقد الزواج أو شرطا من شروطه، فهو وإن كان يعد بمناسبة الزواج إلا أنه ليس من آثاره.

والتعويض الذى نصت عليه المادة يقضى به للزوج فى الحالات التى تقضى فيها المحكمة بإسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها، لأن ذلك يتضمن ثبوت الخطأ فى جانب الزوجة، وذلك إذا ترتب للزوج من جراء

التطليق ضرر مادى أو أدبي، كما لو كان التطليق فى الظروف الذى وقع فيها من شأنه الإضرار بسمعته وإثارة الأقاويل حوله.

وتحديد الحقوق المالية التى يقضى بإسقاطها، وكذا تحديد مدى الضرر الذى حاق بالزوج وقيمة التعويض الجابر لهذا الضرر، مما يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، على ضوء ما يستبينه من ظروف الدعوى وأدلتها وقرائنها.

وبالترتيب على ما تقدم إذا قضى بتطليق الزوجة على الزوج مع إسقاط حقوقها المالية كلها بما فيها نفقة الزوجة، فإن هذا القضاء يحوز حجية الأمر المقضى فى عدم استحقاق الزوجة للنفقة، ويمتنع عليها المطالبة بالنفقة بدعوى تالية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«القضاء بتطليق المطعون ضدها على الطاعن مع إسقاط حقوقها المالية كلها بما فيها نفقة الزوجية. حيازته قوة الأمر المقضى. أثره امتناع إعادة طرح نفقة المطعون ضدها فى أى دعوى تالية له. علة ذلك».

(طعن رقم 93 لسنة 61ق «أحوال شخصية» جلسة 1991/12/17)

87- الطعن بالاستئناف والنقض فى الحكم الصادر فى الاعتراض على إنذار الطاعة و لب التطليق فى ظل القانون رقم (1) لسنة 2000 وقبل إلغاء ريق الطعن بالنقض:

الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة أو الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض وطلب التطليق يقبل الطعن فيه بالاستئناف. (م10 من القانون رقم 1 لسنة 2000).

وميعاد الاستئناف أربعون يوما (م1/227 مرافعات).

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه فى الأحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه (م1/213 مرافعات).

ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما لمن لا موطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة (م62 من القانون رقم (1) لسنة 2000).

ويراعى أن المعارضة فى الأحكام الغيابية قد ألغيت بمقتضى القانون رقم (1) لسنة 2000[1].

الطعن بالنقض قد ألغى بمقتضى القانون رقم 3 لسنة 2004 عدا ما نص عليه بالمادة (250) من قانون المرافعات.

ويراعى أن الزوجة إذا طلبت التطليق وقضى لها به بحكم نهائي، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن، لأنه لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها بطلبها بحكم نهائى فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت، ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة إلى منزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن إذ لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها قد طلقت بموجب حكم نهائى صادر فى الدعوى رقم ..... شئون أسرة طلقة بائنة خلعا مما تكون معه علاقة الزوجية قد انفصمت بموجب هذا الحكم ومن ثم فإن النعى بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بإنذار الطاعة الموجه للمطعون ضدها – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج ومن ثم غير مقبول».

(طعن رقم 148 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2009/12/26)

---

(1) راجع بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة قبل العمل بهذا القانون المادة الأولى من قانون المرافعات.

2- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها – فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها بطلبها بحكم نهائي، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن إذ «لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه» وأنه متى قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها إلا أن الحكم أغفل بحثها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قدمت أمام محكمة الاستئناف صورة من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 507 لسنة 2003 كلى شبين الكوم والقاضى بتطليقها تطليقا بائنا للضرر والمؤيد بالحكم الاستئنافى رقم 58 لسنة 37 استئناف طنطا «مأمورية شبين الكوم» مما تكون معه علاقة الزوجية بين المطعون ضده والطاعنة قد انفصمت بموجب هذا الحكم النهائى. وهو ما لازمه أن يقضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بإعلان المطعون ضده للطاعنة بدعوتها للدخول فى طاعته. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض اعترافها بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 995 لسنة 74ق «أحوال شخصية» جلسة 2010/3/9)

88- عدم تنفيذ الحكم الصادر بالتطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليه بالنقض قبل العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2004:

تنص المادة 63 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها فى الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن.

وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن.

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع».

وعلى ذلك لا يجوز للزوجة التى قضى بتطليقها الزواج من آخر إلا إذا لم يطعن الزوج على الحكم الابتدائى بالاستئناف فى ميعاده، فإذا طعن عليه بالاستئناف، فلا يجوز لها الزواج من آخر إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض دون الطعن عليه، فإذا طعن عليه فى الميعاد، فلا يجوز لها الزواج من آخر إلا بعد الفصل فى الطعن بالرفض [1] لأنها تكون مازالت فى عصمة زوجها.

وقد تغيا المشرع من هذا الحكم – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – أن يزيل «حرجا شديدا كانت تقع فيه بعض المطلقات اللاتى يتزوجن بعد صدور حكم محكمة الاستئناف بتطليقهن ثم تأتى محكمة النقض وتنقض هذا الحكم فيفرق بين الزوجة وزوجها الجديد وقد تكون قد أنجبت منه، وتدخل فى مأساة جديدة فى حياتها».

وقد رأينا سلفا أن القانون رقم 3 لسنة 2004 قد ألغى الطعن بالنقض.

89- هل يسرى ـ ريق إنذار الطاعة بالنسبة لغير المسلمين متحدى الطائفة والملة؟

تضمنت المادة (11 مكررا ثانيا) سالفة الذكر طريقا أى إجراء جديدا لدعوة الزوجة إلى الدخول فى طاعة زوجها، هو بديل لدعوى الطاعة التى ترفع بالإجراءات المعتادة، وترك المشرع للزوج الخيار فيهما.

وفى ذات الوقت تضمنت المادة قاعدة موضوعية جديدة مقتضاها جواز الحكم للزوجة بالتطليق من خلال دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة بعد اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد 7– 11 من المرسوم بقانون رقم

(1) ويكون الزواج بعد انقضاء عدتها فى جميع الأحوال.

25 لسنة 1929 (الملغاة) ومن بعدها المادة 19 من القانون رقم (1) لسنة 2000) فالزوجة قد تحصل على حكم بالتطليق إذا أبدت هذا الطلب حال سير الاعتراض.

ولئن كان الإجراء الذى أتت به المادة وهو إنذار الطاعة مما يسرى على المسلمين وغير المسلمين سواء كانوا متحدى الطائفة أو الملة أو غير متحدين فيهما عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 التى تجرى على أن: «تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها» ومن بعدها المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تقضى بأن: «تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات، إلا أن القاعدة الموضوعية الواردة بها لا تسرى إلا حيث تنطبق أحكام الشريعة الإسلامية، فتسرى على المسلمين وغير المسلمين غير متحدى الطائفة والملة، ولكنها لا تنطبق على غير المسلمين متحدى الطائفة والملة، لأنهم يخضعون للأحكام الموضوعية الواردة فى شرائعهم عملا بالمادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 **التى تنص على أن:**

«تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة. أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام – فى نطاق النظام العام – طبقا لشريعتهم»، ومن بعدها المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تقضى بأن: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول

بها، ويعمل فيما لم يرد فى شأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر سنة 1955 – طبقا لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام» لاسيما وأن القاعدة الموضوعية المذكورة تتعارض مع الأحكام الواردة فى تلك الشرائع، لأن شرائع غير المسلمين تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق فلا تفسخ عقد الزواج إلا بحكم ولأسباب بعينها لأنها تعتبر الزواج نظاما قانونيا وأن القواعد التى يتكون منها هذا النظام إنما هى قواعد آمرة لا يملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز للمحكمة الخروج عليها.

ولما كان لا يتصور تجزئة حكم المادة (11 مكررا ثانيا) المذكورة بتطبيق الإجراء الوارد بها على غير المسلمين متحدى الطائفة والملة دون القاعدة الموضوعية الخاصة بالتطليق، فإنه يضحى متعينا عدم تطبيق المادة جميعها على غير المسلمين متحدى الطائفة والملة.

غير أن محكمة النقض خالفت هذا النظر، وذهبت إلى أن ما ورد بالمادة المذكورة بخصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته إلى طاعته واعتراضها على ذلك إنما يندرج فى قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات التى تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها.

فقد قضت بأن:

1- «مفاد الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والملية أن الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الواجبة التطبيق ولكن ما ورد فى المادة 11 مكررا ثانيا من القانون رقم 25 لسنة 1929 المشار إليها فى خصوص ما يتبع فى دعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية إنما هى من قواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات فإنها تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها».

(طعن رقم 76 لسنة 54ق «أحوال شخصية» جلسة 1986/5/27)

2- «الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها فى منازعات المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة. هى الأحكام الموضوعية فى الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق. الإجراءات الخاصة بما يتبع فى دعوى الطاعة. م11 مكرر ثانيا من ق25 لسنة 1929. ماهيتها. من قواعد الاختصاص والإجراءات التى تسرى على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها».

(طعن رقم 92 لسنة 56ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/4/17 – غير منشور – ذات المبدأ طعن رقم 25 لسنة 59ق «أحوال شخصية» جلسة 1990/5/8)

3- «الإجراءات الخاصة بدعوة الزوج زوجته للدخول فى طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية وفقا لنص المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 29 من قواعد الاختصاص والإجراءات. مؤدى ذلك. سريانها على جميع منازعات الطاعة أيا كانت ديانة أطرافها».

(طعن رقم 377 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/5/19)

وقد أخذت المحكمة الدستورية العليا أيضا بما ذهبت إليه محكمة النقض ذلك فى **حكمها الصادر بتاريخ 2005/6/12 فى القضية رقم 127 لسنة 24 قضائية «دستورية» الجريدة الرسمية العدد 25 (تابع) فى 2005/6/23»**[1].

---

(1) وننشر الحكم كاملا فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 12 يونية سنة 2005م، الموافق 5 من جمادى الأولى سنة 1426هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ممدوح مرعى ..... **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين: محمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور وعلى عوض محمد صالح وإلهام نجيب نوار ومحمد عبد العزيز الشناوى والدكتور عادل عمر شريف.

وحضور السيد المستشار/ نجيب جمال الدين علما.....**رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن .....**أمين السر** =

= **أصدرت الحكم الآتى**

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 127 لسنة 24 قضائية «دستورية».

المقامة من

السيدة / نادية اسكندر ميخائيل.

ضد

1- السيد رئيس الجمهورية.
2- السيد رئيس مجلس الشعب.
3- السيد رئيس مجلس الوزراء.
4- السيد / فيلبس زكريا مينا.

الإجراءات

بتاريخ الثالث عشر من شهر إبريل سنة 2002 ، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة ، بطلب الحكم بعدم دستورية سريان نص المادة 11 مكررا «ثانيا» من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى.

وقدم المدعى عليه الرابع مذكرة طلب فيها الحكم برفض الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، والمداولة.

حيث إن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم 2798 لسنة 1997 أحوال شخصية أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، اعتراضا على إنذار الطاعة الموجه إليها من المدعى عليه الأخير ، وطلبت الحكم بقبول الاعتراض شكلا ، وفى الموضوع بإلغاء الإنذار المذكور وعدم الاعتداد به . حكمت المحكمة بجلسة 1998/2/26 برفض الدعوى ، فاستأنفت المدعية هذا الحكم بالاستئناف رقم 405 لسنة 2 قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة ، ولدى تداول الاستئناف دفعت بعدم دستورية سريان نص المادة 11 مكررا (ثانيا) من=

= المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ، على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة. وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع ، وصرحت للمدعية بإقامة دعواها الدستورية ، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى ، تأسيسا على أن هذه المحكمة سبق أن حسمت المسائل الدستورية المثارة فيها بحكمها الصادر بجلسة 1999/4/3 فى الدعوى رقم 197 لسنة 19 قضائية «دستورية» والذى قضى برفض الدعوى.

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التى كانت مثارا للمنازعة حول دستوريتها وفصلت فيها المحكمة فصلا حاسما بقضائها ، أما ما لم يكن مطروحا على المحكمة ولم تفصل فيه بالفعل ، فلا تمتد إليه تلك الحجية. لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم 197 لسنة 19 قضائية «دستورية» المار ذكرها ، قد اقتصر على الفصل فى دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 المطعون فيها ، فإن حجية هذا الحكم تقتصر على هذا النطاق وحده لا تتجاوزه إلى سواه من بقية أجزاء المادة ، مما يتعين معه الحكم برفض الدفع بعدم القبول.

وحيث إن المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 تنص على أنه: «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن.

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من 7 إلى 11 من هذا القانون». =

= وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية – مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم فى المسائل الدستورية التى تدعى هذه المحكمة لحسمها، لازما للفصل فى الطلبات المثارة فى الدعوى الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة أمام محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكانت المدعية تهدف بدعواها الموضوعية إلغاء إنذار الطاعة الموجه إليها من زوجها – المدعى عليه الرابع – وعدم الاعتداد به ، فإن نطاق الدعوى الدستورية الماثلة بقدر ارتباطها بالطلبات المطروحة فى النزاع الموضوعى ، إنما يتحدد فيما تضمنته الفقرتان الأولى والثانية من النص المطعون فيه من أنه : «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن».

إذ أن من شأن القضاء بعدم دستورية سريان النص آنف الذكر، على غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، سقوط حق الزوج فى إنذار زوجته – المدعية – بالدخول فى طاعته وبالتالى إجابتها إلى اعتراضها على الإنذار الموجه إليها، بما يرتبه ذلك من أحقيتها فى نفقة الزوجية دون التزامها بالطاعة، بما يوفر لها مصلحة شخصية ومباشرة فى دعواها الماثلة.

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه، محددا نطاقا على النحو المتقدم ، مخالفة الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع ، وإخلاله بحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية. إذ أن طرفى هذه الدعوى مسيحيان كاثوليكيان متحدى الطائفة والملة، تسرى عليهما فقط – وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية – أحكام كتابهما. ولما كانت العقيدة الكاثوليكية قد خلت من تنظيم للطلاق، وبالتالى فليس ثمة محل لنظام الطاعة فيها ، ولا ينال من ذلك ما تضمنه الإنجيل من آيات وإشارات أو نصوص تلزم الزوجة بطاعة زوجها ، فما ورد فى هذا الشأن لا يعدو مجرد تقرير واجبات أدبية تراعيها الزوجة فى معاملتها زوجها، لا ترقى إلى مرتبة الالتزامات القانونية التى تكفل الأحكام القضائية حمايتها، وهو ما يصم النص بمخالفة المادتين (2 و46) من الدستور.

وحيث إن الشريعة المسيحية على اختلاف طوائفها ونحلها شأنها فى ذلك شأن بقية الشرائع السماوية تفرض بصفة أساسية على الزوجة الالتزام بطاعة زوجها ، فقد جاء بالإنجيل (العهد الجديد) فى رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس «أيها النساء إخضعن لرجالكن كما للرب لأن الرجل هو رأس المرأة ، كما أن المسيح أيضا رأس الكنيسة». وفى رسالة=

= بولس الرسول إلى أهل كولوسى «أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما يليق فى الرب» . وفى رسالة بطرس الرسول الأولى «كذلكن أيتها النساء كن خاضعات لرجالكن». وإذا كانت الطاعة – كما سلف – التزام يقع على عاتق الزوجة ، فإنه فى مقابل ذلك يلتزم الزوج بأن يوفيها حقوقها كاملة، باعتبار أن عقد الزواج يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بين الزوجين ، فإذا أوفى أحدهما بما عليه ، كان على الطرف الآخر أن يؤدى بالمقابل التزاماته . ومن أهم التزامات الزوج ، الإنفاق على زوجته طالما التزمت بطاعته ، فإن قعدت عن ذلك ، كأن امتنعت عن مساكنته وهجرت مسكن الزوجية ، اعتبرت ناشزا وانقضى بالتبعية التزامه بنفقتها.

وحيث إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حقوق الزوجين وواجباتهما تتقابل فيما بينها، وأن مناط نفقة الزوجة احتباسها لحق زوجها. وكان من مقتضى ذلك أن تقر فى بيته الذى أعده لها، امتثالا لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾. وقطعا للخلاف حول ادعاء الزوج بامتناع الزوجة عن طاعته؛ مع ما يرتبه هذا الامتناع إن صح من إسقاط لنفقتها ؛ فقد أجاز المشرع – بالمادة 11 مكررا (ثانيا) المذكورة – للزوج ، حال مغادرة الزوجة بيت الزوجية دون مبرر ، أن يدعوها إلى العودة لهذا البيت بإعلان على يد محضر يعين فيه المسكن تعيينا نافيا للجهالة. وأجاز للزوجة الاعتراض – خلال ثلاثين يوما – على هذه الدعوة، أمام المحكمة الابتدائية ، بصحيفة تبين فيها أوجه امتناعها عن طاعة زوجها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم وكانت الفقرة الأولى من المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 المطعون فيها ، قد صاغت قاعدة عامة ائتلفت عليها الشرائع السماوية كافة ، وهى التزام الزوجة بطاعة زوجها مقابل التزامه بالإنفاق عليها ، فإن نكصت أوقفت نفقتها، وهو ما ينسحب على المصريين جميعا على اختلاف شرائعهم وطوائفهم ومللهم دون التطرق إلى نظام الطلاق وما يلحقه من تبعات . بينما انتظمت الفقرة الثانية من ذات المادة الإجراءات التى يتبعها الزوج لدى دعوته زوجته إلى طاعته، والعودة إلى مسكن الزوجية، مع بيان المسكن الذى أعده للمساكنة. وبالتالى فإن النصين سالفى الذكر لا يناقضان مبادئ الشريعة الإسلامية التى تمثل ثوابتها فلا يجوز الخروج عليها، وإنما وردا فى إطارها، والتزما ضوابطها بما يراعى أصولها، ولا ينافى مقاصدها، كما أن هذين النصين لم ينالا من حرية العقيدة ، أو يعطلا شعائر ممارستها، أو يناهضا جوهر الدين، فالأحكام التى وردت بهما تعتبر اجتهادا مقبولا، توخى من جهة ترسيخ قاعدة =

موضوع رقم (3)
النفقة الزوجية

90- النصوص القانونية:

(أ) القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية)[1].

= استقرت عليها الشرائع السماوية جميعها، ومن جهة أخرى تضمنت إجراءات تتعلق بنوعية من المنازعات أيا كانت عقيدة أطرافها ، فلم تحمل ممالأة لإحدى العقائد ، أو تحاملا على غيرها، وبالتالى تنتفى عنهما قالة مخالفة أحكام المادتين (2 و46) من الدستور.

وحيث إن النصين المار ذكرهما المطعون عليهما لا يناقضان أحكام الدستور من أوجه أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ، وبمصادرة الكفالة ، وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

أمين السر **رئيس المحكمة**

(1) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه لا ينال من دستورية هذا القانون عدم عرضه على مجلس الشورى قبل تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره، وذلك بتاريخ 1993/5/15 فى القضية رقم 7 لسنة 8 قضائية «دستورية» المنشور بالجريدة الرسمية العدد 22 (تابع) فى 5 يونيو سنة 1993 إذ ذهبت فى هذا الحكم إلى أن: «وحيث إن المدعى ينعى على القانون رقم 100 لسنة 1985- المشار إليه- صدوره بالمخالفة للأوضاع الشكلية التى تطلبتها المادة 194 من الدستور، على أساس أن مجلس الشورى وفقا لحكمها يختص بدراسة واقتراح ما يراه كفيلا بالحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا وتندرج تحتها الأسرة التى نص الدستور فى مادته التاسعة على أنها أساس المجتمع، وأن قوامها الدين والأخلاق والوطنية بما مؤداه أن إغفال عرض القانون رقم 100 لسنة 1985 المشار إليه على مجلس الشورى قبل تقديمه إلى السلطة التشريعية لإقراره، إنما ينحل إلى إهدار لشكلية جوهرية لا يقوم هذا القانون سويا على قدميه بتخلفها. =

= وحيث إن الباب السابع من الدستور- المضاف بعد تعديله فى 22 مايو سنة 1980- تضمن أحكاما جديدة خص الدستور بها مجلسا وليدا أنشأه لأول مرة هو مجلس الشورى، وأفرده بها، وبوجه خاص فيما يتعلق باختصاصاته، وكيفية تشكيله، ومدة عضويته، ومدى مسئولية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء أمامه، وشروط حله، وقد حدد الدستور اختصاص هذا المجلس فى مادتين هما المادتان 194 و195 منه، وبهما أخرج الدستور من ولايته ممارسة الوظيفة التشريعية التى ينعقد الاختصاص بها لمجلس الشعب دون غيره، وقصر مهمته على مسائل بذاتها يؤخذ رأيه فيها، وأخرى يتولى دراستها مبديا وجهة نظره فى شأنها، وفى هاتين الحالتين كلتيهما، عين الدستور هذه المسائل تعيينا دقيقا، وحددها حصرا مما مؤداه امتناع الإضافة إليها أو التبديل فيها أو القياس عليها.

وحيث إن البين من هاتين المادتين أن أولاهما تتناول ولاية مجلس الشورى فى شأن المسائل الكفيلة بالحفاظ على ثورتى 23 يوليو سنة 1952 و 15 مايو سنة 1971، وكذلك تلك المتعلقة بدعم الوحدة الوطنية وصون السلام الاجتماعى وحماية قوى الشعب العاملة فى تحالفها ومكاسبها الاشتراكية، وإرساء المقومات الأساسية للمجتمع وقيمه العليا، وضمان حقوق المواطن وحرياته وأدائه لواجباته العامة، وتعميق النظام الاشتراكى الديمقراطى وتوسيع مجالاته. وتقتصر مهمة المجلس فى شأن هذه المسائل جميعها على دراستها وقوفا على جوانبها، واستظهارا لوجهات النظر المتباينة فى مجالها، وعرضها معززة بأدلتها مقرونة بما يراه صائبا منها محققا للمصالح التى قصد الدستور إلى حمايتها، ولا تعدو مهمته بالتالى- فى نطاق دراسته للمسائل التى عينتها المادة 194 من الدستور- مجرد معاونة الدولة- من خلال سلطاتها المختلفة وتنظيماتها المتعددة- على أن تتخذ قراراتها فى شأن هذه المسائل محيطة بشتى زواياها، واعية بآثارها الإيجابية وانعكاساتها السلبية، وذلك كله فى إطار من الموضوعية المنزهة عن الميل، أو الانحياز لوجهة نظر بذاتها لا تعززها الحقائق العلمية، ومن ثم تنحل الدراسة التى يجريها مجلس الشورى للمسائل التى حددتها المادة 194 من الدستور، إلى غوص فى أعماقها تجلية لجوانبها المختلفة بلوغا لغاية الأمر فيها، وهى بعد دراسة يقوم بها المجلس غالبا بمبادرة من جانبه. وليس ثمة التزام على أية جهة بطلبها منه، وهو يقرر كذلك أولوياته فى مجالها ويستقل بتقدير ما يراه ملحا منها. وقيمتها العملية لا خفاء فيها. لأنها تتناول مسائل لها خطرها بقصد اقتحام مشكلاتها، والتوصل إلى حلول واقعية لها توطئة للعمل بها كلما كان ذلك ممكنا ومفيدا. وبالتالى لا يعتبر عرض أى موضوع مما يندرج تحتها على هذا المجلس التزاما مترتبا بحكم الدستور، وآية ذلك أن الدستور =

= حرص على أن يفصل بصورة قاطعة بين مهمة المجلس وفقا لنص المادة (194) من ناحية، وبين الولاية التى يباشرها فى إطار المادة (195) منه من ناحية أخرى، مما مؤداه أن هاتين المادتين لا تختلطان ببعضهما، ولا يجوز القول بامتزاجهما، إذ لو صح ذلك لأدمجهما الدستور فى مادة واحدة يكون اختصاص مجلس الشورى فى شأن المسائل التى تندرج تحتها محيطا بها جميعا، أيا كان نطاق هذا الاختصاص أو الأغراض التى يتوخاها، وهو ما قام الدليل على نقيضه، ذلك أن المادة (195) من الدستور قوامها أن يؤخذ رأى مجلس الشورى وجوبا فى مسائل بذواتها غير التى حددتها المادة (194) منه، ولها من الأهمية والخطر ما يقتضى أن يكون عرضها عليه كى يقول كلمته فيها، أمرا محتوما. وتنحصر هذه المسائل فى كل اقتراح يكون متعلقا بتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، وكذلك كل مشروع لقانون يكون مكملا للدستور، وكل معاهدة يكون موضوعها صلحا أو تحالفا أو متعلقا بحقوق السيادة أو من شأنها التعديل فى النطاق الإقليمى للدولة، وكل مشروع يتناول الخطة العامة للدولة فى مجال التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وكل مشروع قانون يحيله إليه رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أية موضوعات يحيلها رئيس الجمهورية إليه وتتصل بالسياسة العامة للدولة أو بسياستها فى الشئون العربية أو الخارجية.وهذه المسائل التى حددتها المادة (195) من الدستور، يجمعها أن الدستور قدر حيوية المصالح المرتبطة بها، وأن اتخاذ قرار فيها قبل أن يدلى مجلس الشورى برأيه فى نطاقها بعد عرضها عليه تكتنفه محاذير واضحة مرجعها رجحان أن يصدر هذا القرار متسرعا أو مبتسرا أو قاصرا. ومن ثم كان عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها وجوبيا باعتبار أن ذلك شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها، بالنظر إلى دقة المسائل التى عينتها المادة (195) وما يقتضيه بحثها من تعمق، وبوجه خاص فى جوانبها المتعلقة بالتنمية فى مجالاتها المختلفة، وبالحدود الإقليمية للدولة التى تمتد إليها سيادتها، وبالشرعية الدستورية التى ترسى الدولة عليها دعائمها.متى كان ما تقدم، وكانت مشروعات القوانين المكملة للدستور من بين المسائل التى يتعين عرضها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية الأصلية ممثلة فى مجلس الشعب، فإن إقرار السلطة التشريعية لقانون مكمل للدستور دون اتباع هذا الإجراء لن يقيله من عثرة مخالفته للأوضاع الشكلية التى تطلبتها المادة (195) من الدستور، ولن يرده بالتالى إلى دائرة المشروعية الدستورية فى جوانبها الإجرائية، إذ يعتبر القانون الصادر على خلافها مفتقرا إلى مقوماته كإطار لقواعد قانونية اكتمل تكوينها، ويقع من ثم مشوبا بالبطلان. =

= وحيث إن «القوانين المكملة للدستور» وإن نص الدستور على حتمية عرض مشروعاتها على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيها، إلا أن إيراد الدستور لهذه العبارة لم يقترن بما يعين على إيضاح معناها بما لا خفاء فيه، فحق على هذه المحكمة أن تبين المقصود بها قطعا لكل جدل حولها، ولضمان إرساء العلاقة بين مجلس الشعب ومجلس الشورى على أسس ثابتة تكفل مباشرة كل منهما لولايته فى الحدود التى رسمها الدستور لهما، فلا يجور أحدهما على الآخر مفتئتا على اختصاصاته الدستورية، مقتحما تخومها، وكان لا مقابل لعبارة «القوانين المكملة للدستور» فى الدساتير المصرية السابقة على الدستور القائم، وليس ثمة أعمال تحضيرية يمكن الارتكان إليها فى تجلية معناها، ولا شبهة كذلك فى أن انبهامها آل إلى غموض المعايير التى قيل بها ضبطا لفحواها وتحريا لدلالتها، وكان المشرع لا زال عازفا عن التدخل فى هذا المجال سواء باعتناق معيار منها أو بإبدالها بمعيار من عنده يمزج بينهما أو يقوم على أنقاضها، إلا أن ذلك كله لا يجوز أن يحول بين هذه المحكمة وبين مباشرة ولايتها فى مجال إعمال النصوص الدستورية، إذ هى التى تقوم من خلال تفسيرها على ربطها ببعض على ضوء المقاصد الحقيقية التى ابتغاها الدستور منها، وبما يرد عنها الغموض، بما مؤداه أن النصوص الدستورية جميعها غير مستعصية على التحديد من ناحية، وأنه يتعين من ناحية أخرى أن يكون لكل منها مجال يعمل فيه، متكاملا فى ذلك مع غيره من النصوص. ومن المحقق، فإن عبارة «القوانين المكملة للدستور» وإن كانت جديدة كل الجدة، فريدة فى بابها، ولا تعرفها الدساتير المقارنة، إلا أنها تحمل فى أعطافها ضوابط تحديد معناها، ذلك أن الدستور من ناحية قد ينص فى مادة أو أكثر من مواده على أن موضوعا معينا، يتعين تنظيمه بقانون، أو وفقا للقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون. بيد أن صدور قانون فى هذا النطاق لا يدل بالضرورة- ومن ناحية أخرى- على أن أحكامه مكملة للدستور، ذلك أن الموضوع الذى أحال الدستور فى تنظيمه إلى القانون، قد لا تكون له طبيعة القواعد الدستورية، وليس له من صلة بها، بل يعتبر غريبا عنها وخارجا بطبيعته عن إطارها. بما مؤداه أنه لا يكفى لاعتبار تنظيم قانونى معين مكملا للدستور أن يصدر إعمالا لنص فى الدستور، بل يتعين – فوق هذا- أن تكون أحكامه مرتبطة بقاعدة كلية مما تتضمنها الوثائق الدستورية عادة كتلك المتعلقة بصون استقلال السلطة القضائية بما يكفل مباشرتها لشئون العدالة دون تدخل من أية جهة. فالقاعدة المتقدمة- وما يجرى على منوالها- مما تحرص الدساتير المختلفة على إدراجها فى صلبها، باعتبار أن خلوها منها يجردها من كل قيمة، فإذا اتصل بها تنظيم تشريعى قرر الدستور صدوره بقانون، أو وفقا للقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون، دل ذلك على أن هذا التنظيم مكمل=

= للدستور. ولا كذلك النصوص التشريعية التى لا تربطها صلة عضوية بتلك القواعد الكلية، كالقانون الذى يصدر إعمالا لنص المادة (14) من الدستور محددا أحوال فصل العاملين بغير الطريق التأديبى، والقانون الصادر فى شأن العفو الشامل على ما تقضى به المادة 149 من الدستور أو فى شأن تنظيم التعبئة العامة وفقا لنص المادة 181 منه، فالتنظيم التشريعى الصادر فى الحدود المتقدمة، ليس مرتبطا بأية قاعدة من القواعد الدستورية بمعنى الكلمة، بل يفتقر هذا التنظيم إلى العنصر الموضوعى الذى يدخل القانون الصادر به فى عداد القوانين المكملة للدستور، بما مؤداه أن شرطين يتعين اجتماعهما معا لاعتبار مشروع قانون معين مكملا للدستور، **أولهما:** أن يكون الدستور ابتداء قد نص صراحة فى مسألة عينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقا لقانون، أو فى الحدود التى يبينها القانون، أو طبقا للأوضاع التى يقررها، فإن هو فعل، دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ فى تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يعهد به إلى أداة أدنى. **ثانيهما:** أن يكون هذا التنظيم متصلا بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها وتلك هى القواعد الدستورية بطبيعتها التى لا تخلو منها فى الأعم أية وثيقة دستورية، والتى يتعين كى يكون التنظيم التشريعى مكملا لها أن يكون محددا لمضمونها مفصلا لحكمها مبينا لحدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازما كأمر مبدئى يتعين التحقق من توافره قبل الفصل فى أى نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يعد أو لا يعد مكملا للدستور، إلا أنه ليس شرطا كافيا، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك، أن يقوم الشرطان معا متضافرين، استبعادا لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصيلة، بل يكون غريبا عنها مقحما عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتى يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية، لا يجوز أن يكون شكليا صرفا، ولا موضوعيا بحتا، بل قوامه مزاوجة بين ملامح شكلية، وما ينبغى أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان قانون الأحوال الشخصية المطعون عليه، لا يتناول موضوعا نص الدستور على أن يكون تنظيمه بقانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى شأن اتصال النصوص التشريعية التى تضمنها قانون الأحوال الشخصية بقاعدة دستورية بطبيعتها أو انفكاكها عنها، فإن مراعاة الشكلية المنصوص عليها فى المادة (195) من الدستور لا يكون واجبا من زاوية دستورية، إذ يتعين دوما لاعتبار نص تشريعى مكملا للدستور – وعلى ما سلف بيانه – أن يكون قد تناول مسألة يعتبر موضوعها متعلقا بقاعدة=

المادة الأولى: (مستبدلة بالمادة الثانية من القانون رقم 100 لسنة 1985):

«تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين.

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها.

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى»[1].

= دستورية بطبيعتها متى نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وهو ما تخلف فى واقعة النزاع الماثل، الأمر الذى يكون معه النعى على القانون محل الطعن– من هذا الوجه– مفتقرا إلى الدعامة التى يستند عليها حريا بالرفض».

(1) وكان نص المادة كما وردت بالقانون رقم 25 لسنة 1920 الآتي: =

(ب) – المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985).

المادة (16): (مستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985).

«تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية.

= «تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء».

ثم استبدلت بالمادة الثانية من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 (بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية التى قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته بتاريخ 1985/5/4 فى القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية (دستورية) ونصها الآتي:

«تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما، موسرة كانت أو مختلفة معه فى الدين. ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج.

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين لها عليها إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى».

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية»[1].

(أولا)

دليل وجوب النفقة - سبب وجوب النفقة

تعريف النفقة - أنواع النفقة

91- أسباب وجوب النفقة للغير:

النفقة تجب على الإنسان لغيره بواحد من أسباب ثلاثة:

الزوجية والقرابة والملك.

- فالزوجية سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها.
- والقرابة سبب وجوب نفقة القريب على قريبه.

---

(1) وكان نص المادة كما وردت بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الآتي:
«تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حال الزوجة» ثم استبدلت بالمادة الثالثة من القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 (المقضى بعدم دستوريته) وأصبح نصها الآتى: «تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية».
وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.
وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية».

- والملك سبب وجوب نفقة المملوك على مالكه.

ومحل دراستنا هنا نفقة الزوجية، وقد تناولنا نفقة الأقارب فى جزء آخر، أما نفقة المملوك فلا محل لدراستها بعد أن زال نظام الرق[1].

92- دليل وجوب نفقة الزوجية:

ثبت وجوب نفقة الزوجية بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾[2].

فقد أوجب الله تعالى رزق الولدات وكسوتهن على المولود له وهو الزوج، وسمى الزوج مولودا له لأن الولد ينسب إليه.

وقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[3].

وقوله تعالى فى شأن المطلقات: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾[4]،فقد أوجب الله تعالى على الأزواج إسكان المطلقات من حيث سكنوا حسب قدرتهم وطاقتهم وإذا وجب إسكان المطلقة فإسكان الزوجة أولى بالوجوب، حيث إن زوجيتها قائمة حقيقة وحكما، والمطلقة لم يبق لها إلا أحكامها أو بعضها فقط .. على أن الآية أوجبت الإنفاق عموما للمطلقة الحامل.

---

(1) البحر الرائق – جـ4 ص174.
(2) الآية 233 من سورة البقرة.
(3) الآية 7 من سورة الطلاق.
(4) الآية 6 من سورة الطلاق.

وأما السنة، فقد وردت عن النبى عليه السلام أحاديث كثيرة تفيد وجوب النفقة منها:

1- ما روى من أن النبى عليه السلام قال فى خطبته بعرفه فى حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وفى رواية «نفقتهن» بدلا من «رزقهن».

2- ما روى من أن رجلا جاء إلى النبى عليه السلام فقال: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: «يطعمها إذا طعم، ويكسوها إذا كسى، ولا يهجرها فى المبيت ولا يضربها ولا يقبح».

3- ما روى من أن هندا بنت عتبة زوجة أبى سفيان قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما آخذ منه وهو لا يعلم، فقال عليه السلام: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فلو لم تكن النفقة واجبة على الزوج لما أمرها النبى عليه السلام بأن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه وبغير علمه ما يكفيها بالمعروف إذ لا يجوز أخذ شيء من أموال الناس بدون حق.

أما الإجماع، فقد أجمعت الأمة فى كل العصور من عصر الرسول عليه السلام حتى الآن على أن نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف فى ذلك أحد.

أما المعقول، فإن عقد الزواج يوجب على الزوجة تخصيص نفسها لمنفعة زوجها وتفرغها للحياة الزوجية، فهى تقر بالبيت وتقوم بشئونه وبرعاية الأولاد وتربيتهم، فهى محبوسة على ذمة الزوج، وهذا يمنعها من العمل والكسب، ومن القواعد المقررة فى الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، كالمفتى والقاضى وغيرهم من العاملين بالحكومة فنفقتهم على الدولة، ومن ثم تكون نفقة الزوجة واجبة على الزوج.

93- سبب وجوب نفقة الزوجية:

سبب وجوب النفقة للزوجة، هو عقد الزواج الصحيح، غير أن الوجوب لا يثبت بمجرد العقد، كما فى وجوب المهر، بل لما يترتب عليه من احتباس الزوجة وقصرها نفسها على زوجها بحيث يتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج

بأن تسلم نفسها حقيقة أو حكما بدخولها فى طاعته، والتسليم الحكمى يكون باستعدادها للدخول فى طاعته عند طلبه.

وسنتناول ذلك بالتفصيل فيما بعد.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن:

1- «وحيث إن – المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن حقوق الزوجين وواجباتهما تتقابل فيما بينها، وأن مناط نفقة الزوجة احتباسها لحق زوجها. وكان من مقتضى ذلك أن تقر فى بيته الذى أعده لها، امتثالا لقوله تعالى: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ** ﴾ وقطعا للخلاف حول ادعاء الزوج بامتناع الزوجة عن طاعته .... الخ».

(القضية رقم 127 لسنة 24 قضائية «دستورية» جلسة 2005/6/12 – الجريدة الرسمية العدد 25 (تابع) فى 23 يونية سنة 2005)

2- «وحيث إن ما نعاه المدعى على النص المطعون عليه مردود بأنه من المقرر شرعا – وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة – أن نفقة الزوجة مناطها احتباسها لحق زوجها عليها – ولو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين – ليملك زوجها عليها تلك المنافع التى ينفرد بالاستمتاع بها بحكم قصرها عليه بإذن من الله تعالى، ومن خلال تسليمها نفسها لزوجها تسليما فعليا أو حكميا. والنفقة بذلك حق ثابت لها على زوجها فى نكاح صحيح، ومن ثم كان احتباسها أو استعدادها لتمكين زوجها منها، سببا لوجوبها، وكان قدرها مرتبطا بكفايتها، وبشرط ألا تقل عما يكون لازما لاستيفاء احتياجاتها الضرورية، امتثالا لقوله تعالى: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا** ﴾، ومن قُدر عليه رزقه، فلينفق مما أتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها» – وهذا الحكم الشرعى الذى ردده النص التشريعى فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 يستند إلى مبادئ الشريعة الإسلامية

باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بثبوتها ودلالتها، والتى يكون الاجتهاد فيها ممتنعا، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية أصولها الكلية لا تحتمل تأويلا أو تبديلا، الأمر الذى يتفق فيه النص الطعين مع حكم المادة الثانية من الدستور».

(القضية رقم 23 لسنة 20ق «دستورية» جلسة 2007/4/15 الجريدة الرسمية العدد 16 (تابع) فى 19 أبريل سنة 2007)[1]

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج، هو قيام الزوجية بعقد صحيح، واحتباس الزوج إياها، لاستيفاء المعقود عليه، مادامت فى طاعته، ولم يثبت نشوزها، ولم يقم الدليل على وجود مانع لديها، يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه».

(طعن رقم 822 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/3/21)

94- تعريف النفقة:

النفقة لغة[2] هى ما ينفقه الإنسان على عياله.

والنفقة شرعا هى الطعام والكسوة والسكنى وفى العرف الطارئ فى لسان أهل الشرع هى الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضى المغايرة[3] ولذلك نجد كثيرا من الفقهاء يقولون مثلا تجب للزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى، فيجعلونها شيئا آخر غير الكسوة والسكنى. وهذا التعريف لم يشمل كافة أنواع النفقة، بدليل أن الفقهاء أعطوا الزوجة أنواعا أخرى لم ترد بهذا التعريف، سنعرض لها فى البند التالى.

---

(1) وفى هذه القضية قضت المحكمة برفض الدعوى التى أقيمت بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال المختصة والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، فيما تضمنته من وجوب نفقة الزوجة على الزوج حتى ولو كانت موسرة.

(2) والنفقة مشتقة أيضا من النفوق وهو الهلاك ومن النفاق: أى الزواج والإنفاق أى الفقر. وهذه المعانى ليست هى المرادة هنا (راجع البحر الرائق – جـ4– ص173).

(3) حاشية ابن عابدين – جـ3 ص571 وما بعدها.

وعلى ذلك إذا أطلق لفظ النفقة، فإنه لا يشمل سوى الطعام والكسوة والسكنى دون غيرها من أنواع النفقة.

95- أنواع النفقة فى القانون:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن:

«وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع»[1].

وهذا النص لم يضع تعريفا جامعا لكافة أنواع النفقة مانعا من دخول أنواع أخرى فى نطاقه، وإنما اقتصر على ذكر بعض أنواعها، وهى الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج، وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر باعتبارها أهم أنواع النفقة، والدليل على ذلك أنه بعد تعداده للأنواع المذكورة أردف عبارة: «وغير ذلك مما يقضى به الشرع».

والمقصود مما يقضى به الشرع، كل ما يعتبره الشارع نفقة للزوجة على زوجها أو ملحقة من ملحقاتها[2]، ويرجع فى تحديد ذلك إلى الراجح من المذهب الحنفى.

والمذهب يدخل فى ذلك، بدل الفرش والغطاء وأجر الخادم[3]، واستئجار مؤنسة للزوجة إذا كانت تستوحش من المسكن.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وبحسب يسار الزوج بما لازمه أن إعالة الزوجة إنما تجب على الزوج دون

---

(1) والعبارة الأخيرة وردت فى المادة عند استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 كالآتي: «وغير ذلك مما يقضى به العرف».

(2) المستشار أحمد نصر الجندى – الأحوال الشخصية – تعليق على نصوص القانون – طبعة 1987 – ص33.

(3) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 سنة 1931 (الملغي) تعليقا على المادتين 5، 6 أنه: «ثانيا: شمول نفقة الزوجة لنفقة الطعام وبدل الكسوة وأجرتى المسكن والخادم وشمول نفقة الصغير لذلك ولأجرتى الحضانة والرضاع».

وليها وبمجرد العقد سواء دخل بها أو لم يدخل طالما أنها فى طاعته ولم يثبت نشوزها، إذ تصبح النفقة دينا فى ذمة الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها».

(طعن رقم 7545 لسنة 63ق جلسة 2002/3/24)

كما قضت محكمة قسم أول بندر ـنطا للأحوال الشخصية (ولاية على النفس) بتاريخ 12 يناير سنة 1988 فى الدعوى رقم 94 لسنة 1986 بأن:

«المقرر شرعا أن نفقة الزوجة تجب على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما موسرة كانت أم فقيرة، وهى تجب من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها وتقدر بقدر يساره، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وتشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع، ولم تعرف النفقة تعريفا جامعا مانعا وإنما أطلق النص فأدخل فى النفقة كل ما يقضى به الشرع والراجح فى المذهب الحنفى أنه تجب للزوجة نفقة خادم إذا كانت ممن يخدمون أى إذا كان لها خادم قبل أن تتزوج».

ونتناول فيما يلى أنواع النفقة بالتفصيل:

96- (1) الغذاء:

وهو ما جرى الفقهاء على تسميته بالطعام، واللفظان مترادفان.

فالزوج يلتزم بأن يوفر لزوجته طعاما تستطيع أن تأخذ منه كفايتها، فتأكل منه مع زوجها أو تأكل منه وحدها، وهذه الطريقة هى الأصل فى الإنفاق على الزوجة وهى التى تقتضيها عشرة الزوجية لما توجبه الخلطة بين الزوجين من الألفة والمودة، وتسمى طريقة التمكين.

أما إذا لم يقدم لها الزوج طعاما تأخذ منه كفايتها[1]، أو قتر عليها، فلها أن

---

(1) وفى هذا يقوم صاحب البحر الرائق – جـ4 – ص174: «فالتمكين متعين فيما إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه فرض النفقة وإن لم يكن بهذه الصفة، فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت وإن خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان وظاهر=

ترفع أمرها إلى القاضى وتطلب فرض نفقة طعام بقدر كفايتها، حسب حال الزوج المالية والاجتماعية، وللقاضى أن يفرض لها أصنافا من الطعام يكلف الزوج بإحضارها أو يقدر لها مقدارا من النقود لتشترى هى به ما تحتاج إليه. وهذه الطريقة الأخيرة هى الأيسر والتى يجرى عليها العمل فى المحاكم.

وفرض القاضى نفقة الطعام للزوجة هو ما يسمى بطريقة التمليك.

وسنتناول ذلك تفصيلا فى بند (116).

97- (2) الكسوة:

يجب على الزوج كسوة زوجته بما يتفق وحالته المالية والاجتماعية.

والكسوة عبارة عن كسوة فى الصيف وكسوة فى الشتاء أى كسوة كل ستة أشهر.

وقد وضع الفقهاء تحديدا لهذه الكسوة، وهذا كان يتمشى مع زمانهم[1]، لأن تحديد الكسوة مما يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، ولذلك نص الفقهاء على أن يراعى فى تحديد الكسوة وتقديرها الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان[2].

= ما فى الذخيرة أن المراد بصاحب الطعام الكثير أن ينفق على من تجب عليه نفقته فحينئذ فهى متعنته فى طلب فرض الفرض لأنه إذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الإنفاق على من عليه نفقته إلا إذا ظهر للقاضى أنه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة».

ولكن ابن عابدين يذهب فى حاشيته – ص581 أن: «المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا».

(1) فقد جاء بالبحر الرائق جـ4 ص177 ما يأتي:

«وأما الكسوة فقال فى الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة واختلفوا فى تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التى تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هى غطاء الليل وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل فى الصيف ولابد منه فى الشتاء وهذا فى عرفهم أما فى عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التى تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد فى الشتاء درع خزوجية قزو خمار ابرسيم ولم يذكر الخف والمكعب فى النفقة لأن ذلك يحتاج للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج».

(2) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص580.

ويلزم الزوج بإحضار كسوة أخرى لزوجته إذا بليت كسوتها بالاستعمال العادى قبل مضى ستة أشهر، أما إذا بليت نتيجة استعمال غير عادى فإنه لا يكون ملزما بكسوة أخرى، فإن أحضرها كان متبرعا.

وإذ لم يحضر الزوج كسوة الزوجة عينا كان لها أن تطلب من القاضى فرض بدل كسوة لها وللقاضى فرض الكسوة لها كل ستة أشهر، أو فرض مبلغ شهرى نظير الكسوة وهذا ما جرى عليه العمل بالمحاكم.

ويعجل بدل الكسوة، فإذا فرض لمدة ستة أشهر يكون الفرض منذ بداية المدة لا فى نهايتها.

98- (3) المسكن:

إذا كانت النفقة لا تجب على الزوج إلا إذا دخلت الزوجة فى طاعته حقيقة أو حكما بأن تكون على استعداد لذلك عند دعوتها لطاعته، فإنه من الضرورى أن يعد الزوج لها مسكنا لائقا بما يتناسب وحالته المالية والاجتماعية. فإذا امتنع عن إعداد المسكن أو أعد مسكنا غير لائق كان للزوجة أن تطلب من القاضى إلزامه بإعداد المسكن اللائق أو فرض مبلغ من المال شهريا بدل المسكن.

ويجب أن يتوافر فى المسكن الذى يعده الزوج الشروط الشرعية التى نص عليها المذهب الحنفى. وهى شروط متعددة، ونحيل فى دراستها إلى الموضوع رقم (23) الخاص بطاعة الزوجة.

وإذا طلبت الزوجة أجر مسكن فلا يجوز القضاء لها بتهيئة مسكن ولا يمنع من القضاء بأجر مسكن للزوجة كونها مالكة لمسكن.

99- (4) مصاريف العلاج:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضى به الشرع».

وعلى ذلك، تدخل مصاريف العلاج فى أنواع النفقة الواجبة للزوجة على زوجها.

وقد وردت عبارة «مصاريف العلاج» بالنص عامة، فلا يجوز تخصيصها بغير مخصص.

فمن ناحية: تشمل نفقات علاج كافة الأمراض التى تعترى الزوجة، سواء كانت بدنية أو نفسية أو عقلية، وسواء كان المرض طارئا أو مزمنا. وتعتبر الإصابة مرضا يلتزم الزوج نفقات علاجها، ولو كانت وليدة خطأ الزوجة.

ومن ناحية أخرى: تشمل نفقات العلاج كافة أنواع العلاج وثمن الأدوية ونفقات العمليات الجراحية والإقامة بالمستشفيات وكشوف الأطباء، والفحوص والأشعات والتحليلات وما شابه ذلك لأنها من وسائل العلاج متى رأى الطبيب ضرورتها.

ويدخل فى الأمراض التى يلتزم الزوج مصاريف علاجها، النفاس، لأن النفاس لا يعدو أن يكون مرضا، وتشمل مصاريف علاجه ما يقرره الطبيب للزوجة من غذاء يجاوز الغذاء العادى الذى يلزم به الزوج.

إنما لا يدخل فى مصاريف العلاج التى يلزم بها الزوج، ثمن الأجهزة التعويضية كالأطراف الصناعية أو النظارات الطبية أو أطقم الأسنان.

وكذلك لا يندرج فيها مصاريف عمليات التجميل لأنه لا يقصد منها علاج علة بالزوجة.

ومصاريف العلاج تكون بحسب حال الزوج المالية والاجتماعية، كالشأن فى أنواع النفقة الأخرى – كما سنرى – ولو كانت الزوجة موسرة.

وإلزام الزوج مصاريف العلاج – كما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – هو ما ذهب إليه مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعدل المشرع بذلك عن مذهب الحنفية فى هذا الموضوع.

فمذهب الحنفية – الذى كان معمولا به من قبل – لا يلزم الزوج بمداواة زوجته، فلا تجب عليه أجرة الطبيب أو ثمن الدواء، وإنما يكون ذلك من مالها إن كان لها مال، فإن لم يكن لها مال فعلى من تجب عليه نفقتها لو كانت غير متزوجة[1].

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص580 – فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1958/4/3 فى الطلب رقم 867 لسنة 1958 وقد جاء بها أن: «عن مصاريف علاج الزوجة لا تجب=

100- من يلزم بنفقات الولادة ؟

نصت المادة 3/1 من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) – كما رأينا – على أن نفقة الزوجة تشمل مصاريف العلاج. ومصاريف العلاج – كما أوضحنا – هى المصاريف اللازمة لعلاج مرض بالزوجة، والولادة لا تعتبر مرضا، وقد فرق الفقهاء بينها وبين النفاس[1].

وعلى ذلك لا تندرج مصاريف الولادة ضمن مصاريف العلاج التى نصت عليها الفقرة المذكورة ويلزم بها الزوج.

= على الزوج فقد جاء فى رد المحتار (كما لا يلزمه مداواتها أى إتيانه لها بدواء المرض ولا أجر الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج. أ.هـ وهذا هو المعروف فى مذهب الأئمة الثلاثة أيضا، إلا أن صاحب منح الجليل نقل عن ابن عبد الحكم من فقهاء المالكية (أن على الزوج أجرة الطبيب والمداواة) وهو رأى وجيه نرى الأخذ والإفتاء به – فيجب على الزوج مصاريف علاج زوجته من ماله الخاص ولو غنية». «أيضا الفتاوى الصادرة فى 1957/9/8 الطلب رقم 1982 – 2 جمادى الأولى سنة 1333هـ – وقد اقتصرت الفتوى الأخيرة على بيان الرأى فى المذهب الحنفي».

(1) النفاس لغة: ولادة المرأة، وشرعا دم يخرج من الرحم عقيب الولادة أو خروج أكثر الولد ولو كان المولود سقطا، فلو شق بطن المرأة وخرج منها الولد دون أن يخرج دم من فرجها فلا تكون نفساء. والدم الذى يخرج من الحامل أو قبل خروج الولد هو استحاضة.

ولا حد لأقل النفاس فيتحقق بلحظة، فإذا ولدت وانقطع دمها عقب الولادة، أو ولدت بلا دم وانقضى نفاسها لزومها ما يلزم الطاهرات أما أكثره فأربعون يوما.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النفاس فى عرف الشارع الإسلامى يطلق على الدم الخارج من الرحم عقب الولادة وهو شهادة على حصولها وليس هناك من حد لأقله، وإن كان أقصى مدة له أربعون يوما فإذا طلقت المرأة بعد الولادة وأقرت بأنها نفست ثم طهرت فإنها تصدق بقولها وتعتبر صالحة للمعاشرة الزوجية، والقول بعدم إمكان حمل المرأة فى مدة النفاس لم يذهب إليه أحد من علماء الشريعة وفقهائها».

(طعن رقم 30 لسنة 46ق أحوال شخصية جلسة 1978/3/1)

وإذ خلا القانون من نص على الملزم بمصاريف ولادة الزوجة فإنه يتعين الرجوع فى ذلك إلى الرأى الراجح فى المذهب الحنفى عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومن بعدها المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000.

وفقهاء هذا المذهب قد نصوا على أن أجر القابلة على من استأجرها، فإن استأجرها الزوج فعليه وإن استأجرتها الزوجة فعليها.

أما إذا جاءت القابلة دون استئجار فقال البعض أن أجرتها على الزوج لأنها مؤنة الجماع، وقال البعض أن أجرتها على الزوجة كأجرة الطبيب[1]

وقد رجح العلامة ابن عابدين الرأى الأول لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه[2].

والشأن فى الطبيب المستحضر عند الولادة أن يستقبل الولد ويقوم بجميع ما تقوم به القابلة بل أكثر منه فيكون حكمه حكمها، ويلحق بأجر القابلة أو الطبيب ثمن الأدوية والمستحضرات الطبية اللازمة للزوجة فى الولادة، لأنها أثر من آثارها.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بالرأى السابق فى فتوى صادرة لها – قبل العمل بالقانون 100 لسنة 1985 – بتاريخ 1922/6/8 جاء بها:

«قال فى رد المحتار نقلا عن الجوهرة بصحيفة 1003 من الجزء الثانى ما نصه «ويجب عليه ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والأسنان والصابون على عادة أهل البلد أما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره، وأما الطبيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولأجرة الطبيب» أهـ. وفى شرح الدر نقلا عن البحر ما نصه «أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج، ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها» أهـ. والذى استظهره العلامة ابن عابدين أنه على الزوج لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص580.

(2) شرح فتح القدير جـ4 ص387 وما بعدها – البحر الرائق جـ4 ص177.

والشأن فى الطبيب المستحضر عند الولادة أن يستقبل الولد ويقوم بجميع ما تقوم به القابلة بل أكثر منه فيكون حكمه حكمها. وهذا ما ظهر لى والله أعلم»[1].

وعندنا أن أجر القابلة أو طبيب الولادة ونفقات الولادة الأخرى، وإن كانت لا تدخل فى مصاريف العلاج التى يلزم بها الزوج – كما أوضحنا سلفا – إلا أنها لازمة للزوجة تماما كمصاريف العلاج، وحسن العشرة والمودة والرحمة التى جعلها الله تعالى رباطا للزوجين، توجب أن يكون الزوج هو الملزم بهذه النفقات فى كافة الأحوال، خاصة وأن معظمها يعود على الولد وهو جزء منه وملزم بنفقته، ولذلك نهيب بالشارع أن يتدخل بالنص على إلزام الزوج بنفقات الولادة من أجر قابلة أو طبيب أو ثمن أدوية أو أجر مستشفيات وغير ذلك، لاسيما وأن هناك رأيا فى المذهب المالكى يقول بذلك[2].

---

(1) قارن الدكتور عبد الناصر العطار فى مؤلفه الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985 ص38 وما بعدها – إذ يذهب إلى أن مقتضى إلزام الزوج بمصاريف علاج الزوجة، إلزامه أيضا بأجر الطبيب المولد أو القابلة ومصروفات الولادة خصوصا وأن هناك رأيا فى الفقه الإسلامى يجعل مصروفات الولادة من نفقة المولود، ونفقة المولود على والده شرعا.

(2) فقد جاء بحاشية الدسوقى جـ2 ص510 أن: «المشهور فى المذهب المالكى أن أجرة القابلة لازمة للزوج ولو كانت مطلقة بائنا لأن المرأة لا تستغنى عن ذلك كالنفقة وقيل أن أجرة القابلة عليها».

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

«... المنصوص عليه شرعا كما جاء فى الدر نقلا عن البحر أن أجرة القابلة على من استأجرها من زوجة أو زوج، ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه، وقيل عليها، ورجع ابن عابدين فى حاشيته رد المحتار الأول بقوله: والذى يظهر لى ترجيح الأول، لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه– ويخلص من ذلك أن أجرة القابلة تكون على الأب إذا استأجرها أو جاءت بدون استئجار وتكون على الزوجة إذا استأجرتها هى. والذى نفتى به أن أجرة القابلة تجب على الزوج سواء استحضرها هو أو استحضرتها الزوجة أو جاءت من تلقاء نفسها، لأنها كأجر الطبيب تجب عليه أخذا بقول ابن الحكم (من المالكية) – الذى رجحنا العمل به سابقا فى صدر هذه الفتوى. والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1958/4/3 – الطلب رقم 867 لسنة 1958)

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بجلسة 2008/2/3 فى الاستئناف رقم 7197 لسنة 125ق بأن:

«وحيث إنه عن موضوع الاستئناف والأسباب التى تنعى بها المستأنفة على الحكم المستأنف بإهدار المستندات المقدمة منها والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق طالبة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدى لها مبلغ 7412.65 جنيها ولما كان الثابت لهذه المحكمة أن المستأنفة قد قدمت فواتير وأوراق بجملة مصاريف الولادة ومصاريف علاج الصغير صادرة من مستشفيات وأطباء متخصصين والتى قدرت بمبلغ 7424.65 جنيه لم يجحدها المستأنف ضده، وكان الثابت أن المستأنف ضده ميسور الحال ماديا وواسع الدخل وقد تنوعت مصادره حسبما ورد بالتحرى المرفق فهو يعمل مضيف جوى بشركة طيران خاصة كما أنه يعمل أيضا بتجارة السيارات، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والقضاء يجعل المفروض مصاريف ولادة علاج صغيرة مبلغ 7424.65 جنيه (فقط سبعة آلاف وأربعمائة وأربعة وعشرون جنيها وخمسة وستون قرشا) وأمرته بالأداء على نحو ما سيرد بمنطوق هذا القضاء»[1].

101- (5) بدل الفرش والغطاء:

رأينا فيما سلف أن الأصل التزام الزوج بإعداد مسكن الزوجية من أثاث وأدوات ومفروشات وأغطية، وسواء كان الزوج هو الذى أعد مسكن الزوجية بهذه المنقولات أو كانت الزوجة هى التى أحضرتها معها، فإن هذه المفروشات والأغطية مما يبلى بالاستعمال، ويلزم تجديدها بدوام الاستعمال.

فيجب على الزوج إحضار مفروشات وأغطية جديدة عندما تبلى المفروشات والأغطية التى يجرى بها الاستعمال.

وينبغى أن يكون للمرأة فراش على حدة، فلا يكتفى بفراش واحد لهما، لأنها قد تنفرد فى الحيض والمرض[2].

---

(1) منشور بالموسوعة الماسية إعداد المستشارين فايز اللمساوى وأشرف فايز ص560 وما بعدها.

(2) البحر الرائق جـ4 ص175 – وقد جاء فى الأثر: «فراش لك وفراش لأهلك وفراش للضيف وفراش للشيطان».

فإذا امتنع الزوج عن إحضار الفرش والغطاء للزوجة بعد أن بلى ما استعمل منه، كان لها أن تطلب من القاضى فرض بدل فرش وغطاء لها. ولما كان من شأن ذلك إرهاق الزوجات بالالتجاء إلى القضاء كل فترة من الزمن للمطالبة ببدل الفرش والغطاء، فقد جرى القضاء على فرض مبلغ يسير شهريا بدل فرش وغطاء يضاف إلى نفقة الزوجة.

(بركة السبع الجزئية فى 1987/11/10 – الدعوى رقم 141 لسنة 1985)

102- (6) أجرة الخادم:

إذا كان الزوج معسرا فإنه لا يلزم بإحضار خادم لزوجته[1]، لأن المعسر تجب عليه نفقة الضرورة والخادم ليس ضروريا، وإلزامه بالخادم فوق طاقته، وعلى المرأة أن تخدم نفسها، غير أنها إذا مرضت كان على الزوج اخدامها[2].

---

(1) بدائع الصنائع جـ4 ص24.

(2) حاشية الرملى على البحر الرائق جـ4 ص172 – وقد جاء بشرح فتح القدير جـ4 ص338 وما بعدها: «يوافقه ما قيد به الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال فى أدب القاضي: فرض ما تحتاج إليه من الدقيق والدهن واللحم والإدام فقالت لا أخبز ولا أعجن ولا أعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه، وعلى الزوج أن يأتى بما يكفيها عمل ذلك، وقال الفقيه: هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت مما لا تباشر ذلك بنفسها فإن كانت مما تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعله وفى بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر، ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح. وقال: إن هذه الأعمال واجبة عليها ديانة، ولا يجبرها القاضي».

وجاء ببدائع الصنائع جـ4 ص24: «ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ والخبز فأبت المرأة الطبخ والخبز يعنى بأن تطبخ وتخبز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الأعمال بين على وفاطمة رضى الله عنهما فجعل أعمال الخارج على على وأعمال الداخل على فاطمة رضى الله عنهما ولكنها لا تجبر على ذلك إن أبت ويؤمر الزوج أن يأتى لها بطعام مهيأ ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز لها أخذ الأجرة على ذلك لأنها لو أخذت الأجرة لأخذتها على عمل واجب عليها فى الفتوى فكان فى معنى الرشوة فلا يحل لها الأخذ وذكر الفقيه أبو الليث هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف فأما إذا كانت تقدر على ذلك وهى ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك».

أما إذا كان الزوج موسرا، وكانت زوجته ممن يخدمن فى بيت أهلهـا، أى درج أهلها على استئجار الخدم، فإنه يجب على الزوج إحضار خـادم لهـا لأن كفايتها واجبة عليه والخادم من تمام كفايتها.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة قسم أول بندر طنطا للأحـوال الشخصـية بتاريخ 12 يناير سنة 1988 فى الدعوى رقم 1986/94 برفض طلب الزوجة فرض أجر خادم. لأنها لم تقدم دليلا على أنها ممن يخدمن.

وإذا كانت الزوجة تحتاج إلى أكثر من خادم، فقد اختلف الحنفية فى ذلك.

فذهب أبو يوسف إلى أنه يجب على الزوج خادمين أو أكثر إذا كان قـادرا واقتضت حاجة الزوجة ذلك.

ورأى أبى يوسف هو المفتى به فى المذهب[1].

وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن للزوجة أولاد، فإن كان لها أولاد لا يكفـيهم خادم واحد فإنه يجب على الزوج أكثر من خادم اتفاقا.

وتقدير ما إذا كانت الزوجة يجب لها خادم من عدمه، أو يجب لها أكثر من خادم، مما يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع[2].

---

(1) فقد جاء فى الفتاوى الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ1 ص75 وما بعدها: «قـال فى البحر وقيد بالخادم لأنه لا يلزمه نفقة أكثر من خادم واحد لها وهذا عندهما وقال أبو يوسف يفرض لخادمين ثم قال فالحاصل أن المذهب الاقتصـار علـى واحـد مطلقـا والمأخوذ عند المشايخ قول أبى يوسف وفى فتح القدير والذخيرة لو كـان لـه أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر مقدار ما يكفيهم اتفاقا».

(2) **آراء المذاهب الأخرى فى وجوب الخادم:**

يذهب الشافعية إلى وجوب الخادم على الزوج، إذا كانت الزوجة مما لا يخدم نفسها ولو كان معسرا وإلا فلا يجب عليه إلا إذا كانت مريضة أو هرمة وإن لم تكن مما يخدم عادة.

وعند المالكية يفرض لها خادم أو أكثر إذا كانت لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جـاه وقدر بحيث لا يصح لامرأته أن تخدم نفسها، وكان يستطيع ذلك، فإن لم يستطع وجـب عليه خدمة المنزل وعليه أن يساعدها بنفسه فى أوقات فراغه من عمله.

وعند الحنابلة يجب الخادم على الزوج إذا كانت ممن لا يخدم نفسها ويلزمه نفقة الخادم بحسب ما يليق بالخدم.

(الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص457 هامش «1»).

وإذا وجب للزوجة خادم أو أكثر وامتنع الزوج عن إحضارهم، ألزمته المحكمة بأجرهم، وجرى القضاء على فرض أجر الخادم شهريا كالشأن فى الغذاء والكسوة والمسكن وبدل الفرش والغطاء.

وذهب الفقهاء إلى أن الزوج يلزم بنفقة الخادم أى غذائه وكسوته ويلزمه من ذلك أدنى الكفاية بأرخص ما يكون وقد شبهها البعض بما يلزم المعسر من نفقة زوجته[1].

غير أن العرف الجارى بين الناس أن الخادم لا يعد له طعام برأسه وإنما هو يأكل بقايا طعام من هو فى خدمته ويلبس قديم ثيابه، ويسكن تبعا له، ومن ثم لا يفرض للخادم نفقة على الزوج، لأن العرف له اعتباره فيما لم يرد فيه نص صريح فى الكتاب أو السنة ولو عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب[2].

103- (7) استئجار مؤنسة للزوجة:

إذا كانت الزوجة تستوحش من المسكن الذى أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران، أو كان الزوج يخرج ليلا من البيت عند ضرتها أو فى عمل له فى الخارج، ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما أو لم يكن عندها من يدافع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوى الفساد، كان ذلك من المضارة المنهى عنها لاسيما إذا كانت صغيرة السن، وعلى الزوج أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش[3].

104- كماليات لا يلزم بها الزوج:

يعتبر من الكماليات التى لا يلزم بها الزوج، ما تتناوله الزوجة من مشروبات ساخنة كالقهوة أو الشاى أو باردة كالمياه الغازية، أو من التبغ، وإن

---

(1) البحر الرائق جـ4 ص182.

(2) نقض 1973/2/14 طعن رقم 7 لسنة 39ق أحوال شخصية – وراجع مصر الشرعية بتاريخ 1932/1/20 فى الدعوى 1931/446.

(3) حاشية ابن عابدين جـ3 ص602 – م (187) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية– محمد قدرى باشا.

تضررت من عدم تناول هذه الأشياء لأنها تعتبر من قبيل التفكه الذى لا يلزم به الزوج، أما إذا تعينت هذه الأشياء أو بعضها دواء لها كان الزوج ملزما بها من أصل التزامه بثمن الدواء طبقا لأحكام القانون.

كذلك لا يلزم الزوج بما تستعمله الزوجة من مساحيق أو عطور إلا ما كان لازما لإزالة رائحة العرق أسفل الإبطين أو الصنان[1].

105- (8) تكفين وتجهيز الزوجة عند وفاتها:

المقرر شرعا أن كفن الميت وتجهيزه فى ماله إن كان له مال، ونفقات الكفن والتجهيز مقدمة على ديونه ووصيته وميراثه[2]، لأن هذا من أصول حوائج الميت فصار كنفقته فى حال حياته. وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943[3].

وإن لم يكن له مال فكفنه وتجهيزه على من تجب عليه نفقته كما تلزمه كسوته فى حال حياته.

ويستثنى من هذا الأصل تكفين الزوجة وتجهيزها فهو واجب على الزوج، فذا كانت نفقتها قبل الوفاة واجبة عليه التزم بدفنها وتجهيزها عند الوفاة، فإذا كانت الزوجة قبل الوفاة ناشزا، فإنه لا يلتزم بتجهيزها عند الوفاة، أما إذا

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص580.

(2) بدائع الصنائع جـ1 ص308 وما بعدها.

(3) نصت المادة المذكورة على أن: «يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتي:

(أولا): ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

(ثانيا): ديون الميت.

(ثالثا): ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية.

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

(أولا): استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره.

(ثانيا): ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية. فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة.

جهزها أبوها، فإنه يكون متبرعا ولا يجوز له الرجوع على الزوج، إلا إذا كان الزوج قد أذنه أو أمر من قبل القاضى بالصرف على أن يرجع على الزوج.

وهذا الرأي، هو رأى أبى حنيفة وأبى يوسف والمفتى به فى المذهب[1].

والواجب على الزوج هو التكفين والتجهيز الشرعيين من كفن السنة أو الكفاية[2] وطيب وأجرة غسل وحمل ودفن دون ما ابتدع من استئجار قراء وإقامة سرادقات وتقديم الطعام للمعزين[3] وإقامة أخمسة وأربعين وغير ذلك[4].

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/9/8 فى الطلب رقم 1982 لسنة 1957 بأن:

«... أما بالنسبة لمصاريف تجهيزها ودفنها فإنه بناء على قول أبى يوسف المفتى به يكون ما يكفى لتجهيزها حتى توارى فى قبرها من نفقات غسلها وكفنها وحملها ودفنها وكل ما يقتضيه تجهيزها حسب المعروف بغير إسراف ولا تقتير، يكون ذلك كله على زوجها، يؤديه من ماله ولو كانت غنية لأن نفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته وإذا مات قبل أن يؤديها بدئ بأدائها من تركته، كما يبدأ بأداء ما يكفى لتجهيز نفسه – وقد أخذ بذلك قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 فى المادة رقم 4 التى أوجبت إخراج ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن فصار على الزوج نفقة تجهيز زوجته حال حياته وفى ماله بعد وفاته، وبهذا يعلم الجواب عن السؤال. والله تعالى أعلم».

«أيضا الفتاوى الصادرة بتاريخ 28 ربيع الأول سنة 1344هـ– أكتوبر 1926، 11 ربيع الثانى سنة 1331هـ– 23 فبراير سنة 1920، أول يوليو سنة 1923 – 27 يناير سنة 1924».

---

(1) أما محمد فيذهب إلى أنه لا يجب على الزوج تكفين وتجهيز زوجته لانقطاع الزوجية بينهما بالموت، بل يجب ذلك من مالها فإن لم يكن لها مال فعلى من تجب عليه نفقتها.

(2) كفن السنة للمرأة خمسة أثواب، وكفن الكفاية ثلاثة أثواب.

(3) حاشية ابن عابدين جـ2 ص206.

(4) فتوى دار الإفتاء المصرية فى 1920/2/23.

(ثانيا)
الكفالة فى النفقة

106- جواز الكفالة فى النفقة:

من شروط صحة الكفالة عند الفقهاء إذا كان المكفول به دينا، أن يكون دينا صحيحا[1]، والدين الصحيح هو الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولما كان الأحناف لا يعتبرون دين النفقة صحيحا إلا بعد التراضى أو التقاضى والإذن باستدانة النفقة واستدانتها بالفعل، فالقياس عندهم أنه لا تجوز كفالة النفقة إلا فى هذه الحالة فقط. ولكنهم استحسنوا جواز الكفالة بها بعد الفرض رضاء أو قضاء، لأنها صارت معلومة وضعفها لا يمنع من كفالتها.

أما أبو يوسف فقد أجاز الكفالة بالنفقة مطلقا قبل الفرض وبعده استحسانا تيسيرا على الزوجة فى الحصول على نفقتها، وتصح عنده كفالة النفقة طوال مدة بقاء الزوجية، وتمتد إلى نفقة العدة لأن بعض أحكام النكاح باقية فى العدة[2].

ورأى أبو يوسف هو المفتى به فى المذهب.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 9 صفر سنة 1320 بأن:

«المصرح به فى كتب المذهب أنه لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز، بناء على أن صحة الكفالة مستثناة من شرط كون المكفول به دينا صحيحا. وقالوا إن ذلك كقوله لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا فإنه تلزمه النفقة أبدا مادامت فى نكاحه. كما فى رد المحتار وغيره. ومن هذا يتبين أن ذلك الأب تلزمه نفقة زوجة ابنه المذكورة مادامت الزوجية فإن مثل هذه الكفالة لا يراد بها إلا التأبيد والله أعلم».

---

(1) مختصر أحكام المعاملات الشرعية على الخفيف ص218.

(2) فإن كفل الكفيل للزوجة نفقة شهرية وقال أبدا، أو ماداما زوجين وقعت الكفالة على الأبد اتفاقا، أما إذا كفل النفقة دون أن يقول أبدا وقعت الكفالة على شهر واحد عند أبى حنيفة، وعلى الأبد عند أبى يوسف المفتى برأيه «حاشية ابن عابدين جـ3 ص58».

ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وبعد تعديلها جعلت نفقة الزوجة دينا فى ذمة الزوج من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أى جعلت منه دينا صحيحا ويسرى ذلك على نفقة العدة بصريح نص المادة الثانية من القانون رقم 25 لسنة 1920، فقد أصبحت كفالة النفقة جائزة أيضا ولو قبل الفرض طبقا للقاعدة التى تشترط فى الدين المكفول أن يكون دينا صحيحا».

107- هل يجبر الزوج على تقديم كفيل بالنفقة؟

إذا كان الزوج حاضرا لا يغيب لا يجبر على تقديم كفيل بالنفقة لزوجته، أما إذا كان الزوج غائبا أى مسافرا، وطلبت الزوجة من زوجها إحضار كفيل لها بالنفقة، فقد ذهب أبو حنيفة إلى أن الزوج لا يجبر على إحضار كفيل لها، لأن النفقة لم تجب بعد ولم تصر دينا ولم يعرف امتناع الزوج عنها.

وقال أبو يوسف يجبر على إحضار كفيل بالنفقة.

فإذا كانت مدة غيبة الزوج معلومة كفل الكفيل نفقة الزوجة مهما طالت مدة غيبته.

أما إذا كانت غيبة الزوج غير معلومة اقتصرت الكفالة على نفقة شهر لأن العادة دلت على أن السفر يمتد إلى شهر غالبا لأنه أقل الآجال[1].

ورأى أبو يوسف هو المفتى به فى المذهب[2].

108- انعقاد الكفالة:

(راجع الكتاب الأول بندى 206، 207).

109- أثر الكفالة:

إذا انعقدت الكفالة على الوجه الشرعي، كان للزوجة إما مطالبة الزوج والكفيل معا بنفقتها لأن الكفالة شرعا تضامنية، وإما مطالبة أحدهما فقط بالنفقة،

---

(1) بدائع الصنائع جـ3 ص582.

(2) حاشية ابن عابدين جـ3 ص582.

ولا يشترط لمطالبة الكفيل وحده تعذر مطالبة الأصيل فيطالب الكفيل بمفرده ولو لم ينازع الزوج فى الوفاء[1].

وإعسار الكفيل ليس سببا موجبا لسقوط الكفالة شرعا، ولكنه مانعا من تنفيذ حكم النفقة عليه بالحبس.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1959/7/14 فى الطلب رقم 1072 لسنة 1959 بأن:

«للزوجة حق مطالبة زوجها ومطالبة كفيله بالنفقة، كما يجوز لها أن تطالب أحدهما ولا تطالب الآخر، فيجوز لها أن ترفع دعوى نفقة على زوجها وعلى أبيه كفيله فى هذه النفقة، وثبوت يسار الزوج وإعسار الكفيل لا يمنع من سماع دعواها والحكم لها على الزوج، فليس إعسار الكفيل سبا موجبا لسقوط الكفالة شرعا. وهذا يعلم الجواب عن السؤال. والله سبحانه وتعالى أعلم».

كما قضت محكمة شبين الكوم الكلية (للولاية على النفس) بتاريخ 1986/10/25 فى الدعوى رقم 111 لسنة 1986 (مستأنف) بأن:

«وحيث إن الكفالة هى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة وتجوز بالنفس وبالمال وللدائن أن يطالب أيهما شاء وأن الكفيل ملزم بأداء مثل ما وجب للزوجة على زوجها فى النفقة».

ولا يلزم الكفيل فى النفقة بتجهيز وتكفين زوجة مكفوله، لأن ذلك ليس من النفقة المكفول بها.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1925/5/16 بأن:

«لا يدخل التجهيز والتكفين والمصاريف التى تلزم لحين دفن الزوجة المتوفاة المذكورة فى كفالة الأب ابنه الزوج فيما يتعلق بحقوق الزوجية من النفقة والكسوة والمسكن لزوجته ولأولادها – وذلك لأن التجهيز والتكفين والمصاريف المذكورة ليست من النفقة والكسوة والمسكن والمكفول بها».

---

(1) مختصر المعاملات الشرعية ص319.

110- البراءة من الكفالة:

يجوز للزوجة أن تبرئ الكفيل من الكفالة فى أى وقت، ويجوز أن يتم الإبراء شفاهة أو كتابة. وإذا أبرأت الزوجة الكفيل من الكفالة فلا يجوز لها الرجوع فى ذلك، لأن الإبراء إسقاط للكفالة، والساقط لا يعود.

(ثالثا)

تاريخ استحقاق النفقة وقيد عدم سماع الدعوى الوارد عليه

111- (أ) تاريخ استحقاق النفقة فى مذاهب الفقه الإسلامي:

ذهب الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد إلى أن نفقة الزوجة تعتبر دينا فى ذمة الزوج من الوقت الذى امتنع فيه عن الإنفاق على زوجته مع وجوبه، سواء كانت مفروضة بالتراضى أو التقاضي، أو غير مفروضة أصلا، لأنها واجبة على الزوج بإيجاب الشرع بسبب قصر الزوجة عليه بحكم عقد الزواج.

ودين النفقة من الديون القوية فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون، فلا تسقط عن مدة ماضية بنشوز الزوجة ولا بالطلاق ولا بموت أحد الزوجين.

أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أن النفقة **لا تكون دينا فى ذمة الزوج** من وقت امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، وإنما تكون دينا فى الذمة من وقت التراضى عليها أو التقاضى بشأنها، وعلى ذلك لو أنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو من مال غيرها بالاستدانة بدون تراض أو حكم بها، فلا يحق لها المطالبة بما أنفقت إلا إذا كانت المدة التى انقضت أقل من شهر فإن للزوجة أن تطالب بنفقتها، وعلة ذلك أنه لابد من إعطاء مهلة للزوجة تتراضى فيها على النفقة أو تقاضى الزوج بشأنها، وقد قدروا هذه المدة بما دون الشهر.

أما إذا تراضى الزوجان على النفقة أو صدر حكم بها، ولم يوجد إذن من الزوج أو القاضى لها بالاستدانة، ومضت مدة على ذلك فإن النفقة تعتبر دينا فى ذمة الزوج، وللزوجة مطالبته بنفقتها عن المدة الماضية مهما طالت.

والدين فى هذه الحالة ضعيف يسقط بالأداء والإبراء كالدين القوي، كما يسقط بغيرهما كالنشوز العارض والطلاق – على خلاف فى ذلك[1] – وموت أحد الزوجين أو موتهما جميعا.

أما إذا كانت النفقة مفروضة بالتراضى وأذن الزوج بالاستدانة، واستدانت الزوجة بالفعل، فإنها تعتبر دينا قويا فى هذه الحالة، لأن استدانتها بإذن الزوج تكون نيابة عنه، فيكون الدين فى ذمته ابتداء لمن استدانت منه الزوجة، وكذلك إذا كانت الاستدانة بأمر القاضي، لأن أمره كأمر الزوج، إذ القاضى أقيم لرفع المظالم، فإذا تعينت الاستدانة طريقا لرفع الظلم ولم يأمر الزوج بها، أمر القاضى بالنيابة عنه فيكون أمره كأمر الزوج فيستقر الدين فى ذمته ابتداء. ولا يسقط الدين أيضا إلا بالأداء أو الإبراء.

وعلى ذلك إذا استدانت الزوجة ومضى على الاستدانة مدة كان لها المطالبة بنفقة هذه المدة[2].

وأساس الخلاف بين الأئمة الثلاثة والحنفية، أن الأئمة الثلاثة يرون أن النفقة وجبت جزاء الاحتباس فهى عوض عنه فكانت دينا كسائر الديون شأنها فى هذا شأن كل عوض فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

أما الأحناف فيرون أن النفقة لها شبهان: شبه بالعوض وشبة بالصلة، فليست عوضا خالصا فهى تشبه العوض لأنها وجبت نظير احتباس الزوجة

---

(1) انقسم الرأى فى هذه المسألة إلى آراء ثلاثة فى المذهب:

الرأى الأول: أن متجمد النفقة يسقط بالطلاق مطلقا بائنا أو رجعيا، لأن الطلاق كالموت ولأن النفقة صلة، والصلة قد انقطعت.

الرأى الثاني: أن متجمد النفقة يسقط بالطلاق مطلقا بائنا أو رجعيا، لأن النفقة تجب للزوجة فى العدة، فأولى ألا يسقط الثابت لها من قبل، وحتى لا يتخذ الأزواج الطلاق وسيلة لإسقاط النفقة المتجمدة.

الرأى الثالث: أن متجمد النفقة لا يسقط بالطلاق مطلقا بائنا أو رجعيا، إلا إذا كان الطلاق من جهة الزوجة كسوء خلقها فهو مسقط لما تجمد لها من النفقة.

(2) الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص468.

لمصلحة الزوجة وتشبه الصلة لأن منافع الاحتباس لا تعود على الزوج وحده، فمنها إعفاف كل منهما الآخر وتحصينه من المفاسد وتحصيل الولد.

ومراعاة للشبهين قالوا: أنها تأخذ حكما وسطا بينهما أى أنها لا تعتبر دينا فى حالة، وتعتبر دينا ضعيفا فى حالة ثانية، ودينا قويا فى حالة ثالثة[1].

112- (ب) فى القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل):

نصت المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 – عند صدوره – على أن: «تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء» – كما نصت المادة السابقة فى فقرتها السادسة بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: «وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء»[2].

---

(1) وقد استند الأئمة الثلاثة فى أن النفقة عوض إلى أن الشارع أمر بها على سبيل الإلزام فقد قال الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾، وقال: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾، ولو كانت النفقة صلة أو شبه صلة ما ألزم بها الزوج وما حبس عند مطله دفعها وأنها وجبت عوضا عن احتباس الزوجة ومتعة الزوج وقيامها على شئون البيت. أما الأحناف فقد استندوا فى أن النفقة لها شبهان: شبه بالعوض وشبه بالصلة، إلى تفسيرهم لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ فقد قالوا أن الرزق اسم للصلة، والنفقة لو كانت عوضا فإما أن تكون عوضا عن نفس المتعة وهى الاستمتاع وإما أن تكون عوضا عن ملك المتعة وهى الاختصاص بها، ولا سبيل إلى الأول لأن الزوج ملك متعتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متصرفا فى ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف فى ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثانى لأن ملك المتعة قد قوبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض «بدائع الصنائع ج4 ص26».

(2) وقد ورد هذا النص حرفيا عند استبدال المادة بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 الذى قضى بعدم دستوريته.

وعلى ذلك يكون القانون رقم 25 لسنة 1920 قد أخذ برأى الأئمة الثلاثة (مالك والشافعى وأحمد) فى أن النفقة دينا فى ذمة الزوج من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه دون توقف على رضاء أو قضاء، وجعل منها دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويكون بذلك قد خالف المذهب الحنفى الذى كان معمولا به من قبل.

ويترتب على النص المذكور ما يأتي:

1- أن دين النفقة لا يسقط ولو لم يتم الاتفاق على النفقة بين الزوجين أو يصدر بها حكم، ويجوز للزوجة أن تطالب بنفقة تزيد على شهر سابق على تاريخ رفع الدعوى، سواء كانت المدة طويلة أو قصيرة مع مراعاة القيد الذى سيرد فى بندى (114، 115).

2- أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق، فإذا مات الزوج كان للزوجة الحصول على متجمد نفقتها من تركته، وإذا ماتت الزوجة، كان متجمد نفقتها تركة عنها تورث، كما أن للمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية، ما لم يكن زوجها قد خالعها على هذا المتجمد، فإن المتجمد يكون عوضا عن الطلاق.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1925/12/28 بأن:

«اطلعنا على خطابى المحافظة رقم 22 نوفمبر سنة 1925 نمرة 2404 ورقم 23 ديسمبر سنة 1925 نمرة 2704 المطلوب بهما الإفادة عمن تصرف إليه نفقة الزوجية المستحقة للحرمة سيدة عبد الحليم إسماعيل عن شهور مايو ويونيو ويوليو وأغسطس سنة 1925 التى توفيت بتاريخ 24 يوليو سنة 1925 هل لورثتها أم للخصوم منه النفقة – ونفيد أن النفقة الواجبة للزوجة المذكورة لغاية تاريخ وفاتها 24 يوليو سنة 1925 هى حق لها فيرد لورثتها ويسلم إليها حسب أنصبائهم الشرعية عملا بالمادة (1) من القانون نمرة 25 سنة 1920 من أن النفقة الواجبة للزوجة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وهو الذى عليه عمل المحاكم اليوم، أما المدة من 24 يوليو سنة 1925 وما بعده فلا تستحق الزوجة

فيها نفقة لوفاتها فيرد مبلغ هذه المدة للمخصوم منه والأوراق عائدة طيه كما ورد وتفضلوا بقبول فائق الاحترام».

3- أن النشوز الطارئ لا يسقط متجمد النفقة وإنما يمنع النشوز من وجوب النفقة فى مدة النشوز فقط.

ويسرى الحكم الوارد بالمادة الأولى سالفة الذكر على المطلقة التى تستحق النفقة، وذلك عملا بصريح نص المادة الثانية من القانون التى تجرى على أن: «المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق»، فضلا عن أن نفقة العدة فى المذهب الحنفى تأخذ حكم النفقة الزوجية.

113- وجوب النفقة للزوجة غير المدخول بها من تاريخ العقد الصحيح:

نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (مستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن:

«وتجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما ... الخ».

فالنفقة تجب للزوجة من تاريخ العقد الصحيح، لأن النفقة لا تجب بالعقد الباطل أو الفاسد.

وتجب النفقة سواء سلمت الزوجة نفسها للزوج بأن زفت إليه، أو لم تسلم نفسها، ولكنها مستعدة لتسليم نفسها إليه عند طلبه، ولكن زوجها هو الذى لم يطلبها للدخول فى طاعته بمسكن الزوجية لسبب يرجع إليه، كالبحث عن مسكن أو الانشغال فى إعداده، وهذا ما يسمى بالتسليم الحكمى.

ومعنى ذلك أن عدم دخول الزوج بزوجته ليس مانعا من فرض نفقتها. فيجوز للمعقود عليها مطالبة زوجها بالنفقة ولو لم تزف إليه، طالما أنها مستعدة لذلك عند دعوتها، ويقضى لها بالنفقة من تاريخ العقد.

وهذا الحكم كان منصوصا عليه بالمادة عند صدور القانون رقم 25 لسنة 1920، وعند استبدالها بالقرار بالقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته، كما أنه يتفق مع الفقه الحنفى.

وقد جرى العرف على أن الزوج لا ينفق على زوجته النفقة الواجبة لها شرعا قبل زفافها، فإذا ادعت الزوجة أنها لا تزال بكرا وأنه لم ينفق عليها من تاريخ زواجهما ولم يدفع الزوج دعواها بأى دفع أو دفاع، وجب القضاء لها بالنفقة من تاريخ عقد الزواج بما لا يزيد على سنة سابقة على رفع الدعوى – كما سنرى – بلا بينة على واقعة عدم الإنفاق، لأن المقرر شرعا أن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر أنه لم ينفق عليها لأنها لم تزف إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- « إذا كانت النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى بقدر حاجة الزوجة وبحسب يسار الزوج بما لازمه أن إعالة الزوجة إنما تجب على الزوج دون وليها وبمجرد العقد سواء دخل بها أو لم يدخل طالما أنها فى طاعته ولم يثبت نشوزها، إذ تصبح النفقة دينا فى ذمة الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها».

(طعن رقم 7545 لسنة 63 ق جلسة 2002/3/24)

2- «إن النص فى المادة الأولى من القانون 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 على أنه «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى ولو كانت موسرة».

يدل على أن نفقة الزوجة واجبة شرعا على زوجها بمجرد العقد جزاء احتباسها فقيرة، كانت أو غنية، مادامت سلمت نفسها إليه حقيقة أو حكما، ولو ظلت باقية لدى وليها ولم تنتقل إلى الزوج طالما لم يطلب نقلها إليه فامتنعت، سواء دخل بها أو لم يدخل، فمناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج هو قيام الزوجية بعقد صحيح واحتباس الزوج إياها لاستيفاء المعقود عليه مادامت فى طاعته ولم يثبت نشوزها، ولم يقم الدليل على وجود مانع لديها يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه».

(طعن رقم 7545 لسنة 63 ق جلسة 2002/3/24)

3- نفقة الزوجة على زوجها. مناطه. احتباسه لها تحقيقا لمقاصد الزواج. علة ذلك. المحبوس بحق مقصود على غيره نفقته عليه. كيفية الاحتباس. تسليم

الزوجة نفسها حقيقة أو حكما بأن تكون مستعدة للدخول فى طاعة الزوج غير ممتنعة عن الانتقال إليه. النفقة حقها وانتقالها إليه حقه. شرطه. إيفائها عاجل صداقها وإعداده مسكنا شرعيا وأمانته عليها. مؤداه. طلبه لها بالنقلة إليه وامتناعها بحق لعدم توافر شروط الاحتباس. لا يسقط نفقتها».

(طعن رقم 48 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2004/3/13)

وترتيبا على ذلك قضت محكمة دمنهور الجزئية الشرعية بتاريخ 1954/11/25 بأن:

«جرى العرف والعادة على أن الزوج لا ينفق على زوجته قبل الدخول فإذا طالبت بنفقتها أجيبت».

ولا تكلف الزوجة فى دعوى النفقة إثبات أنها لازالت فى عصمة زوجها وطاعته، لأن الأصل فى الزوجات بقاء العصمة والشأن فيهن الطاعة.

(شبين الكوم الكلية بتاريخ 1986/10/25 فى الدعويين 225، 256 لسنة 1986 – أحوال شخصية مستأنف – بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/3 فى الدعوى 126 لسنة 1987 أحوال شخصية)

ولا يستثنى من ذلك سوى حالة ادعاء الزوج أنها ليست فى عصمته أو طاعته.

114- عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى:

رأينا أن المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدلة) نصت على أن تعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء – وقد ترتب على ذلك جواز مطالبة الزوجة بمتجمد نفقة عن مدة سابقة على تاريخ المطالبة مهما طالت هذه المدة. وقد رأى الشارع أن فى إطلاق إجازة المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الشخص الملزم بها وأنه من العدل دفع صاحب الحق فى النفقة إلى المطالبة بها أولا فأولا بحيث لا يتأخر أكثر من ثلاث سنوات، وذلك عن طريق منع سماع الدعوى

أخذا بقاعدة تخصيص القضاء [1]، فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة (99) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغاة) على أن: «ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى».

غير أن المشرع رأى بعد ذلك أن هذه المدة طويلة فعدلها إلى سنة واحدة، إذ نصت الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: «ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى»[2] وبذلك تكون هذه الفقرة قد ألغت ضمنا الفقرة الأخيرة من المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (قبل إلغاء هذه اللائحة).

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون عن هذا النص:

«أخذ المشروع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة غايتها تاريخ رفع الدعوى، ذلك لأن فى إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التى كانت مقررة فى المادة 99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة المحاكم الشرعية وهى ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فأكثر»[3].

---

(1) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931.

(2) وقد ورد هذا النص حرفيا بالفقرة السابعة من المادة عند استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته.

(3) وحال مناقشة النص بمجلس الشعب اقترحت السيدة العضو/ عنايات أبو اليزيد الإبقاء على الحكم الوارد بالمادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحيث لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى، وقالت شرحا لذلك: =

وعلى ذلك أصبحت دعوى نفقة الزوجة غير مسموعة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ الدعوى.

= «الواقع أنه قد بذل 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 أيضا فى المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 النص الآتي:
«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» وإنى أتساءل عن حال الزوجة التى ذهب زوجها ليعمل فى الخارج وانتظرت حضوره ومعه المال الوفير، ومكثت سنة أو اثنتين أو ثلاثا 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 ومعه المال لتعويض ما فاتها. ولذلك فإنى اقترح تعديل النص بحيث يصبح كالآتي: «ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى» وهذا النص كان واردا فى المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 الذى لم يكن هناك وقت تطبيقه هجرة للعمال أو تصدير لها، فإذا كان هذا النص فى ذاك الوقت، فما الحال بالنسبة للزوجة التى ذهب زوجها للعمل بالخارج وحصل على دخل كبير، وبدلا من أن يعود لها بالمال الوفير لتحسين حالها، تفاجأ بعودته وزواجه بأخرى».
وقد أيد الاقتراح السيد العضو ممتاز نصار وقال:
«الاستدلال الذى ذكره السيد الزميل حلمى عبد الآخر بأن الحقوق الدورية تتقادم بسنة ليس على إطلاقه، لأن هناك تقادما 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، والتى أرى أن هذه المدة قد تكون ضرورة وقد تكون هناك أسباب تقتضى المطالبة بزيادة المدة، كغياب الزوج فى رحلة بالخارج، ولهذا فإننى أتفق فى الرأى مع الاقتراح الذى ذكرته السيدة العضو عنايات أبو اليزيد».
«مضبطة مجلس الشعب – الطبعة المؤقتة – الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 ص23 وما بعدها».

فإذا رفعت دعوى النفقة عن مدة ثلاث سنوات مثلا قبل تاريخ رفع الدعوى تسمع الدعوى عن مدة السنة السابقة على رفع الدعوى، ولا تسمع عن مدة السنتين السابقتين على السنة المذكورة.

والعبرة فى احتساب مدة السنة بالتقويم الهجري، لا التقويم الميلادي، لأن السنة الهجرية هى المعمول بها فى الأحكام الشرعية، ولذلك عندما أراد المشرع العمل فى بعض المسائل بالسنة الميلادية أورد نصا على ذلك ليكون استثناء من الأصل، فنص فى المادة 23 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن المراد بالسنة فى المواد من (12 إلى 18) هى السنة التى عدد أيامها 365 يوما (أى السنة الميلادية) كما نص على بعض الاستثناءات فى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

وتاريخ رفع الدعوى، هو تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة عملا بنص المادة 1/63 مرافعات التى تقضى بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة، ما لم ينص على غير ذلك. أما إعلان المدعى عليه بالصحيفة فهو شرط لانعقاد الخصومة إذا لم يحضر المدعى عليه[1].

وحكم عدم سماع الدعوى ليس تقادما لأن الشريعة الغراء – كما ذكرنا سلفا – لا تعرف تقادم الحق المكسب أو المسقط بمضى الزمان، بل يبقى الحق لصاحبه مهما طال الزمن، وإنما هو قاصر على منع سماع الدعوى، أخذا بقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان قطعا للتزوير والاحتيال ولا شأن له بالحق ذاته فى النفقة.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى إذا تحققت شروطه ولو لم يدفع به من المدعى عليه لتعلق هذا الحكم بالنظام العام[2].

---

(1) على سبيل المثال: نقض مدنى طعن 419 لسنة 43ق جلسة 1977/5/30 – 727 لسنة 45ق جلسة 1980/2/25 – 1644 لسنة 49ق جلسة 1985/2/11.

(2) كمال البنا – تشريعات الأحوال الشخصية ص43.

115- نطاق عدم سماع الدعوى:

نص الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 القاضى بعدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى، نص استثنائى ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه، فيكون عدم سماع الدعوى قاصرا على النفقة الزوجية ونفقة العدة باعتبار نفقة العدة هى فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان يشترط لسماع لدعوى بنفقة العدة ألا تزيد المدة المطالب بهذه النفقة عنها على سنة من تاريخ الطلاق وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 من أنه «لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق»، وكان يشترط لسماع تلك الدعوى فوق ذلك ألا يكون قد مضى على هذه السنة ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك عملا بحكم الفقرة السادسة من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على أنه: «لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى». **وكان لا محل للقول بأن هذا النص مقصور على نفقة الزوجية دون نفقة العدة ذلك لأن لفظ «النفقة» جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة على سواء، ولأن نفقة العدة هى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها».**

(طعن رقم 27 لسنة 39ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/5/22)

2- «لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لفظ النفقة فى القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 44 لسنة 1979، والمرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجة ونفقة العدة على سواء ولأن نفقة العدة هى فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بتطليق المطعون عليها على الطاعن

وعدله بجعل المقضى به نفقة زوجية نفقة عدة لها من تاريخ الحكم بالتطليق لحين انقضاء عدتها شرعا، يكون قد فصل فى طلب كان مطروحا أمام محكمة أول درجة».

(طعن رقم 33 لسنة 52ق «أحوال شخصية» جلسة 1984/4/24)

إلا أن حكم عدم سماع الدعوى لا يسرى على أجر الحضانة لاختلاف أجر الحضانة عن النفقة، كما لا يسرى على متعة المطلقة المدخول بها لأن المتعة لا تعتبر نفقة كما سنرى.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 أنه :

«ظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها ولا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق».

وظاهر أن هذا النهى لا يسرى على النفقة المفروضة بالتقاضي، لأن المحكوم لها لا يجوز لها المطالبة بالنفقة من جديد وإنما لها تنفيذ الحكم فقط على المحكوم عليه، كما يسرى من باب أولى على النفقة المفروضة بالتراضى لأن الزوج التزم بها برضاه واختياره فلا إرهاق عليه فى مطالبته بها من تاريخ فرضها، كما أن ولاية الإنسان على نفسه فى مطالبته بها من تاريخ فرضها، كما أن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه[1].

(1) وإذ ماتت الزوجة كان متجمد نفقتها تركة لها يرثه ورثتها ومنهم زوجها.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1951/7/12 بأن:

«إن نفقة الزوجة المذكورة التى فرضت لها على زوجها دين فى ذمته لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 فإذا تجمدت النفقة المذكورة للزوجة على زوجها المذكور ولم يؤدها لها ولم تبرئه منها كان المتجمد تركه لها يرثه ورثتها عند موتها ومنهم زوجها والله أعلم».

(رابعا)

تقدير النفقة - زيادة النفقة وتخفيضها-

الصلح على النفقة - الإثبات فى دعاوى النفقة

116- طريقا الإنفاق على الزوجة:

للإنفاق على الزوجة طريقان هما:

1- طريق التمكين: وذلك بأن يتولى الزوج بنفسه الإنفاق على زوجته، فيكون صاحب مائدة تتناول منها ما يكفيها من طعام سواء معه أو بمفردها، ويحضر لها الكسوة ويهيئ لها المسكن.

وهذا هو الأصل فى الإنفاق على الزوجة، وما تقتضيه عشرة الزوجية لما توجبه الخلطة بين الزوجين من الألفة والمودة.

2- طريق التمليك: إذا لم يكن الزوج صاحب مائدة تتناول منها الزوجة ما يكفيها من الطعام، أو كان الزوج مقترا عليها، ولم يقدم لها الكسوة الواجبة لها ولم يهيئ المسكن الشرعى المناسب لحاله، فللزوجة أن تطلب من زوجها فرض مقدار من النفقة كل مدة لتنفق منه على نفسها كما تريد، أو تطلب من القاضى القضاء لها بذلك. فإذا ثبت للقاضى صحة دعواها فرض لها النفقة.

وسمى هذا الطريق بطريق التمليك، لأن الزوج أو القاضى يملكها ما وجب لها من النفقة وهى التى تتصرف فيه.

وفى هذا قضت محكمة مركز المنيا الجزئية بتاريخ 1984/7/25 فى الدعوى رقم 73 لسنة 1984 بأن:

«ومن حيث إنه من المقرر أن نفقة الزوجة تجب على زوجها جزاء احتباسها وقصرها نفسها عليه بحكم العقد الصحيح احتباسا يؤدى إلى استيفاء المقصود بالزواج ويشترط لوجوبها صحة عقد الزواج وصلاحية الزوجة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها وعدم تفويت حق الزوج فى احتباس الزوجة بدون مبرر شرعى ولسبب ليس من جهته، والنفقة الواجبة للزوجة على زوجها تشمل

الطعام والكسوة والمسكن. والأصل فى وجوبها التمكين فإن لم يكن انتقل الوجوب إلى التمليك».

117- المدة التى تفرض فيها النفقة:

يراعى فى المدة التى تفرض فيها النفقة، أن تكون مناسبة لحالة الزوج وطبيعة كسبه وما يكون أسهل عليه. فإذا كان الزوج عاملا باليومية تفرض النفقة عليه كل يوم ويعطيها نفقة كل يوم معجلا عند مساء اليوم الذى قبله. وإن كان من الصناع الذين لا ينقضى عملهم إلا بمضى الأسبوع قدر عليه كل أسبوع، وإن كان تاجرا أو من أرباب المرتبات كالعاملين بالدولة والقطاع العام وبعض العاملين بالقطاع الخاص تفرض عليه كل شهر، وإن كان مزارعا تفرض عليه تبعا لموسم الحصاد أو كل سنة.

ويستثنى من ذلك الكسوة فإنها تفرض كل ستة أشهر، **غير أن العمل فى المحاكم** جرى على فرض النفقة بكافة أنواعها كل شهر.

ولا شك أن ذلك أيسر للزوجة حتى لا تلاحق الزوج فى اقتضاء نفقتها فى فترات متقاربة، كما أنها ملاءمة للأزواج فى هذه الآونة.

118- تقدير النفقة بحسب حال الزوج:

نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية»[1].

فالعبرة فى تقدير نفقة الزوجة بحال الزوج يسرا أو عسرا، فإذا كان الزوج موسرا فرضت للزوجة نفقة اليسار، ولو كانت الزوجة معسرة، وإذا كان الزوج

---

(1) وقد ورد هذا النص حرفيا عند تعديل هذه المادة بالقرار بقانون رقم 14 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته.

وكانت المادة عندما صدرت بالمرسوم بقانون تنص على أن: «تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالة الزوجة».

معسرا فرضت لها نفقة الإعسار، ولو كانت موسرة، وإذا كان الزوج متوسط الحال فرضت لها نفقة وسطا بين نفقة الموسرين والمعسرين.

ومعنى ذلك أنه لا عبرة بحالة الزوجة المالية فى تقدير نفقتها.

وهذا الحكم مستمد من مذهب الشافعية ورأى صحيح فى مذهب الحنفية[1]، وتؤيده النصوص الشرعية، فقد قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴾[2] –

---

(1) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 – وفى المذهب **الحنفى رأيان آخران:**

الأول: أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجة يسرا أو عسرا دون اعتبار لحالة الزوج، فلها نفقة الموسرين إذا كانت موسرة، ونفقة المعسرين إذا كانت معسرة، ونفقة وسط إن كان حالها وسطا بين الأغنياء والفقراء. وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى حديث الرسول عليه السلام لزوجة أبى سفيان: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وهذا الرأى ضعيف.

الثاني: أن النفقة تقدر بحسب حال الزوجين معا، فإن كانا موسرين فللزوجة نفقة اليسار وإن كانا معسرين فلها نفقة الإعسار، وإن كان الزوج موسرا والزوجة معسرة، فلها نفقة وسط أقل من نفقة اليسار وأعلى من نفقة الإعسار، وكذلك تجب النفقة الوسط إذا كان الزوج معسرا والزوجة موسرة، وإذا كان المعسر هو الزوج فإنه رغم تقدير النفقة على هذا الأساس فإنه يدفع ما يستطيعه ويكون الباقى دينا عليه حتى اليسار وتستدينه الزوجة ممن تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة.

وقد استند هذا الرأى إلى قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ ، وقول الرسول عليه السلام لزوجة أبى سفيان: «خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف» ومقتضى التقدير بالمعروف أن يراعى حال الطرفين فى الفرض لا أن يراعى حال أحدهما فقط.

وهذا الرأى هو المفتى به فى المذهب. وكان العمل يسير عليه بالمحاكم إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929.

(2) سورة الطلاق الآية 7.

﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[1]، ولأنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه لأنها تعاقدت معه على أن ينفق عليها بما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال[2].

وهذا المعيار يحكم تقدير نفقة الزوجة بكافة أنواعها.

ويراعى فى تقدير النفقة أيضا بجانب حالة الزوج، حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا لأن النفقة ثمن لشراء الحاجيات التى تلزم الزوجة، وهذه الحاجيات يختلف ثمنها باختلاف الأسعار، ولذلك يترتب على عدم مراعاة حالة الأسعار وقت استحقاق النفقة وقوع الضرر بأحد الزوجين.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة بركة السبع للأحوال الشخصية (للولاية على النفس) بتاريخ 1987/11/17 فى الدعوى رقم 58 لسنة 1987 بأن:

«المستقر عليه فقها وقضاء أن النفقة تخضع لارتفاع الأسعار وانخفاضها، ولذا وجب مراعاة ذلك عند التقدير».

119- ما يجب مراعاته عند تقدير حالة الزوج:

يجب أن يراعى عند تقدير يسار الزوج، مقدار ما يملكه من عقار أو منقول أو نقود أو أوراق مالية وغيرها، وما تدره هذه الأموال من دخل، وكذا ما يتقاضه من مرتبات وأجور، أو إيراد من مهنة أو حرفة أو تجارة ... الخ.

كما يجب مراعاة حالته الاجتماعية ومدى تأثيرها على دخله.

ويدخل فى هذه الحالة، ما إذا كان متزوجا بأخرى أو يعول أولادا من زوجته المطالبة بالنفقة أو من زوجة أخرى، أو يعول أحدا من أقاربه الذين يلتزم بإعالتهم شرعا.

وكذلك ما قد يستلزمه مركزه الاجتماعى من مظهر فى الملبس أو المسكن وغيره، لأن مركز الزوج إذا كان يتطلب منه مظهرا مرتفعا، فإن من شأن ذلك زيادة أعبائه المالية.

---

(1) سورة الطلاق الآية 6.

(2) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ 1984/10/29 فى الدعوى رقم 104 لسنة 1984 أحوال شخصية (نفس) مستأنف بأن:

«وحيث إن المستأنف ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ، وفى بيان ذلك يقول أن المفروض يزيد عن قدر يساره لكونه لا مورد له غير راتبه البالغ 58 جنيه ويعول زوجته الأخرى ... وينفق على علاج المستأنف عليها الكثير للإنجاب.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الثابت من مفردات المستأنف المودعة ملف الدعوى أن راتبه الشهرى 58 جنيه و110 مليم، كما تبين من وثيقة الزواج المتضمنة زواجه أنه متزوج من أخرى وثابت من الشهادة الإدارية إقامته بعيدا عن مقر عمله. لما كان ذلك وكان المقرر وفق م1 ق25 لسنة 1920 المعدل، م1 ق25 لسنة 1929 المعدل بقرار 44 لسنة 1979 فرض نفقة الزوجة على زوجها بقدر حال الزوج يسرا أو عسرا.

ومن ثم فإن المحكمة ترى زيادة المفروض عن حال المستأنف لاسيما أنه متزوج بأخرى وعليه نفقتها فضلا عن راتبه المبين بالتحرى لا يجاوز قدر الإعسار وتقضى بتعديل المفروض إلى القدر المبين بالمنطوق».

وقد لوحظ فى التطبيق العملى أن بعض الأزواج عندما يستشعرون اعتزام الزوجات مطالبتهم قضائيا بفرض نفقه، فإنهم يدأبون على تسخير بعض أقاربهم لرفع دعاوى نفقة ضدهم والتواطؤ معهم حتى تصدر الأحكام لصالحهم، ثم يستندون إلى هذه الأحكام فى زيادة أعبائهم المالية فى الدعاوى التى ترفع من زوجاتهم، توصلا إلى عدم حصولهن على النفقة التى تتناسب مع يسارهم الحقيقي.

ولذا يجب على القاضى إذا ما قدمت إليه أحكام من هذا القبيل أن يعنى بتقدير جديتها للوقوف عما إذا كانت صورية أم لا، فإذا استبان له صوريتها وجب عليه إطراحها وعدم التعويل عليها فى تقدير حالة الزوج.

وللقاضى أن يستخلص ذلك من كافة أوراق الدعوى ومستنداتها. وهناك من القرائن ما يعين القاضى على تكوين عقيدته. فيمكن الاستدلال على صورية

الحكم من تقارب الزمن بين رفع الدعوى التى صدر فيها، ورفع دعوى الزوجة، أو من تسليم الزوج بطلبات المدعى فيها لاسيما إذا صدر منه التسليم بالجلسة الأولى، أو من وجود أوراق تنبئ عن وجود مال ظاهر للقريب المحكوم له بالنفقة.

وعلى كل فالمسألة متروكة لمطلق تقدير قاضى الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير النفقة والأدلة ومنها المستندات المقدمة فى الدعوى، وحسبها ن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها، وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 822 لسنة 72ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/3/21)

120- العبرة فى تقدير حالة الزوج بتاريخ استحقاق النفقة:

نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: «تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا ... الخ».

فتقدير النفقة يكون بحسب حال الزوج وقت استحقاق النفقة، أى خلال الفترة التى يستحق عنها النفقة وليس فى تاريخ الحكم، فإذا طالبت الزوجة بنفقة سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى، كان التقدير بحسب حالة الزوج خلال سنة سابقة على رفع الدعوى.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985:

«ومن هذا يظهر أن المناط أصلا فى تقدير النفقة هو حال الزوج المالية فى اليسر والعسر وهذا أمر نسبى غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن المدة الماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء».

وهذا الحكم لم يكن منصوصا عليه بالمادة كما وردت بالمرسوم بقانون 25 لسنة 1929 ومع هذا كان القضاء يراعيه دون نص.

ثم نص عليه فى القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته.

121- الحد الأدنى للنفقة:

نصت الفقرة الأولى من المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: «.... على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية»[1].

فهذا النص وضع حدا أدنى لنفقة الزوجة، مهما يكون الزوج معسرا وهذا الحد الأدنى هو القدر الذى يفى بحاجة الزوجة الضرورية.

وهذا الحكم كان معمولا به فى المحاكم دون نص، وكان يعبر عن هذا الحد الأدنى فى العرف القضائى بنفقة الفقراء. وهو ما يطلق عليه الفقهاء نفقة الإعسار التى تفرض على الزوج المعسر.

وقد قدر محمد نفقة المعسر بأربعة دراهم. وهذا التقدير كان يتمشى مع زمانه لأن كفاية الزوجة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولذلك لابد أن يدخل فى الاعتبار مستوى الأسعار السائد فى تاريخ استحقاق النفقة[2].

ومما يلاحظ فى التطبيق العملى أن الزوجة بعد أن ترفع دعواها بالنفقة، قد ترى أن زوجها معسرا أو تجد نفسها عاجزة عن إثبات يساره، أو ترغب فى الحصول على حكم فى وقت قصير، فتفوض المحكمة فى فرض نفقتها على أساس نفقة الفقراء، فتقضى لها المحكمة بالحد الأدنى الذى يفى بحاجتها الضرورية دون حاجة إلى الوقوف على حالة الزوج المالية والاجتماعية.

122- أثر يسار الأب فى تقدير نفقة زوجة ابنه:

إذا كان الابن يعيش مستقلا عن أبيه، وينفق من كسبه فلا شبهة فى أنه لا أثر ليسار الأب فى تقدير نفقة زوجة ابنه.

---

(1) وقد ورد هذا النص حرفيا فى المادة عند تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

(2) البحر الرائق جـ4 ص175.

أما إذا كان الابن يعيش فى كنف أبيه ويتولى الأب الإنفاق عليه وعلى زوجته، بدون أن يكون له كسب خاص. فقد ذهب العلامة ابن عابدين إلى أنه يرجع إلى العرف فيما إذا كان الابن يعتبر موسرا بيسار أبيه من عدمه.

فإذا كان العرف جاريا على أن الأب هو الذى يتحمل عن ابنه الذى يعيش فى كنفه النفقة، فإن الابن يكون موسرا بيسار أبيه، أما إذا جرى العرف بغير ذلك فلا تأثير ليسار الأب على حالة ابنه المالية[1].

وقد جرى العرف فى مصر على أن الأب الموسر ينفق على ابنه الذى يعيش فى كنفه، وعلى زوجته وأولاده.

وتظهر هذه الصورة بشكل واضح فى الريف، إذ يقيم الابن وزوجته وأولاده مع أبيه فى داره، يشاركه معيشته، كما يشاركه أعمال زراعته، فيتناول طعامه من مائدته ويكسوه مما يكتسي، وكذلك الحال بالنسبة لزوجته وأولاده.

بالبناء على ذلك فإن نفقة زوجة الابن تقدر على اعتبار زوجها موسرا بيسار أبيه، ولو لم يكن له مال.

وفى هذه الحالة لا تكون النفقة بحسب يسار الأب وإنما تكون فى حدود يسار الابن وفق ما تسمح به حالة أبيه، بمعنى أنها تكون فى حدود ما ينفقه مثل الأب لنفقة ابنه وزوجته[2].

وعلى هذا الرأى سارت أغلب أحكام المحاكم.

وقد قضت محكمة دمنهور الكلية للأحوال الشخصية بتاريخ 1957/2/11 فى الدعوى رقم 260 لسنة 1956 بأن:

«إذا كان المستأنف يشارك والده عمله وتجارته ومعيشته فالعمل فى الالتزام بالنفقة يكون طبقا لليسار الظاهر لهما طالما أن يسارهما مشترك، ذلك أن الفقهاء

---

(1) فقد جاء بحاشية ابن عابدين جـ3 ص94 ما يأتي: «مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما فى زماننا أنه يكون كفؤا بل فى زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذى فى حجره، والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب غيره ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام فى مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا».

(2) المستشار صلاح الدين زغو ص129.

وقد نصوا على أن بيان اليسار والإعسار بالنسبة للزوجة متروك أمره للعرف والنظر فى الحال من المتوسع فى الإنفاق وعدمه». «أيضا أسيوط فى 1941/8/9 – فوة فى 1937/11/28».

123- إعسار الزوج:

إذا كان الزوج معسرا، كان للزوجة أن تطلب من القاضى فرض نفقتها عليه، وأمر من تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة بأدائها إليها، على أن يرجع على الزوج إذا أيسر، فيكون للأخير الرجوع على الزوج بما أداه إلى الزوجة عند يساره[1].

وللزوجة أن تطلب فرض نفقتها على زوجها مع إذنها بالاستدانة، وفى هذه الحالة إذا استدانت الزوجة نفقتها كان لدائنها الرجوع على الزوج مباشرة.

أما إذا لم يأذنها القاضى فى الاستدانة فيكون رجوع الدائن عليها لا على الزوج، وترجع هى على الزوج[2].

والحنفية لا يجيزون للمرأة طلب التفريق للإعسار أى العجز عن النفقة، غير أن القانون رقم 25 لسنة 1920 أجاز فى مادته الرابعة للزوجة طلب التفريق للإعسار، وذلك أخذا برأى الأئمة الثلاثة.

124- القضاء على الزوج الغائب النفقة:

الزوج الغائب هو من لا يمكن إحضاره إلى مجلس القضاء لمقاضاته وسؤاله عن الدعوى، سواء كان غائبا عن البلد الذى توجد فيه زوجته أو مختفيا فيه، وسواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة، وتعتبر الغيبة قريبة إذا كان فى مكان يسهل وصول قرار المحكمة بإعذاره إليه فى مدة لا تتجاوز تسعة أيام، وتعتبر الغيبة بعيدة إذا كان فى مكان لا يصل إليه قرار المحكمة فى المدة المذكورة، أو كان غير معلوم المكان، أو مفقودا لا يعلم ما إذا كان حيا أو ميتا.

---

(1) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ1 ص69.

(2) حاشية ابن عابدين جـ4 ص593.

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم 25 لسنة 1920 على أن:

«إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل.

فإذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة».

وواضح من هذه المادة أن القانون ساوى بين الزوج الحاضر والزوج الغائب فى وجوب القضاء عليه بنفقة الزوجة، فلا يمنع غياب الزوج من فرض النفقة عليه، سواء كانت غيبة قريبة أو بعيدة، وسواء كان له مال ظاهر أم لا، من جنس النفقة أو من غير جنسها.

فإذا كان له مال ظاهر نفذ عليه حكم النفقة وإن لم يكن له مال ظاهر استدانت عليه الزوجة. والمال الظاهر هو ما يمكن التنفيذ عليه بالطرق المعتادة، وهى الواردة فى لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية.

والمال الذى من جنس النفقة كالنقود أو الطعام أو الكسوة، والمال الذى من غير جنس النفقة كالعقار والعروض كالسيارات والحيوانات[1].

---

(1) أما حكم القضاء بالنفقة على الزوج الغائب فى المذهب الحنفى فهو كالآتي:
إذا ترك الغائب مالا ظاهرا من جنس ما تقدر به النفقة وكان تحت يد الزوجة، فلها أن تأخذ منه ما يكفيها لنفقتها بالمعروف بين الناس دون حاجة إلى قضاء القاضى أخذا بقول الرسول عليه السلام لهند زوجة أبى سفيان، وإذا رفعت أمرها إلى القضاء طالبة فرض نفقة على زوجها الغائب من ماله الذى تحت يدها، وأثبتت الزوجية أو علم بها القاضي، فرض لها النفقة وأمرها بأن تستوفى تلك من مال زوجها فى يدها وليس هذا فى الواقع قضاء على الغائب بل إعانة للزوجة على الوصول إلى حقها إذ لها شرعا أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها بالمعروف بدون حاجة إلى القضاء ولهذا المعنى=

125- الإذن للزوجة باستدانة نفقتها:

رغم أن المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 جعل دين نفقة الزوجة دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، إلا أن الإذن للزوجة باستدانة نفقتها مازال له فائدة.

= نص الفقهاء على أنه يجوز للقاضى أن يقضى بفرض نفقة زوجية لزوجة الغائب متى علم بالزوجية بينهما، مع أن القاضى لا يقضى بعلمه إنما يقضى بما ثبت له من الأدلة.
أما إذا كان المال من جنس النفقة الذى تركه الزوج الغائب ليس تحت يد الزوجة، وإنما كان عند غيرها وديعة أو دينا فى ذمته، ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضى ليفرض نفقتها فى هذا المال، أجابها القاضى وأمر من عنده المال إيفاءها مقدار النفقة إذا كان من عنده المال معترفا به وبالزوجية أو كان القاضى يعلم بهما، لأن ذلك كما أسلفنا من باب الإعانة لها على أخذ حقها، وليس من باب القضاء على الغائب.
أما إذا كان القاضى غير عالم بما أنكره فقد ذهب الإمام والصاحبان إلى أنه لا يفرض لها النفقة ولا تسمع منها الدعوى لأن من شروط صحة الدعوى وسماعها وجود خصم فيها ولا خصم هنا فى هذه الحالة حتى تسمع الدعوى، فالزوج هو الخصم فى إنكار الزوجية والمال وليس من بيده المال. أما زفر فذهب إلى أن الدعوى تسمع من الزوجة فإذا أثبتت زوجيتها بالبينة مع ملكيته
لهذا المال فرض لها القاضى النفقة، ولكنه قبل الحكم يستوثق من صدق المرأة فى دعواها فيحلفها اليمين بأن زوجها لم يعجل لها النفقة وأنها ليست ناشزة ولا مطلقة انتهت عدتها ثم يأخذ منها كفيلا بالنفقة، حتى إذا تبين كذبها وعاد زوجها رجع عليه أو عليها بما أخذته ورأى زفر هو المفتى به فى المذهب.
أما إذا كان المال الظاهر الذى تركه الزوج الغائب ليس من جنس النفقة، فرض القاضى لها النفقة وأذن لها فى أن تستوفى النفقة من غلة هذا المال، ولكنه لا يباع شيء منه استيفاء للنفقة.
أما إذا لم يكن للزوج مال ظاهر، وطلبت الزوجة فرض نفقتها، فإذا أثبتت دعواها أو كان القاضى عالما بها حكم لها بالنفقة دون الزوجية وأذن لها بالاستدانة على زوجها، وذلك بعد أن يحلفها اليمين السابقة ويأخذ عليها كفيلا، فإن لم تجد من تستدين منه أمر القاضى من تجب عليه نفقتها من أقاربها لو لم تكن متزوجة بإدانتها فإذا امتنع حبسه القاضى حتى يمتثل، ويرجع بما يؤديه إليها على زوجها.

فإذا أذن للزوجة باستدانة نفقتها، واستدانتها بالفعل، ثبت الدين لدائنها في ذمة الزوج ابتداء وله الرجوع عليه بما أداه للزوجة ولو دون رضائه، لأن استدانتها بإذن الزوج تكون نيابة عنه، وكذلك استدانتها بأمر القاضي لأن القاضي أقيم لرفع المظالم، فإذا تعينت الاستدانة طريقا لرفع الظلم ولم يأمر بها الزوج أمر القاضي بها بالنيابة عنه فيكون أمره كأمر الزوج.

أما بدون الإذن بالاستدانة فلا يكون لدائن الزوجة الرجوع على الزوج وإنما يكون رجوعه عليها.

وإذا أذن للزوجة بالاستدانة فلم تجد أحدا يقبل مداينتها، استدانت ممن تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة، فإن امتنع ألزمه القاضي بذلك.

126- زيادة النفقة وتخفيضها:

نفقة الزوجة نفقة كفاية تقدر بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كان حال الزوجة. ويراعى فى التقدير حالة الزوج الاجتماعية، ومستوى الأسعار ارتفاعا وانخفاضا.

ولما كان حال الزوج من اليسار والإعسار وحالته الاجتماعية، مما يرد عليه التغيير، وكذلك حالة الأسعار مما يرد عليها الزيادة والنقصان، ومن ثم فإنه يجوز للزوجة إذا زاد يسار الزوج أو تغيرت حالته الاجتماعية بما يؤدى إلى التخفيف من أعبائه أو زادت الأسعار عن وقت الفرض، أن تطلب من القاضي تعديل نفقتها بالزيادة إلى ما يتناسب مع الزيادة فى يسار الزوج أو تغير حالته الاجتماعية أو ارتفاع الأسعار.

ويجوز للزوج إذا قل يساره أو ازدادت أعباؤه العائلية أو انخفضت الأسعار عن وقت الفرض أن يطلب تخفيض النفقة بما يتناسب مع الحالة الجديدة.

وإذا ثبت للقاضي صحة دعوى الزوجة أو الزوج قضى لهما بطلباتهما.

وعلى ذلك إذا كان الزوج فى تاريخ استحقاق النفقة غير متزوج بأخرى، ثم تزوج بأخرى بعد ذلك، فإن أعباءه العائلية تكون قد زادت عن ذى قبل فيجوز له طلب تخفيض النفقة وإذا كان الزوج يعول بعض أقاربه فى تاريخ استحقاق النفقة ثم

انتهت هذه الإعالة لأى سبب، فإن أعباءه الاجتماعية تكون قد قلت عن ذى قبل ويجوز للزوجة طلب زيادة نفقتها.

ومعنى ذلك أن الأحكام الصادرة بالنفقة ذات حجية مؤقتة يرد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف.

وفى هذا قضت محكمة النقض (دائرة الأحوال الشخصية) بأن:

1- «وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير».

(طعن رقم 21 لسنة 28ق جلسة 1960/10/27)

2- «الحكم الصادر بالنفقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يحوز حجية مؤقتة يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسب تغيير دواعيها».

(طعن رقم 532 لسنة 26ق جلسة 30 يناير سنة 1963)

3- «الأحكام الصادرة بفرض النفقة أو الزيادة أو الإنقاص منها أو إسقاطها ذات حجية مؤقتة. علة ذلك».

(طعن رقم 15 لسنة 56ق جلسة 1988/6/28 – غير منشور)

4- «الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة. الأصل فيها أنها ذات حجية مؤقتة. سبق رفض دعوى المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها استنادا إلى أنها هجرت مسكن الزوجية. قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لها فى دعوى أخرى بنفقة عن مدة لاحقة استجدت بعد صدور الحكم الأول. مؤداه. عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الأخير. علة ذلك».

(طعن رقم 20 لسنة 59ق جلسة 1991/12/17)

5- «الحكم بالنفقة. اعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا وعسرا حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التى اقتضت فرضها».

(طعن رقم 325 لسنة 63ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/12/28)

(طعن رقم 345 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1999/6/28)

6- «أحكام النفقة. حجيتها مؤقتة. بقاء هذه الحجية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير. مؤداه. الحكم بفرض قدر محدد من النفقة. اعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا أو عسرا حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التى اقتضت فرضها».

(طعن رقم 438 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/4/17)

(طعن رقم 26 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/7/11)

7- «مجرد صدور حكم بالنفقة للزوجة على زوجها لا يبرر امتناعها عن الدخول فى طاعته إلا إذا كان هذا الامتناع بحق لأنها إن كانت قد استوفت شروط وجوب النفقة وقت الحكم بها فإن هذه الشروط قد لا تتوافر فى وقت لاحق، ذلك بأن الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقات أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتعديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها».

(طعن رقم 634 لسنة 66ق «أحوال شخصية» جلسة 2007/2/24)

127- تاريخ بدء الزيادة أو التخفيض:

لا يقضى بزيادة النفقة أو تخفيضها، من تاريخ اليسار الذى أوجب الزيادة أو الإعسار الذى أوجب التخفيض، ولا من تاريخ الحكم، وإنما يقضى بهما من تاريخ المطالبة القضائية أى من تاريخ رفع الدعوى، والذى يتحدد بإيداع صحيفتها قلم الكتاب (م1/63 مرافعات).

ذلك أن الفقهاء فرقوا بين تاريخ استحقاق أصل النفقة، وبين تاريخ استحقاق الزيادة فى النفقة وسريان تخفيضها، فجعلوا الأول من تاريخ المطالبة ومدة تقل عن شهر سابق عليها، لأنها لا تكون دينا فى الذمة فيما عدا ذلك، وجعلوا الثانى من تاريخ المطالبة لأن عدم المطالبة بالزيادة أو التخفيض فور تحقق سببهما يعد تنازلا عنهما، ولذلك لا تدخل الزيادة أو التخفيض فى نطاق ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل) من أن نفقة الزوجة تعتبر دينا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء.

فقد جاء بشرح الدر المختار: (قضى بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم) القاضى نفقه يساره فى المستقبل[1].

وقد فسر ابن عابدين (المستقبل) بالمدة التى تبدأ من تاريخ المخاصمة. إذ علق على ذلك بقوله: (قوله فخاصمته) إذ لا تقدير بدون طلبها... (قوله فى المستقبل) أما الماضى قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار[2].

وهذا التفسير هو ما يتفق مع ما جاء بشرح العناية على الهداية من أنه: «فإذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الإعسار على الموسر»[3].

وقد أخذ بهذا الرأى غالبية الفقهاء[4] وسارت عليه بعض الأحكام[5].

128- الصلح على النفقة:

إذا تصالحت الزوجة مع زوجها على أن يؤدى إليها شهريا مبلغا معينا لنفقتها، أو تصالحت معه على شيء غير النقود يجوز للقاضى أن يفرضه فى

---

(1) مطبوع مع حاشية ابن عابدين، جـ3، ص592.

(2) حاشية ابن عابدين، جـ3، ص592 وما بعدها.

(3) مطبوع على هامش شرح فتح القدير، جـ4، ص393.

(4) المستشار صلاح الدين زغو، ص135 – المستشار أحمد نصر الجندى – قوانين الأحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه ص31 – وقارن المستشار أنور العمروسى فى أصول المرافعات الشرعية – الطبعة الأولى 1971، ص247 فيرى أن الزيادة تستحق من تاريخ الفرض السابق، لأن نفقة الزوجة نفقة كفاية فتقدر بحسب حال الزوج وتجب من تاريخ الامتناع.

(5) كلى مصر فى 1941/3/3 الدعوى 329 لسنة 1940 – إدفو فى 1944/10/28 الدعوى 1027 لسنة 1943.
وقارن الأحكام الحديثة: بندر المنيا فى 1987/11/23 الدعوى 300 لسنة 1987 – بندر شبين الكوم فى 1988/1/19 الدعوى 175 لسنة 1987 – قويسنا الجزئية فى 1988/4/17 – الدعوى 291 لسنة 1987 – بركة السبع الجزئية فى 1988/11/3 – الدعوى 51 لسنة 1987، فقد قضت هذه الأحكام بزيادة النفقة اعتبارا من تاريخ الحكم وقد جاء بحكم الأخير أن: «المنصوص عليه شرعا أن زيادة النفقة لا تفرض إلا من تاريخ الحكم بها بعد ثبوت استحقاقها أمام القضاء».

نفقتها كأنواع معينة من الطعام، كان ذلك تقديرا من الزوجين للنفقة، سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضى للنفقة أو التراضى عليها.

أما إذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضى أن يفرضه على الزوج فى نفقتها بحال كسيارة مثلا، ينظر إن كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضى لها بالنفقة أو وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر فإن الصلح يعتبر تقديرا للنفقة، وإن كان بعد أحدهما فإنه يعتبر معاوضة.

فإذا اعتبر الصلح معاوضة، فإنه لا يجوز الزيادة أو النقصان فيما تم التصالح عليه[1].

أما إذا اعتبر الصلح تقديرا للنفقة، ثم تبين للزوجة بعد الاتفاق أن النفقة المفروضة دون كفايتها كان لها طلب زيادة المفروض لها، ويحكم لها القاضى بالزيادة إذا أقر الزوج بدعواها أو قدمت بينة عليها أو وجهت اليمين إلى الزوج فنكل عنها، وعلة ذلك أن الزوج ملزم بأن يؤدى إلى الزوجة نفقة كفايتها حسب حالته والاتفاق على ما دون الكفاية غير ملزم للزوجة.

أما إذا ادعى الزوج أن النفقة المتصالح عليها تجاوز حالته وطلب تخفيضها، فلا تسمع دعواه لتناقضه إلا أن يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته[2].

129- الصلح على الأكل تموينا يسقط الفرض السابق:

إذا فرضت نفقة الزوجة اتفاقا أو قضاء، ثم تصالحت مع زوجها على أن تأكل معه تموينا، أى تأكل مما يقدمه من طعام، سقط الفرض السابق، لأن الاتفاق على التموين فى المستقبل يكون إعراضا عن الفرض السابق، ولأن القاضى إنما فرض ما كان واجبا عليه فإذا أطعمها ما هو الواجب عليه لا تستحق عليه شيئا آخر[3].

فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق تموينا بعد ذلك، كان لها طلب فرض جديدة.

---

(1) البحر الرائق، جـ4، ص188.

(2) حاشية ابن عابدين، جـ3، ص593.

(3) حاشية الرملى على جامع الفصولين، جـ1، ص191.

أما إذا أنفق عليها الزوج تموينا من غير صلح على الأكل تموينا فلا حق لها فى المفروض لها عن المدة التى أنفق عليها فيها.

هذا إذا لم تقبض النفقة معجلة أما إذا عجل لها النفقة عن مدة مستقبلة فإن أكلت من طعامه فى هذه المدة بلا إذن رجع هو عليها بما تناولته من طعامه وإذا تناولت من طعامه بإذنه فليس له الرجوع عليها بشيء.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

1- «نفيد أولا – أن فرض النفقة للزوجة وللأولاد على الزوج ليس بمانع من إقامة الزوجة فى بيت الزوج بل يجب عليها أن تطيعه فى منزله عند مطالبته إياها بذلك متى كانت قد استوفت معجل مهرها وكان المسكن شرعيا. وثانيا: أن مجرد إقامتها فى منزله من غير أن تصطلح معه على الأكل تموينا وبدون أن ينفق عليها وعلى الأولاد النفقة الواجبة عليه شرعا ليس مسقطا لحقها فى النفقة المقررة لها وللأولاد بالحكم المذكور أما إذا اصطلحت معه على الأكل تموينا فقد سقط الفرض بهذا الصلح وإذا أنفق عليها وعلى الأولاد النفقة الواجبة عليه من غير صلح على الأكل تموينا فلا حق لها ولأولادها فى المفروض عن المدة التى أنفق فيها عليها وعلى الأولاد. وهذا ما ظهر من نصوص الفقهاء. والله تعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1933/9/30)

2- «اطلعنا على السؤال ونفيد أن مجرد معاشرة الزوجة لزوجها لا يبطل حكم النفقة كما أجبنا السائلة فى فتوى أخرى بتاريخ 10 نوفمبر سنة 1938 وإنما يبطله تنازلها عن الحكم ومن التنازل عنه صلحها معه على الأكل تموينا. لكن إذا لم تتنازل عن الحكم وأنفق الزوج عليها مدة المعاشرة على حسب ما كان معهودا بينهما قبل الفرض فليس لها أن ترجع بشيء من النفقة عن هذه المدة التى أنفق عليها فيها وهذا إذا لم تقبض النفقة معجلا أما إذا عجل النفقة عن مدة مستقبلة فإن أكلت من طعامه وأدامه فى هذه المدة بلا إذن رجع هو عليها بما تناولته وإن تناولت من طعامه، وإدامه بإذنه فليس له الرجوع عليها بشيء وهذا هو المأخوذ من جامع الفصولين صفحة 191 من الجزء الأول وحاشية الخير الرملى عليها.

وبهذا علم الجواب من السؤال حيث كان الحال كما ذكر به والله أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1944/6/13)

130- الإثبات فى دعاوى النفقة:

إذا أقامت المرأة البينة على يسار زوجها قبلت بينتها وإن أقام الزوجان البينة فالبينة بينتها لأنها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا[1].

وفيما يتعلق بتاريخ استحقاق النفقة، فقد جرى القضاء على أنه إذا أخفقت الزوجة فى إثبات تاريخ استحقاق نفقتها على الزوج أو فوضت الرأى للمحكمة فى تاريخ الاستحقاق، فإنه يقضى لها بالنفقة من تاريخ رفع الدعوى استنادا إلى أن التقاضى دليل الخصومة وقرينة على الامتناع عن الإنفاق[2].

وقد أتى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية بحكم مستحدث لتحقيق دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها إذا كان هذا الدخل محل منازعة جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، إذ نصت المادة 23 منه على أنه: «إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 205 لسنة 1990 فى شأن سرية الحسابات بالبنوك (ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد) تلزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

---

(1) بدائع الصنائع، جـ4، ص25.

(2) قويسنا الجزئية فى 1988/6/29 فى الدعويين 115 لسنة 1988، 405 لسنة 1987 – شبين الكوم الكلية فى 1986/10/25 فى الدعويين 344 لسنة 1986، 345 لسنة 1986 – الرحمانية الجزئية فى 1991/11/19 فى الدعوى 76 لسنة 1991.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها.

ويجب على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها».

وبالترتيب على ذلك:

1- تطلب المحكمة من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من تحديد دخل المطلوب عليه بنفقة أو ما فى حكمها إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها محل منازعة جدية.

والمقصود بالنفقة نفقة الزوجية أو العدة أو نفقة الصغار أو الأصول أو الفروع أو الحواشي.

والمقصود بما فى حكم النفقة الأجور، كأجر الإرضاع وأجر الحضانة والمصاريف كمصاريف التعليم، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن تطلب من النيابة العامة تحقيق عناصر أخرى فى الدعوى كتاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق فتحقيق ذلك منوط بالمحكمة وحدها.

2- يجب أن يكون دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، فإذا كان فى إمكان القاضى تحديد الدخل من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى، فلا محل لطلب إجراء التحقيق.

3- تكليف المحكمة النيابة بإجراء التحقيق الذى يمكنها من تحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها إذا كان الدخل محل منازعة جدية، وجوبي، فلا يجوز لها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الحالة المالية للمطلوب الحكم عليه بالنفقة.

فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه: «نصت المادة 23 من مشروع القانون على أن تتولى النيابة العامة مهمة تحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة

أو ما فى حكمها، وذلك بدلا من نظام التحريات المعمول به فى القانون القائم والذى ثبت عدم دقته».

4- يجب على النيابة العامة بنفسها مباشرة التحقيق الذى تطلبه المحكمة، فلا يجوز لها ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لإجرائه.

5- مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة. ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها.

6- يجب على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

فيجب أن تبين النيابة فى مذكرتها مصادر دخل المطلوب الحكم بالنفقة عليه، ومقدارها، وما إذا كانت مصادر دائمة أو مؤقتة.

وقد تغيا المشرع من نص المادة سالفة الذكر إعطاء النيابة العامة دورا فاعلا فى تحديد دخل الملتزم بالنفقة وإنهاء نظام التحريات الإدارية القائم، إذ واجه ما كشف عنه الواقع العملى من عدم دقة التحريات الإدارية عن دخل المطلوب الحكم عليه بأداء النفقة وما فى حكمها .... بما يترتب عليه – فى كثير من الأحيان – ورود معلومات تفتقر إلى الصحة وتتخذ هذه المعلومات أساسا لتحديد دخل المطلوب منه النفقة. فأوجب أن تطلب المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق يمكنها من بلوغ تحديد الدخل الحقيقى دون إخلال بأحكام قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد لأن هذا التحقيق القضائى لاشك يسهم فى الوصول إلى حكم عادل فى دعاوى النفقات[1].

---

(1) وقد أصدر السيد النائب العام بصدد المادة (23) الكتاب الدورى رقم (8) لسنة 2000.
وننشر الكتاب الدورى فيما يلي: =

= **كتاب دورى رقم (8) لسنة 2000**

جمهورية مصر العربية

النيابة العامة

مكتب النائب العام المساعد

مدير التفتيش القضائي

نصت المادة 23 من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 على أنه «إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقه أو ما فى حكمها محل منازعه جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 205 لسنة 1990 فى شان سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أى جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجه فى 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 تنهى التحقيق وترسله مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها».

وفى ضوء ما تضمنته المادة سالفة البيان من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي:

أولا: إذا طلبت المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق لتحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها ، فعلى أعضاء النيابة المبادرة إلى إجراء هذا التحقيق بأنفسهم، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على المعلومات المنتجة فى تحديد هذا الدخل بما فى 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 فى القانون رقم 205 لسنة 1990 المشار إليه.

ولا يجوز مطلقا ندب احد مأمورى الضبطية القضائية لإجراء هذا التحقيق.

ثانيا: لا يجوز استخدام ما يسفر عنه التحقيق من معلومات فى غير الطلب الوارد من المحكمة، أو إعطاء أية بيانات أو شهادات للغير فى شأنه.

ثالثا: يجب الانتهاء من التحقيق المشار إليه فى البند السابق فى اقرب وقت، وإرساله إلى المحكمة المختصة مشفوعا بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليه النيابة العامة=

وكانت المادة 179 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) تجيز شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات فقد جرت على أن: «تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر».

وشهادة الاستكشاف، هى شهادة الإخبار بالواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الرأى كإخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكي، ولا يشترط فيها ما تشترطه الشريعة الإسلامية فى الشهادة من شروط، ولذلك لا يلزم أن تبدأ بلفظ أشهد، أو أن يحلف الشاهد اليمين، أو حضور الشاهد والإدلاء بشهادته فى مواجهة الخصوم.

وهذه الشهادة قد يضطر القاضى إلى اللجوء إليها للاستعانة بها على ما يمكنه من أحكام التقدير فى مواد النفقات وما ألحق بها إذ هى أقرب الوسائل للاهتداء إلى الصواب فى هذه الظروف، وهى تخضع لتقديره وله التعويل عليها إذا اطمأن إليها أو إطراحها إذا لم يطمئن إليها.

وهذه الشهادة من شأنها التيسير على طالبى النفقة – وغالبا ما يغلب عليهم العجز – فيعجزون عن إحضار البينة بالسرعة التى تتطلبها ظروف قضاياهم.

= فى شأن تحديد الدخل موضوع التحقيق، وعلى ألا يتجاوز ذلك ثلاثين يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

رابعا: ينشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد التحقيقات التى تجريها النيابة العامة فى شأن تحديد الدخل بناء على طلب المحكمة، يجرى القيد به بأرقام مسلسله تبدأ من أول العام الميلادي، وتنتهى بنهايته، وتكون بياناته كما يلي: رقم مسلسل – رقم الدعوى – تاريخ ورود طلب التحقيق من المحكمة أو من النيابة الجزئية – بحسب الأحوال – تاريخ بدء التحقيق – اسم المطلوب تحديد دخله – تاريخ الانتهاء من التحقيق – تاريخ ورقم إرسال الأوراق إلى المحكمة.

والله ولى التوفيق ،،،

صدر فى 13/ 5/2000.

النائب العام

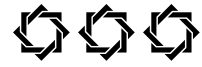
المستشار

ماهر عبد الواحد

ويقترب إلى حد ما من الشهادة المذكورة وسائل التحرى التى كان يكلف بها القاضى قلم الكتاب عن دخل المطالب بالنفقة، سواء كان من العاملين بالحكومة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص أو من غيرهم، وقد جرى العرف فى المحاكم على اللجوء إلى هذه الوسائل فى قضايا النفقة، والاقتصار عليها فى بعض الحالات[1].

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 14 فى 1921/2/22 أن التحريات الإدارية ليست من الأدلة الشرعية المعول عليها شرعا ولكن إذا رأى القاضى زيادة للإثبات واطمئنانا لنفسه أن يتثبت بطريق إدارى فى القضية المنظورة أمامه فله ذلك.

وقد ذهبنا فى ظل العمل بالمنشور المشار إليه بأن ما جاء بالمنشور المذكور صحيح ويجب ألا يكون تكوين القاضى لعقيدته عن حال المطالب بالنفقة مستمدا من التحرى فقط، وإنما يلجأ إليه زيادة فى التثبت فقط.



(1) راجع فى التحرى بندر شبين الكوم بتاريخ 1988/2/16 الدعوى 130 لسنة 1968 – قويسنا بتاريخ 1988/6/29 الدعوى 405 لسنة 1987.

(خامسا)

ملكية الزوجة للنفقة – هلاك النفقة وسرقتها – تعجيل النفقة- المقاصة فى النفقة – امتياز دين النفقة – الإبراء من النفقة

131- ملكية الزوجة للنفقة:

النفقة بعد فرضها رضاء أو قضاء تعتبر ملكا للزوجة، ولها التصرف فيها كما تشاء من بيع وهبة وصدقة .. الخ. وإذا ادخرت الزوجة نفقتها أو جزءا منها فما تدخره حق لها ولا يجوز للزوج المطالبة باسترداده[1].

132- هلاك النفقة وسرقتها:

إذا عجل الزوج لزوجته نفقتها عن أى مدة كشهر أو سنة مثلا، سواء كانت النفقة عينا أو نقدا، ثم هلكت النفقة أو سرقت، كان هلاكها وسرقتها على الزوجة فلا يلزم الزوج بأداء بدلا منها إلى الزوجة، لأن نفقتها جزاء احتباسها لمصلحته، وقد تقاضتها منه فلا شأن له بهلاكها أو سرقتها، وهذا بخلاف نفقة الأقارب لأنها صلة، فإذا هلكت نفقة القريب أو سرقت فهلاكها على الملزم بالنفقة[2].

133- تعجيل النفقة:

إذا عجل الزوج لزوجته أو مطلقته النفقة المستحقة لها عن مدة مستقبلة كشهر أو أكثر، ثم حصل خلال هذه المدة ما يوجب عدم استحقاقها للنفقة كنشوزها أو موتها أو زواج المطلقة من آخر، فلا يجوز للزوج أو ورثته استرداد ما عجل من نفقة – ولو كان مازال قائما مع الزوجة – لأن النفقة وإن كان سبب وجودها الاحتباس وقد فات هذا الاحتباس إلا أنها لها شبه بالصلة، وقد غلب الفقهاء شبه الصلة فيما عجل من نفقة، والصلات تملك بالقبض فتكون كالهبة والزوجية مانع من موانع الرجوع فى الهبة. ولذلك يعتبر المطلق متبرعا بما زاد عن نفقة العدة من نفقة باقى السنة إذا انقضت العدة قبل انقضاء السنة وكان قد عجلها لمطلقته.

---

(1) شرح فتح القدير جـ4 ص388 – البحر الرائق جـ4 ص174.

(2) شرح فتح القدير جـ4 ص388.

وهذا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف، والراجح فى المذهب الحنفي[1].

ويجب التفرقة بين تعجيل النفقة للزوجة وبين استيلائها بغير حق على نفقة من زوجها، فالنفقة الأخيرة واجبة الرد للزوج، ومثل ذلك أن تتزوج المطلقة أثناء عدتها دون علم الزوج ثم تستمر فى تقاضى نفقتها منه.

134- المقاصة فى النفقة:

المقاصة هى إسقاط ما على الشخص من دين لآخر نظير ما يساويه مما له من دين على الآخر، ويحدث أن يكون للزوج على زوجته دين، كأن يكون قد أقرضها نقودا أو باعها شيئا ولم يسترد القرض أو يقبض الثمن ويريد إسقاط ما عليه من دين نفقتها مقابل ما يساويه من دينه قبلها.

والمتفق عليه بين الفقهاء أن الدينين إذا كانا متساويين فى القوة، وقعت المقاصة بينهما إذا طلب ذلك أحد الطرفين ولو لم يرض الطرف الآخر، أما إذا كان الدينان غير متساويين فى القوة بأن كان أحدهما قويا والآخر ضعيفا، وقعت المقاصة بطلب صاحب الدين القوى ولو لم يرض الآخر، ولا تقع بطلب صاحب الدين الضعيف إلا بموافقة صاحب الدين القوى.

والأحناف – كما أسلفنا – يرون أن دين النفقة لا يكون قويا إلا إذا ثبتت بالتراضى أو التقاضى وأذن بالاستدانة واستدانت الزوجة بالفعل، وعلى ذلك فإن طلب الزوجة المقاصة يجاب فى الصورة الأخيرة دون رضاء الزوج، أما فى غير هذه الصورة فإن المقاصة تتوقف على موافقة الزوج. أما المقاصة من جانب الزوج فإنه يجاب إليها ولو لم ترض الزوجة لأن دينه قوي[2].

---

(1) أما محمد فيذهب إلى أنه يجوز استرداد ما يقابل المدة الباقية سواء كانت النفقة قائمة أو مستهلكة لأن النفقة وجبت نظير الاحتباس، وقد فات الاحتباس على الزوج فكان له أن يسترد ما يقابل الفائت وهو نفقة المدة الباقية. (البحر الرائق جـ4 ص191).

(2) وعند الأئمة الثلاثة دين النفقة قوى فتقع المقاصة بين الدينين جبرا عند طلب أحد الزوجين دون تفرقة بينهما غير أن الحنابلة يذهبون إلى أن طلب المقاصة إذا كان من الزوجة فإنها تجاب إليه بلا شبهة، أما إذا كان من الزوج فلا يجاب إليه من غير رضا الزوجة إلا إذا علم أن لها مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها لأن قضاء الدين يجب أن=

ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 قبل تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وبعده، قد جعلت دين النفقة دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فإن المقاصة تكون إجبارية سواء طلبها الزوج أو الزوجة، فتتم بمجرد طلب أحدهما ولو لم يوافق الآخر.

غير أن الفقرة الثامنة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 قد نصت على أن: «ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية».

وقد وضع هذا النص قيدا على المقاصة التى يطلبها الزوج بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها، مقتضاه ألا يقضى له بالمقاصة عن كامل نفقة الزوجة وإنما يقتطع جزء يفى بحاجتها الضرورية.

وتحديد القدر الذى يفى بحاجة الزوجة الضرورية مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع، وهو يستهدى فى ذلك بالضرورة بمستوى الأسعار السائد.

وهذا الحكم يعد استثناء من القاعدة العامة فى المقاصة، قصد به أن يبقى للزوجة من نفقتها ما يقيم حياتها، ويكفل لها العيش الكريم دفعا للضرر الذى قد يحيق بها وبالمجتمع[1].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 أنه:

«ولما كانت المقاصة جائزة بين أرباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها فى الحصول على ما يفى بحاجتها وقوائم حياتها نص المشروع على ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها»[2].

= يكون فى الفاضل من القوت وهذا لا يفضل عنها، ولأن الله تعالى أمر بانتظار المعسر بقوله: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾.

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

(2) وقد ورد نص الفقرة الثامنة من المادة الأولى حرفيا فى الفقرة الثامنة من المادة الأولى عند استبدالها بالقرار بقانون 44 لسنة 1979.

135- امتياز دين النفقة:

نصت المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 فى فقرتها الأخيرة على أن: «ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى»[1]، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 عن هذا النص: «كما أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تزاحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقه المذهب الحنفي[2] وهذا ما قررته الفقرة الأخيرة من هذه المادة».

---

(1) وقد ورد هذا النص حرفيا فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى عند استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

(2) وإن كانت نفقة الزوجية تتميز عن غيرها من النفقات بأنها تستحق للزوجة جزاء احتباسها على ذمة زوجها ولو كانت موسرة ولا تعد من الصلات كنفقة الفروع والأصول والحواشي، إلا أنه لا يوجد فى كتب فقهاء الحنفية نص صريح بأولوية نفقة الزوجية على نفقة الأولاد وسائر الأقارب عند ضيق مال الزوج، بل نجد المذاهب الثلاثة الأخرى تؤكد نفقة الزوجة أكثر من المذهب الحنفي، فقد جعلت منها دينا يثبت فى الذمة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق دون توقف على رضاء أو قضاء، ودينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أما الأحناف فلم يجعلوها دينا إلا من تاريخ التراضى أو التقاضي، ولا تكون دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء إلا إذا تم التراضى عليها أو صدر حكم بها وأذن للزوجة بالاستدانة واستدانتها بالفعل.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1930/12/7 بأن: «نفيد أولا: بأننا لم نجد فى كتب فقهاء الحنفية نصا صريحا بأولوية نفقة الزوجة على نفقة الأولاد عند ضيق مال الزوج عنها ولكن جرى بعض المفتين على تقديم نفقة الزوجة فى هذه الحالة على نفقة الأولاد ومنهم المغفور له أستاذنا الإمام الشيخ محمد عبده مفتى الديار المصرية سابقا فقد أفتى بتاريخ 24 شعبان سنة 1321 تحت 202 فتاوى بذلك استنتاجا مما قاله الفقهاء فقد قال أن نفقة الزوجة تجب بالعقد وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وبحبس الزوج عليها متى كانت بالقضاء أو الرضا ولا تسقط بعد ذلك بمضى المدة على ما عليه العمل لأنها جراء الاحتباس ولذلك تجب لها على الزوج ولو كانت غنية إلى أن قال ومنه يبين أن منزلة نفقة الزوجة أرقى من منزلة نفقة الابن. أ.هـ. وما أفتى به الأستاذ الإمام وغيره من المفتين موافق لما نص عليه فى غير مذهب علمائنا الحنفية فينبغى الأخذ بهذا فى هذه الحالة .. الخ».

فهذا النص جعل لدين نفقة الزوجة امتياز عام يرد على جميع أموال الزوج من منقول وعقار، ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى، فإذا تزاحمت ديون النفقة فإن دين نفقة الزوجية يستوفى قبل ديون النفقة الأخرى ولو كان أصحابها من الفروع أو الأصول.

وهذا النص كان يتفق مع المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) بشأن تعديل أحكام بعض النفقات التى نصت على أنه: «فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأولاد فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى».

وأخيرا يتفق هذا النص مع المادة 77 من القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تقضى بأن: «فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى».

136- الإبراء من النفقة:

المقرر شرعا أن الإبراء لا يكون إلا عن دين ثابت فى الذمة، فنفقة الزوجية لا يجوز الإبراء عنها إلا إذا صارت دينا فى ذمة الزوج. والمذهب الحنفى – كما أسلفنا – لا يعتبر – عكس المذاهب الثلاثة الأخرى نفقة الزوجة دينا فى الذمة إلا بعد فرض النفقة، وفرضها يكون بالتراضى عليها أو بصدور حكم بها.

وعلى ذلك إذا تجمد للزوجة على زوجها نفقة عن مدة ماضية فلا يصح – عند الحنفية – إبراء الزوجة عنها إلا إذا كانت مفروضة بالرضاء أو القضاء، فإن لم تكن كذلك لا يصح الإبراء عنها لأنها لم تثبت دينا فى الذمة، ويكون الإبراء عنها باطلا.

أما بالنسبة للنفقة المستقبلة، فلا يصح الإبراء عنها بالإتفاق لأنها لم تجب بعد وفى حكم المجهول، والإبراء إسقاط لدين وجب الوفاء به، فيكون الإبراء عنها إسقاط للدين قبل وجوبه فلا يجوز، وإذا حصل وقع باطلا.

وإنما يستثنى من ذلك النفقة المستقبلة التى فرضت بالتراضى أو بحكم القاضى عن مدة واحدة من المدة التى قررت فيها النفقة، سنة أو شهر أو

أسبوع، أو يوم. بشرط أن تكون تلك المدة بدأت بالفعل لأنه إذا كانت النفقة قررت كل شهر مثلا، وبدأ الشهر فعلا فقد وجبت النفقة فيه فيصح الإبراء، لأنه يجب تنجيز النفقة فى أول المدة.

فالنفقة لما فرضت كل شهر فإنها فرضت لمعنى يتجدد بتجدد الشهر. فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تعتبر نفقة الشهر الثانى واجبة، ولا يصح الإبراء عما بعد الشهر الأول، فلو أبرأت الزوجة زوجها عن نفقة سنة من النفقة المستقبلة، وقد بدأ الشهر الأول فلا يصح الإبراء إلا عن نفقة الشهر الأول ويبطل الإبراء عما بعده[1].

وقد جاء القانون رقم 25 لسنة 1920 وعدل المعمول به فى مذهب الحنفية فى دين النفقة الزوجية وأخذ بمذهب الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد واعتبر نفقة الزوجة دينا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فقد نصت المادة الأولى من القانون على أن: «تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء» كما نصت تلك المادة فى فقرتها السادسة بعد استبدالها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن «وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه»، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء»[2].

ومن ثم فإن القانون المذكور على هذا النحو قد أجاز الإبراء عن النفقة الماضية ولو لم تفرض رضاء أو قضاء[3]، أما البطلان فلا يزال قائما عن النفقة المستقبلة عدا ما استثنى.

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص586 – البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ4 ص187 – الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة ص472.

(2) وقد ورد هذا النص عند استبدال المادة بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المقضى بعدم دستوريته.

(3) فى هذا المعنى على حسب الله فى مؤلفه الزواج فى الشريعة الإسلامية ص197 – الدكتور محمد على محجوب فى مؤلفه الشريعة الإسلامية ص423 – وقارن المستشار=

أما بالنسبة للإبراء عن نفقة العدة، فشأنها شأن النفقة الزوجية بصدد متجمد النفقة الماضية، فقد أصبح الإبراء عنها جائزا منتجا لأثره ولو لم تفرض رضاء أو قضاء، بعد العمل بالقانون رقم 25 لسنة 1920 لأن نفقة العدة أصبحت بموجبه كالنفقة الزوجية دينا فى ذمة المطلق من وقت الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء (م2).

أما بالنسبة للنفقة المستقبلة، وهى التى يحصل الإبراء عنها عند الطلاق وقبل ثبوت العدة والنفقة للمرأة، فإن الإبراء عنها جائز استثناء فى حالة الطلاق على الإبراء من نفقة العدة، أى عندما يطلق الرجل المرأة على أن تبرئه من نفقة العدة، لأن إبراء بعوض، هو تخليص المرأة من عقدة الزواج، فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب جائز شرعا.

أما فى غير الطلاق على الإبراء، فهو إسقاط محض، وإسقاط الشيء قبل وجوبه غير مقبول فلا يجوز[1].

ويشترط لصحة الإبراء، أن ينص على الإبرء صراحة أو ضمنا، وأن يكون الإبراء مبنيا على طلب الطلاق، وأن يقع الطلاق فور الإبراء بأن يتحد مجلس الإبراء والطلاق[2].

وعلى ذلك إذا أبرأت الزوجة زوجها من الحق والمستحق وكل ما لها طرفه بمقتضى ورقة عرفية قبل تاريخ الطلاق لم تسقط نفقة العدة لعدم تحقق الشروط عنها[3].

وإذا اختلعت المرأة بكل حق لها على الرجل، فلها الحق فى النفقة مادامت فى العدة، لأنها لم تكن لها حق حال الخلع. وإذا اختلعت بكل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط.

(انظر أحكام الخلع فى الشريعة والقانون بالكتاب الرابع).

= صلاح الدين زغو ص169 فقد عرض لأحكام الإبراء فى النفقة الماضية بما يطابق المذهب الحنفى ولم يعرض لأثر المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920.

(1) حاشية ابن عابدين، جـ3، ص586 – الدكتور عبد الرحمن تاج، ص342 هامش (1).

(2) حاشية ابن عابدين، جـ3، ص567.

(3) طهطا الشرعية فى 1950/11/19 – الدعوى 695 لسنة 1950.

ويشترط أن تكون الزوجة عاقلة بالغة رشيدة، وسن الرشد المالى فى المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 هو (21) سنة ميلادية، سواء كان الإبراء من نفقة الزوجية أو نفقة العدة.

فإذا لم يتحقق هذه الشروط لا تسقط نفقة المرأة وإن طلقها الزوج بعد هذا الإبراء[1].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

«تقضى المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 ببعض أحكام الأحوال الشخصية المأخوذة من فقه بعض المذاهب الإسلامية من غير فقه مذهب أبى حنيفة (بأن تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء). وبهذا صارت نفقة الزوجة دينا صحيحا ثابتا فى ذمة زوجها من وقت الامتناع فيرد عليها الإبراء صحيحا وبما أنه تبين من الاطلاع على صورة الحكم المرقوم أن الطالبة

---

(1) **تفصيل فى الإبراء:**

لو طلقت المرأة نظير الإبراء من نفقة العدة (الغذاء) والسكنى، صح الإبراء فى النفقة ووقع الطلاق ولم تصح فى السكنى، لأن سكنى المطلقة زمن العدة فى البيت الذى كانت تسكنه وقت الطلاق واجب يلزم به المطلق وهو حق الشرع، فلا تملك الزوجة إبراء زوجها عنه، إلا إذا كان ذلك البيت ملكا لها، أو التزمت أن تسكنه وتدفع أجرته من مالها، فإنه يصح حينئذ أن تبرئ الزوج من هذه الأجرة، وبذلك لا يموت حق الشرع.

(العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ1، ص51 وما بعدها – الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام، ص567).

غير أننا سنرى أن بعض الفقهاء أجازوا للمطلقة – فى الآونة الحاضرة – الخروج من منزل الزوجية للاعتداد فى بيت أهلها نزولا عن حكم الضرورة، لأن الطلاق أصبح يتم بين المنازعات والمخاصمات مما يتعذر معه بقاء المطلقة فى مكان واحد مع مطلقها حرصا على حياتها ومالها.

(أنظر فى التفصيل الكتاب الرابع).

وعلى ذلك فأخذا بهذا الرأى الذى نؤيده – يصح طلاق المرأة نظير الإبراء من نفقة العدة (الغذاء) والسكنى أيضا.

قد طلقت نفسها من زوجها نظير الإبراء من كافة الحقوق الزوجية بمقتضى تفويضه إياها فى الطلاق نظير هذا الإبراء، وأنه حضر أمام المحكمة وأقر بصحة كل ذلك. وقضت المحكمة بإثبات الطلاق من 1978/11/23 طلقة بائنة نظير الإبراء من كافة حقوق الزوجية. وبما أن فقه المذهب الحنفى الذى يجرى عليه القضاء فى هذه الواقعة بالأعمال للمادة 280 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقضى بأن إبراء الزوجة من كافة حقوق الزوجية وطلاقها فى نظير هذا مسقط لحقها فى المهر والنفقة الزوجية المستحقة قبل وقوع هذا الطلاق. أما نفقة العدة التى تبدأ بالطلاق فلا تسقط إلا إذا شملها الإبراء صراحة. ولما كان الظاهر من السؤال وصورة الحكم المشار إليه أن الإبراء لم يشمل نفقة العدة وإنما كان من كافة حقوق الزوجية التى تنحصر فيما كان قائما من حقوق بسبب عقد الزواج وقت هذا الطلاق نظير الإبراء ومن ثم فإنه فى هذه الواقعة يسقط حق السائلة فى نفقة الزوجية المستحقة حتى 1978/11/22 وفى مؤجل الصداق إن كان. وتستحق فقط نفقة العدة بجميع أنواعها من تاريخ هذا الطلاق 1978/11/23 حتى انقضائها شرعا أو إلى غايتها قانونا. ومن هذا يعلم جواب السؤال. والله سبحانه وتعالى أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1979/4/9 فى الطلب رقم 132 لسنة 1979)

كما قضى بأن:

«... ويشترط لصحة الإبراء «من نفقة العدة» أن ينص على النفقة صراحة أو ضمنا بعبارة تشملها وقت حصول الإبراء وأن يكون الإبراء مبنيا على طلب الطلاق وأن يتحد مجلس الطلاق والإبراء وأن يقع الطلاق فور الإبراء.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وإذ كان الثابت من إشهاد الطلاق المقدم من المدعى عليه أن المدعية قد أبرأته من مؤخر صداقها ونفقة عدتها ومن كافة حقوقها الشرعية قبله وسألته طلاقها على ذلك فأجابها على ذلك على الفور بمجلس الطلاق والإبراء بقوله: «أنت طالق منى على ذلك»، ومن ثم يكون الإبراء جائزا على ذلك وقد تحققت شروطه على الشرح والترتيب السابقين.

ويضحى دعوى المدعية بشأن نفقتها غير قائمة على سند سديد من الواقع والقانون خليقة بالرفض».

(بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/12/8 الدعوى رقم 136 لسنة 1987 – ذات المعنى فى 1987/12/29 الدعوى رقم 156 لسنة 1986)

(سادسا)

حالات استحقاق الزوجة للنفقة

137- النص القانوني:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (مستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن:

«تجنب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين».

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة. وتشمل النفقة ... الخ»[1].

138- (1) الزوجة الموسرة:

نصت المادة على وجوب النفقة للزوجة على زوجها ولو كانت موسرة. فليس ليسار الزوجة أثر على استحقاقها النفقة، كما أنه ليس له أثر على تقديرها. ولئن كان الأصل المقرر شرعا أن من كان ذا مال فنفقته فى ماله، إلا أن الزوجة استثنيت من هذا الأصل، فالزوجة إن كانت ذات مال فنفقتها على زوجها، لأن سبب استحقاق النفقة هو احتباسها على ذمة زوجها بموجب العقد الصحيح، والاحتباس متحقق فى الغنية والفقيرة، كما أن الله تعالى جعل القوامة على المرأة للرجل، وهذا يستلزم أن يكون الرجل هو المكلف بالإنفاق على المرأة ولو كانت موسرة، فقد قال تعالى: ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ** ﴾.

139- (2)- الزوجة غير المسلمة:

نصت المادة على وجوب النفقة للزوجة على زوجها ولو كانت مختلفة معه فى الدين.

---

(1) وقد ورد هذا النص حرفيا تقريبا بالمادة الأولى عند استبدالها بالقرار بقانون 44 لسنة 1979.

وهذا ما يتفق وأحكام الشريعة لأن سبب وجوب نفقة الزوجة – كما أسلفنا – هو احتباسها على ذمة زوجها بموجب العقد الصحيح، وهذا الاحتباس يتحقق سواء كانت متفقة مع الزوج فى الدين أو مختلفة معه فيه.

وعلى ذلك يلتزم الزوج بالإنفاق على زوجته غير المسلمة إذا كانت تدين بدين سماوي، كاليهودية والمسيحية.

أما إذا كانت الزوجة تدين بدين غير سماوى كالبهائية أو البوذية أو لا تعتنق دينا كالملحدة، فإن الزواج – كما أوضحنا فى موضعه – لا ينعقد أصلا ويكون باطلا، ومن ثم لا تستحق الزوجة نفقة لأن من شروط استحقاق النفقة الزوجية أن يكون عقد الزواج صحيحا.

وإذا تزوجت المسلمة بغير المسلم، كان زواجها باطلا، لأن زواج المسلمة بغير المسلم باطل ولا تستحق الزوجة النفقة بالتالي.

140- (3)- الزوجة المريضة:

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى على أن: «ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة».

والفقرة وإن لم تفرق بين مرض الزوجة قبل الزفاف ومرضها بعده، إلا أنه يبين من الربط بينها وبين الفقرة الأولى من المادة أن هذه التفرقة قائمة، فقد نصت الفقرة الأخيرة على أن: «تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما ... الخ».

ومعنى ذلك أن الزوجة إذا كانت لم تزف إلى زوجها ثم مرضت، وكان مرضها لا يمنعها من تسليم نفسها إلى زوجها إذا دعاها إلى طاعته، كان لها الحق فى النفقة، أما إذا كان مرضها يمنعها من ذلك فإن التسليم لا يكون قد تحقق لا حقيقة ولا حكما ولا تستحق النفقة.

أما إذا كانت الزوجة قد سلمت نفسها إلى زوجها أى زفت إليه ثم مرضت لديه، فإنه يلزم بنفقتها، وإن منع مرضها من المعاشرة الجنسية، وذلك لأن الاحتباس فى هذه الحالة متحقق وأحكام الزواج يمكن استيفاؤها فى الجملة

والمعاشرة الجنسية ليست هى الهدف الوحيد من الزواج وإنما من أهدافه الائتناس بالمرأة ومحافظتها على بيته.

أما إذا تركت المرأة مسكن الزوجية وأقامت لدى أهلها للعلاج ثم دعاها الزوج إلى الحضور إلى مسكنه فأبت، فإنها إذا كانت غير قادرة على العودة لم تسقط نفقتها. أما إذا كانت قادرة على العودة فإن نفقتها تسقط لا لمرضها، وإنما لنشوزها فهى بعدم عودتها إلى منزله رغم قدرتها تعتبر ناشزا عن طاعته.

ومما يفصح عن أن النص فرق بين الزوجة المريضة التى لم تزف إلى زوجها وتلك التى زفت: **ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 تعليقا على هذا النص:**

«ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة إذا لم تزف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله فى حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية».

وأن الفقرة المذكورة قد وردت حرفيا بالمادة بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 – المقضى بعدم دستوريته – **وقد جاء عنها بتقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية ما يأتي:**

«... وقد أخذ المشروع بما هو متفق شرعا عليه من أن الزوجة المريضة التى لم تزف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله فى حالة عجزها عن الانتقال لمنزل الزوجية».

ويثور التساؤل عما إذا كانت الزوجة المريضة تستحق النفقة إذا كان مرضها يحول دون استيفاء مقاصد الزواج منها ولو فى الجملة، كما لو كان مرضها يفقدها الوعى بصفة دائمة.

والرأى عندنا أن المنصوص عليه فى المذهب الحنفى الذى استمد حكم استحقاق الزوجة المريضة للنفقة من الراجح منه، أن علة استحقاق الزوجة المريضة النفقة هو إمكان استيفاء مقاصد الزواج منها ولو فى الجملة فإذا غابت هذه الحالة فإن نفقة الزوجة المريضة تسقط، لاسيما وأن هناك رأيا فى الفقه الحنفى يقول بذلك، فقد جاء بشرح فتح القدير جـ4، ص386:

«وقال الحلواني: قالوا إذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وإن كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط، وهذا تقييد للأول»[1].

وجاء بظاهر الرواية فى المذهب الحنفي، أن مثل المرض العيوب التى تمنع من الجماع كالرتق والقرن والكبر المانع من الجماع، فللزوجة فى كل هذه الحالات النفقة لأنها لا تعد ناشزا بوجود سبب من هذه الأسباب وإنما وجبت النفقة حينئذ لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي[2].

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1964/7/4 **فى الطلب رقم** 387 **لسنة** 1964 **بأن:**

«نفقة الزوجة تجب بالعقد الصحيح. وإذا مرضت وزفت إلى بيت الزوج وهى مريضة فلا تسقط نفقتها ولو كان المرض شديدا لثبوت الاستمتاع بأغلب ثمرات الزوجية لتحقق شرط وجوب النفقة بالتسليم ولأن وجودها فى بيت الزوج فيه نفع له على كل حال ثم إذا نقلت إلى بيت أبيها مريضة أو ذهبت إليه لبعض الشئون ولم تخرج من بيت الزوج ناشزة فلا تسقط نفقتها إلا إذا دعاها الزوج إلى منزله فامتنعت بغير حق وبدون عذر لأنها تكون حينئذ ناشزة. أما إذا كان الامتناع بحق أو بعذر فلا تسقط نفقتها لأنها لا تعد ناشزة بذلك. ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال».

ونفقة الزوجة المريضة تشمل كل أنواع النفقة التى سبق ذكرها ومنها مصاريف العلاج.

وقد استمد المشرع حكم عدم استحقاق الزوجة المريضة قبل الزفاف للنفقة من رأى جمهور الفقهاء، وحكم استحقاقها للنفقة إذا مرضت بعد الزفاف من

---

(1) قارن الأستاذ محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية – قسم الزواج ص232. فهو يرى وجوب النفقة فى هذه الحالة لأنه المتفق مع معنى الزوجية وغايتها السليمة.

(2) وذهب أبو يوسف إلى أنه لا نفقة للرتقاء التى لا يمكن وطؤها قبل أن تزف، وإن زفت من غير رضاه ردها إلى أهلها وإذا زفت مع علمه بعيبها لم يردها. «العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية، جـ1، ص77».

الراجح من المذهب الحنفي، عدا استحقاقها مصاريف العلاج فمصدره مذهب الزيدية وما تقتضيه نصوص فقه الإمام مالك[1].

141- (4) الزوجة المجنونة:

نصت المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن مرض الزوجة لا يمنع من استحقاقها للنفقة، ولم تبين حكم نفقة الزوجة المجنونة، وذلك باعتبار الجنون مرضا يصيب العقل، ومن ثم يسرى على الزوجة المجنونة حكم الزوجة المريضة مع التفرقة بين جنون الزوجة السابق على الزفاف وجنونها اللاحق له. فتستحق الزوجة التى جنت بعد الزفاف النفقة من زوجها، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذهب الحنفى فقد ساووا بينها وبين الزوجة المريضة[2] ذلك أن الاحتباس قائم ويمكن استيفاء مقصود الزواج منها فى الجملة.

أما إذا كان جنون الزوجة يصحبه هياج وأذى ويحول دون تحقق مقاصد الزواج فى الجملة، أو استدعت حالتها احتجازها بإحدى المصحات لفترة طويلة، فإنه يكون قد فات على الزوج احتباسها على ذمته بما يحقق مقاصد الزواج أو بعضها، وتسقط عنه نفقتها.

ولذا نجد العلامة ابن عابدين يذكر فى حاشيته أن الزوجة المجنونة إذا كانت تضرب وتؤذى زوجها فإنها تعتبر فى حكم الناشزة[3].

وترتيبا على ما تقدم قضت محكمة الجمالية الجزئية الشرعية بتاريخ 1939/4/15 فى الدعوى رقم 3707 لسنة 1936 بأن:

«جاء فى التتارخانية أن المجنونة تستحق النفقة إذا لم تمنع نفسها بغير حق، ومعنى ذلك أنها تستحقها إذا كانت بحالة لا يخشى على زوجها منها بأن كانت

---

(1) الدكتور عبد العزيز عامر – الأحوال الشخصية – الزواج ص218 وما بعدها.

(2) بدائع الصنائع جـ4 ص20 – شرح فتح القدير جـ4 ص386.

(3) فقد جاء فى حاشيته جـ3 ص205 فى باب القسم ما يأتي:
«قوله ومجنونة لا تخاف» بضم التاء أى لا يخاف منها الزوج بأن كانت لا تضرب ولا تؤذى لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكناها وإلا فهى فى حكم الناشزة».

بحالة هادئة غير هائجة وغير ضارة – فإذا كانت بحالة من الثوران والهيجان الذى يكون مظنة لوقوع الأذى بزوجها كما فى حالة هذه الزوجة المريضة فإنها لا تستحق عليه النفقة، ولذلك يقول العلامة ابن عابدين فى باب القسم عن قول المصنف، ومجنونة لا تخاف، أى لا يسقط حقها فى نصيبها من بيتوتة وغيرها، قال العلامة المشار إليه ما نصه: «أى يخاف منها الزوج بأن كانت لا تضرب ولا تؤذى لأنها حينئذ تجب عليه نفقتها وإسكانها وإلا فهى فى حكم الناشز أ. هـ». وهو صريح فى أن حكم المجنونة التى يخشى منها الضرر على زوجها كحكم الناشز من جهة عدم استحقاقها النفقة على زوجها مادمت على حالتها المشار إليها ومن هذا التحليل يعلم أن هذه المريضة لا تستحق نفقة على زوجها من يوم أن دخلت مستشفى الأمراض العقلية».

(سابعا)

حالات عدم استحقاق الزوجة للنفقة

142- (1) الزواج غير الصحيح:

الزواج غير الصحيح – كما أوضحنا فى موضعه – هو الزواج الباطل والفاسد.

وهذا الزواج يوجب المتاركة، ومن ثم لا تستحق الزوجة بموجبه نفقة على زوجها. فمن شروط استحقاق النفقة أن يكون هناك عقد زواج صحيح.

ولو أنفق الزوج على زوجته مدة ثم تبين بطلان الزواج أو فساده بأن ثبت أن زوجته أخته من الرضاعة مثلا، فله أن يرجع عليها بما أنفق إذا كانت النفقة قد فرضت قضاء، لأن القضاء قد ألزمه بهذه النفقة وقد تبين أنها غير مستحقة لها. أما إذا كان قد أنفق عليها دون فرض من القضاء فلا رجوع عليها لاحتمال أنه متبرع بها فيرجح هذا الاحتمال لشبه النفقة بالصلة[1].

143- (2) الزوجة المرتدة:

نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن:

«ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت»[2].

والزوجة المرتدة هى الزوجة المسلمة التى تخرج عن دين الإسلام، سواء باعتناق دين سماوى آخر (المسيحية أو اليهودية) أو خروجها إلى لا دين.

وقد اتفق فقهاء المذهب الحنفى على أن ردة الزوجة تفسخ عقد زواجها دون حاجة إلى قضاء[3] ومن ثم فإن الزوجة لا تستحق نفقة بعد ردتها لأن النفقة تجب فى العقد الصحيح القائم.

---

(1) جامع الفصولين جـ1 ص191.

(2) وقد ورد هذا النص حرفيا بالمادة عند تعديلها بالقرار بقانون 44 لسنة 1979.

(3) ويذهب مالك إلى أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردتها طلاق أو فسخ – وقد أفتى بعض مشايخ بخارى أن المرأة تجبر على الإسلام وعلى تجديد العقد=

ويعامل معاملة الردة اعتناق الزوجة الكتابية دينا غير سماوى أو إذا أصبحت ملحدة لا تعترف بدين.

وحكم المرتدة أن تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت، وإذا تابت المرتدة وأسلمت وهى فى العدة فإن نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة لأنه بردتها بطلت نفقتها بالفرقة، ومتى بطلت لا تعود، أما النشوز فهو أمر عارض لا يبطل النفقة وإنما يسقطها مؤقتا فإن عادت إلى طاعة الزوج عادت النفقة[1].

144- (3) امتناع الزوجة مختارة عن تسليم نفسها دون حق:

نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق... الخ»[2].

فإذا امتنعت الزوجة مختارة أى برضاها عن تسليم نفسها لزوجها حقيقة أو حكما دون حق، فإنها تكون ناشزا، والنشوز مسقط للنفقة.

أما إذا كان امتناعها بحق، لم يكن هذا الامتناع مسقطا لنفقتها لأنها لا تكون بهذا الامتناع ناشزا. ومثل ذلك ألا يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها، أو دعاها إلى طاعته دون أن يعد لها مسكن الطاعة بشروطه الشرعية، وسنتناول النشوز تفصيلا فى موضعه إن شاء الله.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن النص فى المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه «إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع، وتعتبر

= بمهر يسير، حتى لا ينفتح للنساء باب الخلاص من الأزواج بالردة وأنه لشر مستطير، وهذا ما أفتت به دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1955/11/5.

وقد أفتى بعض مشايخ بلخ – وتبعهم بعض علماء سمرقند بعدم وقوع الفرقة بردتها، درءا لقصدها السيء وسدا لباب الخلاص من الأزواج بالردة «الأستاذ على حسب الله فى الفرقة بين الزوجين ص175».

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص449.

(2) وقد ورد هذا النص حرفيا تقريبا بالمادة عند تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة ....» مما مفاده – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية والراجح فى مذهب أبى حنيفة – أن نفقة الزوجة على زوجها جزاء احتباسه لها تحقيقا لمقاصد الزواج بأن تسلمه نفسها حقيقة أو حكما بأن تكون مستعدة للدخول فى طاعته وغير ممتنعة عن الانتقال إليه. فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره فنفقته عليه، ولأن النفقة حقها وانتقالها إليه حق مادام قد أوفاها عاجل صداقها وأعد لها مسكنا شرعيا وكان أمينا عليها، فإن طالبها بالنقلة إليه فامتنعت، فإن كان امتناعها بحق، كأن امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة، وإن امتنعت بغير حق فلا نفقة لها لأنها تستوجب النفقة بتسليم نفسها لزوجها، فلم يتحقق شرط وجوب النفقة فلا تجب، ولذا لا تستحق الناشزة النفقة».

(طعن رقم 76 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2000/12/25)

2- «إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قدمت لمحكمة الموضوع صورة ضوئية من المحضر الإدارى رقم 1645 لسنة 2002 إدارى ..... كما قدمت صورة ضوئية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 97 لسنة 2002 شرعى ..... بتاريخ 2003/6/28 بتطليقها من المطعون ضده طلقة بائنة للضرر وتمسكت بدلالة هذين المستندين فى عدم ثبوت نشوزها وبأحقيتها للنفقة عن الفترة السابقة على الطلاق ولم يمحص الحكم هذا الدفاع رغم تحصيله له ولم يرد عليه برد سائغ رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه».

(طعن رقم 430 لسنة 75ق «أحوال شخصية» جلسة 2012/3/13)

3- «إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالصلح بين الطاعنة والمطعون ضده عن إنذار الطاعة المؤرخ 1998/10/7 والذى بحث فى تحقيقات الحكم رقم 48 لسنة 2002 شرعى مستأنف ..... والمؤيد للحكم الابتدائى رقم 63 لسنة 2000 ملى جزئى ..... والذى بحث هذا الإنذار على نحو ما ورد بمدوناته من أن (الثابت للمحكمة من شهود المستأنف ضدها – الطاعنة – والتى تطمئن إلى شهادتهما أن الزوجة قد

عادت إلى مسكن الزوجية عقب توجيه إنذار الطاعة لها من زوجها وأنه تم الصلح بينهما ومكثت فى مسكن الزوجية لمدة أربعة أشهر إلى أن نشب خلاف جديد حدا بها لرفع هذه الدعوى للمطالبة بنفقة زوجية، ومن ثم يكون إنذار الطاعة قد فقد مبرراته بعودة الزوجة لمسكن الزوجية ويضحى – الدفع به – مخالفا للواقع والقانون وجديرا برفضه ....) وإذ التفت الحكم المطعون فيه والمؤيد للحكم الابتدائى عن التعرض للثابت بالحكمين المشار إليهما قبولا أو رفضا، رغم أنها تمثل دفاعا جوهريا، يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه بعيب القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 465 لسنة 75ق «أحوال شخصية» – جلسة 2012/2/14)

145- (4) اضطرار الزوجة إلى عدم تسليم نفسها بسبب ليس من قبل الزوج:

نصت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «**ولا تجب النفقة للزوجة .. أو امتنعت عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ... الخ**»[1].

فيشترط لعدم وجوب النفقة للزوجة فى هذه الحالة توافر عنصرين:

الأول: اضطرار الزوجة إلى عدم تسليم نفسها إلى زوجها. فيخرج عن هذه الحالة، الامتناع الاختيارى عن تسليم نفسها إلى الزوج، ويدخل فى الحالة السابقة.

الثاني: أن يكون اضطرار الزوجة إلى عدم تسليم نفسها لسبب ليس من قبل الزوج.

فلا يكفى أن يكون الاضطرار لسبب خارج عن إرادتها، وإنما يجب ألا يكون هذا السبب من قبل الزوج[2]، وعلى ذلك تسقط نفقتها إذا كان سبب

---

(1) وقد ورد هذا النص حرفيا فى المادة عند تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

(2) وقد اقترح السيد رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس استبدال عبارة: «.... واضطرت إلى ذلك لسبب خارج عن إرادتها» بعبارة: «بسبب ليس من قبل الزوج»،=

اضطرارها إلى عدم تسليم نفسها سببا أجنبيا عنها طالما لا يرجع هذا السبب إلى الزوج، كوجودها فى منطقة موبوءة أغلقت بسب الوباء، أو وجودها فى الخارج وانقطاع المواصلات بسبب الحرب.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 أمثلة لاضطرار الزوجة إلى عدم تسليم نفسها بسبب ليس من قبل الزوج، وهى حبسها ولو بغير حكم أو اعتقالها أو منع أوليائها لها من القرار فى بيت الزوجية.

ونضيف للأمثلة السابقة اضطرار الزوجة المغصوبة إلى عدم تسليم نفسها.

وسنتناول الأمثلة السابقة جميعا بالتفصيل ثم نعرض لحكم الزوجة الصغيرة ثم الزوجة المسافرة.

= وقال شرحا لاقتراحه: «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» وإنى 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 تستطع الخروج، ولذلك فالاقتراح المقدم «... واضطرت إلى ذلك لسبب خارج عن إرادتها» أى أن هناك قوة قهرية فى الوضع فى هذه الحالة.

ولم يوافق المجلس على هذا الاقتراح.

«مضبطة المجلس – الطبعة المؤقتة – الجلسة 98 بتاريخ 1985/7/2، ص24».

ويلاحظ أن المثال الأول الذى ذكره رئيس المجلس وهو وقوع حادث لسيدة ونقلها إلى المستشفى لا يسقط نفقتها باعتبارها مريضة عملا بالفقرة الثانية من المادة التى تجرى على أن: «ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة» وكان النص كما ورد فى الاقتراح بمشروع القانون كالآتي:

«ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة بدون حق أو بسبب يعود إليها عن الدخول فى طاعته»، ولكنه عدل باللجنة المشتركة بالمجلس.

146- (5) حبس الزوجة أو اعتقالها:

لا تستحق الزوجة النفقة إذا حبست أو اعتقلت لسبب لا يرجع إلى الزوج، فإذا كان حبسها أو اعتقالها بناء على اتهام موجه لها من الزوج فإن حبسها أو اعتقالها يكون بسبب من قبله.

ويستوى أن يكون الحبس أو الاعتقال قبل الزفاف أو بعده.

ولا يشترط أن يكون الحبس بناء على حكم القضاء.

وهذا الحكم يتفق مع رأى الإمام محمد وهو المختار للفتوى فى المذهب الحنفي. فطبقا لهذا الرأى لا تستحق الزوجة النفقة إذا حبست أو اعتقلت ولو ظلما فى حق لغير الزوج، لفوات الاحتباس بسبب لا دخل للزوج فيه، سواء كانت مماطلة فى أداء ما عليها من الحق أو كانت عاجزة عن الأداء[1].

أما إذا حبست فى حق عليها للزوج فلا تسقط نفقتها فى القول الصحيح، لأن فوات الاحتباس حينئذ بسبب من جهته، وكذلك لا تسقط نفقتها إذا كان الزوج هو المحبوس، سواء كان حبسه فى حق لأجنبى أم للزوجة نفسها أم كان حبسه ظلما ولا دخل للزوجة فيه.

147- (6) منع ولى الزوجة لها من القرار فى بيت الزوجية:

إذا منع ولى الزوجة موليته من القرار فى بيت الزوجية فإن الزوجة تكون مضطرة إلى عدم تسليم نفسها للزوج، ولكن هذا الاضطرار لسبب ليس من جهة الزوج، ومن ثم تسقط نفقتها.

أما إذا كان منع الولى لها بحق، كما لو كان الزوج لم يوف لها عاجل صداقها قبل أن تزف، فإن نفقتها لا تسقط لأن اضطرارها إلى عدم تسليم نفسها للزوج يضحى لسبب من جهته.

148- (7) الزوجة المغصوبة:

إذا أخذ رجل الزوجة كرها عنها وغيبها فترة ما، سقطت نفقتها فى فترة الغصب لأنها وإن كانت مضطرة إلى عدم تسليم نفسها إلا أن ذلك لا يرجع لسبب من جهة الزوج وإن كان لسبب خارج عن إرادتها.

---

(1) شرح فتح القدير – جـ3 – ص385.

وحكم القانون فى هذا يتفق مع ظاهر الرواية فى المذهب الحنفى وهو الرأى المفتى به فى المذهب وكان معمولا به من قبل.

فقد ذهب هذا الرأى إلى أن غصب المرأة يسقط نفقتها فى فترة الغصب لفوات الاحتباس لسبب لا يرجع إلى الزوج وإن لم يكن للزوجة اختيار فيه[1].

149- (8) الزوجة الصغيرة:

إذا كانت الزوجة صغيرة ولكنها تطيق الوطء فهى تستحق النفقة كالكبيرة لأن أحكام الزواج يمكن استيفاؤها منها.

وقد اختلف فى سن الجماع فقيل أنها سبع سنين وقيل تسع سنين والحق عدم تحديد سن معينة للجماع لأن احتماله يختلف باختلاف بنية المرأة.

وكذلك تستحق الصغيرة النفقة إذا كانت تشتهى للوطء فيما دون الفرج، لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهى مطيقة للجماع فى الجملة وإن لم تطقه من خصوص زوج مثلا[2].

وتستحق النفقة سواء نقلت إلى بيت الزوجية أو لم تنتقل طالما أنها مستعدة لذلك.

أما إذا كانت لا تطيق الجماع ولا تشتهى فيما دون الفرج، ولكنها تصلح للاستئناس وخدمة البيت، فلها النفقة إذا نقلها الرجل إلى بيته لرضاه بالاحتباس الناقص، فإن لم يمسكها فلا نفقة لها.

وهذا هو رأى أبى يوسف المفتى به فى المذهب الحنفي[3].

أما إذا كانت طفلة لا تصلح لشيء مما تقدم فلا نفقة لها لأن احتباسها حينئذ لا يوصل إلى المنفعة المقصودة من الزوج.

وقال أبو يوسف إلا إذا أمسك الزوج هذه الصغيرة فى بيته مكتفيا بما فيها من متاع الطفولة فإن نفقتها عليه لرضاه بهذا الاحتباس الناقص وعليه الفتوى[4].

---

(1) وفى رواية عن أبى يوسف أن لها النفقة، لأن فوات الاحتباس لم يكن من جهتها، ما لم يتبين أنها كانت راضية باطنا فى الذهاب معه وتظاهرت بالغصب.

(2) حاشية ابن عابدين – جـ3 ص574 – شرح فتح القدير – جـ4 – ص383.

(3) أما الطرفان فيذهبان إلى أنها لا نفقة لها فى هذه الحالة لأنها لا تصلح لما تصلح له المرأة الكبيرة.

(4) على حسب الله فى الزواج فى الشريعة الإسلامية – ص184.

أما إذا كان عدم إمكان الانتفاع بالاحتباس من قبل الرجل. كأن يكون صغيرا أو عنينا أو مريضا فإن النفقة تكون واجبة عليه، لأن المرأة قامت بكل أحكام الزواج الممكنة من قبلها.

150- (9) الزوجة المسافرة:

إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع غير محرم لها سقطت نفقتها لفوات الاحتباس من جهتها، ولأنها عاصية بهذا السفر الذى لا يصاحبها فيه زوج ولا محرم. وإذا سافرت للحج، وكان ذلك قبل أن تنتقل إلى بيت الزوج، ولم يخرج الزوج معها فى هذا السفر فلا نفقة لها باتفاق المذهب الحنفي، سواء سافرت وحدها أو مع رحم محرم أو أجنبي، لفوات الاحتباس لسبب من جهتها وانعدام التسليم حقيقة أو حكما فصارت كالناشزة.

ويستوى فى ذلك أن يكون سفرها للحج الفرض أو النفل[1].

أما إذا سافرت للحج بعد الزفاف دون الزوج، سواء سافرت وحدها أو مع غيرها ولو كان محرما لها، وسواء كان الحج فرضا أو نفلا، فلا نفقة لها لفوات الاحتباس، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد.

أما أبو يوسف فيرى وجوب النفقة إذا كان سفرها لأداء الحج الفرض، لأن السفر لأداء فريضة الحج ضرورة دينية، وقد فات الاحتباس بعد أن سلمت نفسها فهو بعذر شرعى إذ لا عصيان فى سفرها إذا سافرت مع رحم محرم، وتجب لها نفقة الإقامة لا السفر بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام فى الحضر فيجب دون نفقة السفر لأن هذه الزيادة لحقتها بإزاء منفعة تحصل عليها فلا تكون على الزوج[2].

ورأى أبى حنيفة ومحمد هو المفتى به فى المذهب.

أما إذا خرج الزوج معها للحج فرضا أو نفلا، وكان هو الذى دعاها للحج، فإنه تجب عليه نفقة سفرها، ولا تكلف من ذلك شيئا وذلك لقيام الاحتباس.

---

(1) بدائع الصنائع – جـ4 – ص20 – الدكتور عبد الرحمن تاج ص222.

(2) شرح فتح القدير – جـ3 – ص486 – على حسب الله فى الزواج فى الشريعة الإسلامية – ص186.

أما إذا كان سفر الزوج من أجلها أو كان كلاهما يريد السفر للحج، وجبت عليه نفقة الإقامة فقط وعليها هى نفقات السفر جميعا[1].

(ثامنا)

الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون سقوط حقها فى النفقة

151- النص القانوني:

نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن:

«ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية- دون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة. ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه»[2].

ويبين من هذا النص أن الشارع أباح للزوجة الخروج من مسكن الزوجية فى بعض الأحوال، دون أن يكون هذا الخروج مسقطا لنفقتها، فلا تعتبر بخروجها فى هذه الحالات ناشزا.

ويمكن تقسيم هذه الأحوال إلى قسمين هما:

1- الأحوال التى يباح فيها خروج الزوجة – دون إذن زوجها – بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة.

---

(1) الهداية على هامش فتح القدير – جـ3 – ص386.

(2) ونصت الفقرة الخامسة من المادة عند تعديلها بالقرار بقانون 44 لسنة 1979 على أن: «ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – بدون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه».

2- خروجها للعمل المشروع، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

ونعرض لهذين القسمين بالتفصيل على النحو الآتي:

القسم الأول

خروج الزوجة دون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع

152- تعداد:

أجاز النص للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن زوجها دون أن يكون ذلك مسقطا لنفقتها، فى الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة. ومن ثم نعرض لما يأتي:

1- الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم الشرع مما ورد به نص.

2- الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم العرف.

3- الأحوال التى يباح فيها الخروج عند الضرورة.

153- أولا: الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية - دون إذن الزوج - بحكم الشرع مما ورد به نص:

الحكم الشرعى عند الأصوليين هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء[1] أو التخيير[2] أو الوضع[3] والمراد من خطاب الشارع

---

(1) معنى كلمة اقتضاء أى طلب، سواء كان الطلب فعل أو طلب منع فالحرام فيه طلب منع لازم، والوجوب فى طلبه فعل لازم.

(2) التخيير هو إجازة الشارع للمكلف أن يفعل أو لا يفعل، مثل الأكل فى وقت معين أو النوم فى وقت معين.

(3) معنى الوضع أن يكون الشارع قد ربط بين أمرين مما يتعلق بالمكلفين، كأن يربط بين الوراثة ووفاة شخص فتكون وفاته سببا لوراثة آخر، أو يربط بين أمرين بحيث يكون=

الوصف الذى يعطيه الشارع لما يتعلق بأفعال المكلفين، كأن يقال أنه حرام أو مكروه، أو مطلوب أو مباح، أو صحيح أو باطل، أو هو شرط أو سبب أو مانع ... الخ[1].

والحكم الشرعى قد يكون بنص فى القرآن أو السنة أو بإجماع أو قياس، أما ما يرد فى كتب فقه المذاهب، فهو مجرد تطبيق للحكم الشرعي، وليس الحكم ذاته.

وقد وردت عبارة النص عامة فى خروج الزوجة فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع، دون تخصيص ذلك بأحكام مذهب معين، غير أنه لما كان المقرر طبقا للمادة 1/3 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ومن قبلها المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) أنه عند عدم وجود نص يعمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، فإنه يتعين الرجوع فى بيان هذه الحالات إلى الراجح من هذا المذهب.

وقد أجاز الأحناف للزوجة الخروج من مسكن الزوجية – ولو بدون إذن زوجها – فى الحالات الآتية:

1- مرة فى كل أسبوع لزيارة والديها، أو جدها فى حالة عدم وجود الأب، أو جدتها فى حالة عدم وجود الأم.

إلا أنه لا يجوز لها المبيت لديهما إلا بإذن الزوج.

2- مرة كل سنة لزيارة محارمها، كالعم والخال وابن الأخ وابن الأخت.

ولا يجوز لها المبيت لديهم إلا بإذن الزوج[2].

= أحدهما شرطا شرعيا لتحقق الآخر وترتيب آثاره، كاشتراط الوضوء للصلاة، وكاشتراط الشهود للنكاح.

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة فى أصول الفقه – طبعة دار الفكر العربى – ص23.

(2) وقد جاء بالمادة (251) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا أن: «للمرأة أن تخرج لزيارة والديها فى كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها فى كل سنة مرة، ولا تبيت عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها فى كل جمعة مرة ولا غيرهم من المحارم فى كل سنة مرة».

3- إذا كان أبو الزوجة مريضا مرضا طويلا فاحتاجها، ولم يكن لديه من يقوم بشأنه، فمن حقها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه، ولو كان غير مسلم لأن ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها[1].

4- إذا وقعت لها نازلة وامتنع الزوج عن سؤال أهل العلم عن الحكم الذى تتبعه، أما إذا قام الزوج بالسؤال وأخبرها لا يجوز لها الخروج.

وإذا أرادت أن تتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة، وكان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له منعها من الخروج إلى مجلس العلم[2]، وإن كان لا يحفظ الأولى أن يأذن لها أحيانا، فإذا لم يأذن فلا شيء عليه، ولا يباح لها الخروج إلى مجلس العلم[3].

5- خروجها للقاضى للمطالبة بحق لها على آخر، أو لطلب آخر حقا له منها.

ويشترط الفقهاء للخروج فى الحالات السابقة عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى مالا يكون داعية إلى نظر الرجال والاستمالة فقد قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ** ﴾[4].

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ3 ص603 – ويذهب الفقهاء إلى أن الظاهر أنه لا نفقة لها حينئذ، وهذا على خلاف حكم القانون.
وقد نص فى المادة (216) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا على أن: «إذا كان أبو الزوجة مريضا مرضا طويلا فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك».

(2) شرح فتح القدير جـ4 ص399.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985.
وفى الفتاوى فى باب القراءة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج فى حوائجها وتزور الأقارب بغير إذن الزوج (شرح فتح القدير جـ4 ص399).

(4) شرح فتح القدير جـ4 ص399.

154- ثانيا: الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية – دون إذن الزوج – بحكم العرف:

جرى النص على أن: «ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف ... الخ» وعبارة «بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف»، يفصح عن أنه يشترط فى العرف أن يكون فى نطاق الشرع، وهو ما يجب العمل به دون نص على ذلك، لأن الفقهاء اشترطوا فى العرف المعتبر أو العرف الصحيح ألا يعارض نصا فى الكتاب أو السنة وإن عارض نصا منقولا عن صاحب المذهب[1].

ومثل الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج بحكم العرف، خروجها لزيارة محرم مريض، كخالها أو خالتها أو عمها أو عمتها ... الخ.

أما إذا خرجت الزوجة دون إذن زوجها فى الحالات التى يجرى بها العرف على خلاف الشرع، فإن خروجها يكون مسقطا لنفقتها لأن هذا العرف يكون عرفا فاسدا ومثل ذلك خروج الزوجة إلى البحر شبه عارية وخروجها إلى النادى من غير ذى رحم محرم، وكذلك ما جرى به العرف فى بعض الأوساط

---

(1) رسالة نشر العرف فى بناء بعض الأحكام على العرف – مجموعة رسائل ابن عابدين جـ2 ص116 وما بعدها – الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين للدكتور خليفة بابكر الحسن ص44 وما بعدها.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بتاريخ 1973/2/14 فى الطعن رقم 7 لسنة 39ق «أحوال شخصية»، فقد قضت بأن: «العرف معتبر إذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب، إذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة دون أن يكون ذلك مخالفة للمذهب».

ولذلك ورد النص بالمادة عند استبدالها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 كالآتي:

«فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها العرف أو عند الضرورة».

وقد ورد النص بمشروع القانون رقم 100 لسنة 1985 مطابقا للنص الوارد بالقرار بقانون المذكور إلا أنه عدل على النحو التالى فى اللجنة المشتركة بمجلس الشعب.

من حضور النساء السهرات الليلية التى يحتسى فيها الخمر ويختلط فيها الرجال بالنساء.

155- نقد تشريعي:

لا نساير الشارع فيما أباحه للزوجة من الخروج من منزل الزوجية دون إذن زوجها لزيارة والديها أو زيارة محارمها، وكان الأوفق أن يوجب الشارع على الزوجة أن تستأذن الزوج قبل خروجها من منزل الزوجية فى الحالات التى يمكن فيها استئذانه، فإن أبى كان لها الخروج دون موافقته. ذلك أن خروج الزوجة من منزل زوجها دون استئذانه أو مجرد إخباره، ما يتنافى مع حق الطاعة المقررة للزوج على زوجته ومع كون الرجال قوامين على النساء، وكون الزوج راعى الأسرة ومسئول عن أسرته التى هى رعيته. بل إن كرامة الزوج تأبى أن يعود إلى منزله فلا يجد زوجته ولا يعرف إلى أى مكان ذهبت، أو تتركه بمنزله ثم تغادر المنزل دون إخباره بالمكان الذى تقصده، فيكون الزوج آخر من يعلم بمكان زوجته.

ولا يفوتنا أن استئذان الزوجة لزوجها يدرء الكثير من المفاسد، فقد يكون والدها أو محرمها الذى تتوجه لزيارته يعيش فى بيئة فاسدة يخشى منها على الزوجة أو يخالط بعض الأجانب عن الزوجة، أو يسعى المحرم الذى تزوره إلى إفساد العلاقة بينها وبين زوجها لسوء خلقه أو لكراهيته لزوجها أو لوجود خلافات بينهما، أو يكون له أولاد عرف عنهم سوء الخلق يلتقون مع الزوجة حال الزيارة. فإذا استأذنت الزوجة زوجها فى هذه الحالات أتيحت الفرصة له ليبصرها بمغبة الزيارة التى تنشدها، وقد تستجيب لطلبه العدول عنها، كما يكون له إذا أصرت عليها أن يمنعها عنها طالما أنها ستؤدى إلى مفسدة.

ومن حق الزوج أيضا بل من حق الشرع ألا تسافر الزوجة إلا معه أو بصحبة ذى رحم محرم إذا بلغت المسافة حوالى 90 كيلو مترا، وعلى ذلك فإن استئذانه يضحى واجبا إذا كان مكان الزيارة يبعد عن محل إقامة الزوج هذه المسافة حتى يسافر معها أو يأتى أحد محارمها لاصطحابها، فعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر

أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى رحم محرم عليها»، وقدرت مسافة السفر الشرعية بحوالى 90 كيلو مترا، وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سمع النبى عليه السلام يقول: «لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو رحم محرم، ولا تسافر امرأة إلا مع ذى رحم محرم ... الخ».

ولا نؤيد الشارع – ومعنا بعض الفقهاء – فى إطلاقه حق الزوجة فى أن تذهب إلى والدها وتعاهده إذا كان مريضا مرضا طويلا واحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه، وكان يجب تقييد هذا الحق «بما لا يخل بواجباتها الزوجية»، أو «بما لا يخل بمعنى الاحتباس فى الجملة بما يهدمه أو ينقصه نقصا كبيرا»[1] فحكم الشرع يقضى بأن الحق الأساسى الذى يجب على الزوجة هو احتباسها لحق الزوجية، وبرها بأبويها – المأمور به شرعا – مشروط بألا يؤثر على واجبها الأساسي، فالقدر الذى تطالب به من هذا البر إنما هو القدر الذى يتمشى مع هذا الواجب الأساسى ولا ينقص منه نقصا واضحا.

وتقديم حق الزوج على زوجته، على حق الوالدين عليها يفصح عنه أن النبى عليه السلام قرنه بحق الله تعالى فى أحاديث منها: «إذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها قيل لها: ادخلى الجنة من أى أبواب الجنة شئت» وقوله عليه السلام: «لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها»، ولذلك قال عليه السلام: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن فى بيته إلا بإذنه»، فحق الزوج عليها مقدم على حقها فى التقرب إلى الله تعالى بالنوافل وأعمال البر، فهو أول حقوق الناس عليها وأعظمها وفى إطاره تجب حقوقهم وتؤدى[2].

---

(1) راجع الدكتور محمد بلتاجى فى مؤلفه دراسات فى الأحوال الشخصية ص227 وما بعدها – الدكتور عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم 100 لسنة 1985 ص43.

(2) الدكتور محمد بلتاجى ص229 – وقد جاء بالمرجع السابق ص228 وما بعدها هامش (1) أنه روى أن رجلا كان فى سفر وعهد إلى امرأته ألا تنزل من العلو إلى أسفل، وكان أبوها فى الأسفل فمرض، فأرسلت المرأة إلى رسول الله ﷺ تستأذن فى النزول إلى أبيها فقال لها: «أطيعى زوجك» فمات، فاستأمرته فقال: «أطيعى زوجك» =

ويكفى للتدليل على مغبة مسلك الشارع أن يكون الزوج مريضا مرضا طويلا أو حادا وفى حاجة ملحة إلى رعاية زوجته، ويكون أبوها- فى ذات الوقت – مريضا مرضا طويلا وفى حاجة إليها وليس له من يعاهده، فإن المشرع يعطى للزوجة الحق فى أن تترك زوجها فى عذاب مرضه وقسوته، وتذهب إلى أبيها لتعاهده وتبقى معه حتى يستغنى عن رعايتها له.

وهى صورة تقوض معنى الاحتباس المقصود من الزواج وتقطع رباط المودة والرحمة بين الزوجين.

156- ثالثا: الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن الزوج عند الضرورة:

نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع ... أو قضت به ضرورة ... الخ»[1].

والضرورة شرعا هى حالة الخطر أو المشقة الشديدة التى يترتب عليها ضرر يلحق بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، وتوابعها سواء بالشخص أو بالغير، بحيث يضطر معها إلى ارتكاب أمر محظور شرعا أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته للمحافظة على أى أمر من هذه الأمور[2].

= فدفن أبوها، فأرسل رسول الله ﷺ يخبرها أن الله قد غفر لأبيها بطاعتها لزوجها. «رواه الطبرانى فى الأوسط بسند ضعيف».

(1) وقد جاء هذا الحكم أيضا بالمادة عند تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة على أن: «ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – بدون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع **... أو عند الضرورة .. الخ**».

(2) راجع التعاريف المختلفة لحالة الضرورة رسالة الأستاذ جميل محمد بن مبارك فى نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها – الطبعة الأولى سنة 1988 ص34 وما بعدها.

وقد ورد بالقرآن والسنة الكثير عن حالة الضرورة.

والمشقة تختلف باختلاف العبادات، كما تختلف باختلاف المكلفين، فقد تكون غير معتادة لأغلب الناس وتكون معتادة فى حق بعض الناس، وذلك ناتج عن تربية النفس على شاق العبادات مع عدم الإخلال بالواجبات الأخرى، وعن القوة التى يهبها الله سبحانه لمن يشاء من عباده، وهذا يؤكد أن المشقة لا تخضع

= **فقد ورد بالقرآن:**

1- ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.

[سورة البقرة – من الآية 173]

2- ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.

[سورة المائدة من الآية ٣].

٣- ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .

[سورة الأنعام من الآية 145].

٤- ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾.

[سورة النحل من الآية ١١٥].

٥- ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ ﴾.

[سورة الأنعام من الآية 119].

ومما جاء بالسنة:

1- قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار».

2- حديث علي: أن النبى عليه السلام نهى عن بيع المضطرين.

3- حديث سمرة: يجزى من الضرورة صبوح أو غبوق.

ومن مجموع النصوص السابقة وغيرها استنبط الأصوليون قاعدة: «الضر يزال» التى من فروعها «الضرورات تبيح المحظورات».

وقد جاء بالأشباه والنظائر ص85: «الضرورات تبيح المحظورات ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه، ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله».

لضابط واحد يسرى على جميع الناس[1].

والحاجة أدنى مرتبة من الضرورة، ولكنها تتنزل منزلها[2]،ويقصد بها المشقة الخارجة عن المعتاد والتى لا تصل إلى المشقة التى تتوافر به حالة الضرورة، وتدفع الإنسان إلى ارتكاب أمر محظور شرعا أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته للتخلص من الضيق والحرج[3].

وعلى ذلك فإن الضرورة أو الحاجة تجيز للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن زوجها، دون أن يترتب على ذلك سقوط نفقتها.

ومن الأمثلة على ذلك:

1- إشراف المنزل الذى تقطن فيه الزوجة على الانهدام أو الحريق[4].

2- إعسار الزوج بنفقة الزوجة، لأنها فى هذه الحالة تكون مضطرة إلى العمل للحصول على ما يلزمها من نفقة[5].

3- إذا كانت الزوجة على وشك الولادة، ولم يكن بالمنزل من يستطيع إحضار قابلة أو طبيب لها.

4- حصول حادث لجارة لها، دون أن يتوجه إليها من يقوم بإسعافها أو نجدتها.

ولكن يراعى أن المقرر شرعا أن الضرورة تقدر بقدرها، ومعنى ذلك أن الضرورة يزول أثرها بمجرد زوالها، فلا يجوز الاستمرار على ممارسة ما

---

(1) الأستاذ جميل محمد بن مبارك الرسالة المشار إليها ص61 وما بعدها.

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص91.

(3) وسند ذلك قوله تعالى فى سورة الحج: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ . وقوله فى سورة البقرة: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ . وقوله عليه السلام: «بعثت بالحنفية السهلة السمحة»، وقوله: «إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا ولم يجعله ضيقا».

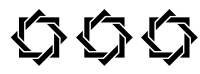
(4) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(5) المذكرة الإيضاحية للقانون.

تبيحه الضرورة بعد أن تزول، بل بمجرد زوالها يعود الحكم الأصلي، والقول بغير ذلك يكون عدوانا وخروجا على ضوابط الضرورة، وهى أمور شرط القرآن الكريم نفيها للأخذ بالضرورة فقد قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[1].

وعلى ذلك فإنه فى المثال الأول، إذا شب الحريق بالمنزل ثم تم إخماده، كان على الزوجة العودة إلى المنزل، وإلا كانت ناشزا وسقط حقها فى النفقة.

وفى المثال الثاني، إذا حصلت الزوجة فى يوم واحد على ما يفى بنفقتها لمدة أسبوع فإنها تكون قد تجاوزت قدر الضرورة إذا تركت منزل الزوجية للعمل خلال هذا الأسبوع، وسقط حقها فى النفقة بالتالي.



(1) من الآية 173 من سورة البقرة – راجع أيضا رسالة الأستاذ جميل محمد بن مبارك المشار إليها ص336.

القسم الثاني
خروج الزوجة للعمل المشروع
(احتراف الزوجة)

157- اشتراط إذن الزوج الصريح أو الضمنى لخروج الزوجة للعمل المشروع:

نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) على أن: «ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها – فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، **ولا خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه**»[1].

فقد جعل النص أحوال خروج الزوجة من منزل الزوجية للعمل والتى لا يترتب عليها سقوط نفقتها قسمين **الأول:** خروجها دون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة وهو ما تناولناه تفصيلا فيما سلف. **والثاني:** خروجها للعمل المشروع .. الخ. ولم يجز النص فى القسم الثانى أن يكون خروج الزوجة دون إذن زوجها كما فعل فى القسم الأول.

وعلى ذلك فإن خروج الزوجة من مسكن الزوجية للعمل المشروع والذى لا يسقط نفقتها لابد أن يكون بإذن الزوج، سواء كان هذا الإذن صريحا أو ضمنيا، أما إذا خرجت للعمل المشروع دون إذنه كانت ناشزا وسقطت نفقتها، ويؤيد هذا النظر ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على هذا الحكم من

(1) وقد جاء الحكم الخاص بخروج المرأة للعمل المشروع مطابقا لما جاء بالفقرة المذكورة عند تعديلها بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

أن: «**ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها**»، وأن تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب قد ردد مضمون هذه العبارات[1].

158- هل يجوز للزوجة أن تشترط فى عقد الزواج حق الدراسة أو العمل؟

يعتبر اشتراط الزوجة على زوجها فى العقد أن يكون لها الحق فى الدراسة بمدرسة أو معهد أو جامعة أو ما شابه ذلك، أو أن يكون لها الحق فى العمل خارج منزل الزوجية فى وظيفة أو مهنة أو حرفة، من الشروط التى لا تناقض مقتضى العقد ولا تخل بالمقصود منه، والتى سكت عنها الشارع ولم يرد عنه ما يدل على جوازها أو تحريمها.

وقد أسلفنا بالمجلد الأول (بند 31) أن الأحناف يعتبرون هذه الشروط من الشروط الفاسدة أو الباطلة، فإذا اتفق الزوجان على شرط الدراسة أو العمل فإنه يبطل ولا يلزم الوفاء به ويصح الزواج.

وعلى ذلك فإنه رغم الاتفاق على هذا الشرط فإن للزوج أن يمنع زوجته عن العمل خارج منزل الزوجية أو الخروج منه للدراسة، فإن لم تمتثل كانت ناشزا، وسقطت نفقتها.

ولكننا رأينا أن الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) نصت على عدم سقوط نفقة

---

(1) فقد ورد بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتي: «وكذلك بسبب خروجها للعمل المشروع مادام قد أذنها الزوج بذلك أو عملت دون اعتراضه أو تزوجها عالما بعملها». ومضمون النص عند تعديله بالقرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 يتفق مع النص الحالى كما أشرنا سلفا، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بقانون تعليقا على الحكم المذكور ما يأتي: «ومنذ ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها».

وجاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتي:

«... ولا بسبب خروجها للعمل المشروع مادام قد أذنها الزوج بذلك أو عملت دون اعتراضه أو تزوجها عالما بعملها».

الزوجة إذا خرجت للعمل المشروع بشرط إذن الزوج الصريح أو الضمني، والإذن الضمنى يتحقق إذا عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها ولم يعترض عليه.

ومعنى ذلك أن الشارع أجاز للزوجة الخروج للعمل المشروع دون شرط فى العقد طالما تحقق رضا الزوج على النحو المذكور، ومن ثم فإن هذا النص يجيز من باب أولى شروطها فى العقد فى هذا الشأن.

ويقاس على خروج المرأة للعمل المشروع خروجها للدراسة بشرط أن تكون دراستها غير منافية للشرع لاسيما وأن الشريعة الغراء حثت على طلب العلم.

على أن أثر تقرير هذا الحق للزوجة ينحصر فى عدم اعتبارها ناشزا، فلا يجوز للزوج الاستناد فى كونها ناشزا إلى خروجها من مسكن الزوجية للعمل أو الدراسة، ومن ثم لا تترتب فى حقها آثار النشوز ومنها سقوط حقها فى النفقة، إنما لا يجوز للزوجة طلب الطلاق إذا أخل الزوج بهذا الشرط.

كما أن هذا الشرط يجب ألا يخل بما وصفته الفقرة الخامسة المذكورة من قيود على خروجها للعمل بإذن زوجها، وهو ألا يظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة. وطلب منها الزوج الامتناع عنه، كما سيرد شرحه تفصيلا.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1981/11/12 فى الطلب رقم 369 لسنة 1981 بأن:

«... والشرط المقترن بعقد الزواج لتحقيق مصلحة لأحد الزوجين ثلاثة أقسام:

أحدها: الشرط الذى ينافى مقتضى العقد شرعا كاشتراط أحد الزوجين تأقيت الزواج، أى تحديده بمدة، أو أن يطلقها فى وقت محدد، فمثل هذا الشرط باطل. ويبطل به العقد باتفاق الفقهاء.

الثاني: الشرط الفاسد فى ذاته، مثل أن يتزوجها على ألا مهر لها أو ألا ينفق عليها، أو أن ترد إليه الصداق، أو أن تنفق عليه من مالها، فهذا وأمثاله من

الشروط الباطلة فى نفسها، لأنها تتضمن إسقاط أو التزام حقوق تجب بعد تمام العقد لا قبل انعقاده، فصح العقد وبطل الشرط فى قول جميع الفقهاء.

الثالث: الشرط الصحيح عند أكثر الفقهاء وهو: ما كان يقتضيه العقد، كاشتراط أن ينفق عليها، وأن يحسن عشرتها، أو كان مؤكدا لآثار العقد ومقتضاه، كاشتراط كفيل فى نفقتها وصداقها، أو ورد به الشرع كاشتراط الزوج أن يطلقها فى أى وقت شاء، أو اشتراطها لنفسها أن تطلق نفسها متى شاءت، أو جرى به عرف كأن تشترط الزوجة قبض صداقها جميعه أو نصفه، أو يشترط هو تأخير جزء منه لأجل معين حسب العرف المتبع فى البلد الذى جرى فيه العقد.

وقد يكون الشرط غير مناف لعقد الزواج، كما لا يقتضيه العقد، وإنما يكون بأمر خارج عن معنى العقد كالشروط التى يعود نفعها إلى الزوجة، مثل أن تشترط ألا يخرجها من دارها أو بلدها أو ألا يسافر بها أو ألا يتزوج عليها، فهذا أيضا من باب الشروط الصحيحة. لكن الفقهاء اختلفوا فى وجوب الوفاء بها على طائفتين:

أحداهما: أن هذه الشروط وأمثالها وإن كانت صحيحة فى ذاتها لكن لا يجب الوفاء بها، وهو قول الأئمة أبى حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى والليث والثوري.

الطائفة الأخرى: أن الشرط الصحيح الذى فيه نفع وفائدة للزوجة يجب الوفاء به، فإذا لم يف به الزوج، كان للزوجة طلب الطلاق قضاء، روى هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وسعد بن أبى وقاص: وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز والأوزاعى وأحمد بن حنبل. وأدلة كل من الطائفتين على ما قالا مبسوطة فى محلها من كتب الفقه.

لما كان ذلك: وكانت الزوجة فى العقد المسئول عنه قد اشترط لنفسها (إتمام دراستها الجامعية والعمل بعد التخرج وأداء الخدمة العامة) وكان هذا الشرط داخلا فى نطاق القسم الثالث للشروط بمعنى أنه من الشروط الصحيحة ذات النفع والفائدة للزوجة كان جائزا لكن لا يجب الوفاء به فى قول جمهور الفقهاء ويلزم الوفاء به فى قول الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقه.

ولما كان هذا الشرط باعتباره اشتراط العمل للزوجة بعد الانتهاء من دراستها، فقد أقره القانون رقم 44 لسنة 1979 ببعض أحكام الأحوال الشخصية أخذا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، لكن هذا القانون قد اعتد به شرطا مانعا للحكم بنشوز الزوجة إذا خرجت بدون الزوج لإتمام دراستها أو للعمل ولم يضع جزاء ملزما للزوج بتنفيذه، كما لم يعط للزوجة حق طلب الطلاق، كما يقول مذهب الإمام أحمد عند عدم الوفاء بالشرط الصحيح الذى يعود نفعه وفائدته على الزوجة.

ولما كان القضاء يجرى فى خصوص انعقاد الزواج وشروطه وفى كثير من أحكام الأحوال الشخصية على أرجح الأقوال فى فقه الإمام أبى حنيفة الذى لا يلزم الزوج بالوفاء بمثل هذا الشرط، توقف العمل به قضاء إلا فى حالة النشوز فقط كما تقدم ... الخ).

159- العمل المباح للزوجة:

العمل الذى يجوز للزوجة الخروج من مسكن الزوجية لمزاولته دون أن تسقط نفقتها هو بصريح النص «العمل المشروع». فيجوز للزوجة أن تزاول أى عمل طالما كان مشروعا، فلها أن تلحق بالعمل فى الحكومة أو القطاع العام أو الخاص، كما أن لها أن تمارس مهنة حرة أو حرفة.

ويقصد بالعمل المشروع، العمل الذى لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية. ويرجع فى ذلك إلى الرأى الراجح فى المذهب الحنفى عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

فلا يجوز للزوجة أن تعمل فى الملاهى والمراقص، ولا فى محال بيع الخمور، ولا فى مكان تنفرد فيه بأجنبي.

وإذا كان العمل فى غير البلد الذى تقيم فيه ويحتاج إلى سفر طويل، سواء كان داخل البلاد أو خارجها، فلابد أن يرافقها فى سفرها إما الزوج أو محرم لقوله عليه السلام.

«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم منها»، وقد قدرت مسافة السفر الشرعية بحوالى 90 كيلو مترا.

160- طلب الزوج منع الزوجة من العمل:

إذا إذن الزوج لزوجته بالعمل خارج المنزل إذنا صريحا أو ضمنيا- على التفصيل السابق – لم يكن من حقه منعها من الاستمرار فى العمل، أو بمعنى آخر لم يكن من حقه إلغاء هذا الإذن، فقد جعل النص من إذن الزوج للزوجة بالعمل خارج المنزل إذنا دائما يدوم بدوام العلاقة الزوجية بينهما، فإذا طلب منها الامتناع عن العمل فلم تمتثل فإنها لا تعد ناشزا ولا تسقط نفقتها.

غير أن النص أجاز للزوج استثناء من هذا الأصل أن يطلب من الزوجة الامتناع عن العمل خارج مسكن الزوجية، وأوجب عليها الامتثال لطلبه فى حالتين هما:

1- إذا ظهر أن استعمالها لهذا الحق مشوب بإساءة استعمال الحق.

2- إذا ظهر أن استعمالها لهذا الحق مناف لمصلحة الأسرة.

ونعرض لشرح هاتين الحالتين على النحو التالي:

161- إساءة استعمال حق الخروج عن مسكن الزوجية للعمل:

أجازت الفقرة الخامسة من المادة للزوج أن يطلب من الزوجة الامتناع عن العمل خارج مسكن الزوجية إذا ظهر أن «استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق».

وإساءة استعمال الحق، هى التعسف فى استعمال الحق.

ونظرية التعسف فى استعمال الحق نظرية معروفة منذ القدم فى بعض مذاهب الفقه الإسلامي، وكان هذا الفقه من المصادر التشريعية لنص المادة (5) من التقنين المدنى واستمدت منه بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتملت عليه[1].

---

(1) المواد 26، 27، 28، 29، 1198، 1200، 1312 من المجلة – مجموعة الأعمال التحضيرية – الجزء الأول ص209.

والضوابط الثلاثة المذكورة هي:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

وليس هناك مجال شرح هذه النظرية، وإنما نكتفى بذكر بعض الأمثلة لتعسف الزوجة فى استعمال حقها فى الخروج من مسكن الزوجية للعمل فمن ذلك:

1- ألا تراعى ستر عورتها فى ذهابها وعودتها من عملها أو أثناء وجودها بمكان العمل، إذا كان يشاركها فى مكان العمل أجانب عنها.

2- أن تظهر بمظهر المتبرجة بصورة تدعو إلى الفتنة.

3- أن تصطحب الرجال الأجانب حال ذهابها أو عودتها من عملها.

4- أن تكثر الخروج من المنزل بلا داع بحجة ذهابها إلى العمل.

162- منافاة استعمال حق الخروج للعمل لمصلحة الأسرة:

نصت الفقرة الخامسة من المادة على أن للزوج أن يطلب من زوجته الامتناع عن الخروج من مسكن الزوجية للعمل «إذا ظهر أن استعمالها لهذا الحق مناف لمصلحة الأسرة».

وعبارة «مصلحة الأسرة» تتسع لتشمل مصلحة الزوج أو الزوجة أو الأولاد فيجوز للزوج أن يطلب منها الامتناع عن الخروج للعمل إذا ظهر أن ذلك مناف لمصلحته، أو مصلحة الزوجة نفسها، أو مصلحة أولادهما.

ويقع على الزوج عبء إثبات ادعائه منافاة خروج الزوجة للعمل لمصلحة الأسرة. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات الشرعية بما فيها البيئة. وتعتبر هذه المسألة من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

ومن أمثلة منافاة خروج الزوجة من مسكن الزوجية للعمل، لمصلحة الأسرة ما يأتى:

1- أن يمرض الزوج مرضا يمنعه من الحركة مما يجعله فى حاجة إلى مرافقة زوجته له لتمريضه ورعايته.

2- أن يكون للزوجة ابن مريض بمرض يلازمه الفراش وليس هناك من يقوم برعايته، فيغدو فى حاجة إلى رعاية أمه وحدبها.

3- أن يحدث انحراف فى السلوك لأحد الأبناء نتيجة عدم إشراف الأم عليه خلال الوقت الذى تقضيه فى العمل أو أن يكون على وشك الانحراف بسبب انعدام هذا الإشراف.

4- أن يحدث تغيير بالزيادة فى عدد ساعات عمل الزوجة أو تغيير فى نوع العمل، مما يكون من شأنه إنهاك قواها بحيث لا تستطيع أداء واجباتها الزوجية كما كانت تؤديها قبل حصول هذا التغيير.

5- أن يصبح جو العمل ضارا بصحة الزوجة، سواء من الناحية الجسمية أو العصبية أو النفسية.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 قد نظمت أحكام خروج الزوجة من مسكن الزوجية – دون إذن زوجها وموافقته – للعمل المشروع وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدد من الحالات ليس للزوج فيها منع زوجته من الخروج للعمل المشروع تقوم فى مجموعها على فكرة ثبوت رضائه الصريح أو الضمنى بهذا العمل أو توافر حالة ضرورة ماسة للمال، إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون خروج الزوجة مناف لمصلحة الأسرة أو تنشئة الأولاد الصغار ورعايتهم أو تسئ الزوجة استعمال حقها فى العمل حيث يعود للزوج فى هذه الحالات الحق فى منع الزوجة من الخروج للعمل رغم سبق رضائه الصريح أو الضمنى، وإذا ما خالفته الزوجة فى ذلك تسقط نفقتها. وهى أحكام وإن قننها المشرع بمناسبة تنظيمه لأحكام النفقة الزوجية إلا أنها تعد تطبيقا هاما لمفهوم حق الزوج فى منع زوجته من العمل المشروع وحدود هذا الحق وضوابطه، بحيث يكون استعمال الزوج لحقه فى منع زوجته من العمل استعمالا مشروعا إذا ما ادعى أن هذا العمل مناف لمصلحة الأسرة وتربية الأولاد وأثبت ذلك، باعتبار أن الحرص على مصلحة الأسرة بوصفها اللبنة الأولى فى المجتمع وتربية الأبناء – ورعايتهم والعناية بهم وتنشئتهم على تعاليم الدين وثوابته والخلق القويم وضوابطه وحمايتهم من مخاطر الانحراف والمفاسد والبعد عن

جادة الصواب خاصة فى السنوات الأولى لحياتهم التى تؤثر فى تكوين شخصياتهم ونظرتهم للأمور – مقدم على المصلحة الخاصة للزوجة فى العمل داخل البلاد أو خارجها».

(طعن رقم 1302 لسنة 73 ق جلسة 2004/12/14)

163- (**ملغي**).

اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات حول السفر إلى الخارج

164- حكم المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

تنص هذه المادة على أن: «تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات.

ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

1- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

2- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعادا له.

3- اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

4- الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

5- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن».

وكان مشروع القانون رقم (1) لسنة 2000 يتضمن نصا برقم 26 يجرى - بعد التعديل الذى أدخلته عليه اللجنة المشتركة بمجلس الشعب- على أن: «مع

مراعاة أحكام القانون رقم 25 لسنة 1920 بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وتعديلاته المختلفة – يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر أو من استخراج جواز سفر – بحسب الأحوال – إذا ثار نزاع فى هذا الشأن، ويختص كذلك بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوج من السفر إذا صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ لمدة ثلاثة شهور بدفع النفقة مع قدرته بعد التنبيه عليه بالدفع.

ويصدر القاضى أمره بالمنع من السفر لمدة محددة قابلة للتجديد، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على عرائض المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد سماع أقوال ذوى الشأن. وله فى جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه فى طلب المنع من السفر وينتهى مفعول الأمر تلقائيا بالتنازل عنه فى أى وقت».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذا النص: «وقد جاء النص فى المشروع على هذا النحو استصحابا للأصل المقرر فى المادة 41 من الدستور، وإعمالا لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، وللقواعد المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى التى تقنن نظرية إساءة استعمال الحق من مصدرها الأصلى فى فقه الشريعة الإسلامية، وفى نفس الوقت التزم النص بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، وهو مبدأ المواجهة، فأوجب على القاضى ألا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن. تمكينا لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضى عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة».

وجاء عن هذه المادة بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب ما يأتي:

«وتود اللجنة أن تؤكد بشأن هذا التعديل على المبادئ الآتية:

المبدأ الأول:

للزوج أن يطلب من زوجته عدم السفر بحكم قوامته عليها.

المبدأ الثاني:

عندما يريد الزوج إلزام زوجته بعدم السفر فإنه يلجأ للقاضي، وذلك بدلا

من اللجوء إلى وزير الداخلية لتنفيذ المنع من السفر كما يقضى القانون القائم.

المبدأ الثالث:

يرفض القاضى إصدار الأمر بمنع السفر إذا وجد أن هناك تعسفا فى استعمال الحق. فالمادة 5 من القانون المدنى تنص على أن «يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

1- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

2- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

3- إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

هذه الأحوال الثلاثة تجعل القاضى يرفض إصدار الأمر، ومعنى هذا أن الأصل هو حق الزوج فى منع زوجته من السفر، الخلاف هنا هو أن الزوج بدلا من أن يخاطب وزير الداخلية بشأن منع زوجته من السفر فإنه يذهب للقاضى ليس عن طريق رفع قضية بل من أجل إصدار أمر على عريضة بالمنع من السفر.

المبدأ الرابع:

أن المادة 293 من قانون العقوبات تقضى بأن كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره.. وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه يحكم عليه بالحبس مدة ثلاثة شهور مع التنبيه عليه بالدفع.

هنا الزوجة ترى زوجها متيسرا ويمتنع عن الدفع، للزوجة أن تطلب من القاضى أن يمنعه من السفر.

المبدأ الخامس:

هذا القرار الخاص بالمنع من السفر محدد المدة ويجدد، وفى استطاعة القاضى فى التجديد الثانى أن يرفض الطلب لأنه راعى الأحوال الثلاثة الواردة فى المادة (5) من القانون المدني.

المبدأ السادس:

يجوز التنازل عن المنع من السفر فى أى وقت، وبهذا يسقط أمر المنع

بالتنازل».

إلا أن هذه المادة قوبلت باعتراض بعض أعضاء مجلس الشعب تأسيسا على مخالفتها لمبادئ الشريعة الاسلامية، وبعد موافقة المجلس على مشروع القانون من حيث المبدأ سحبت الحكومة هذا النص، ورأت الاكتفاء بالبند (5) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الإصدار، هذه الفقرة التى أضافتها الحكومة أيضا بعد موافقة المجلس على مشروع القانون من حيث المبدأ لتواجه إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات وما به من حالات يصدر بها أمر على عريضة استنادا إلى قانون المرافعات يوجب استصدار الأوامر على العرائض فى الأحوال التى ينص عليها القانون.

165- حكم الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة:

نصت الفقرة الثانية من المادة فى البند الخامس منها على أن يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن».

لما صدر القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة منه على أنه: «كما يختص (رئيس محكمة الأسرة)، دون غيره، بإصدار أمر على عريضة فى المسائل المنصوص عليها فى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000، وذلك بصفته قاضيا للأمور الوقتية».

وعبارة «المنازعات حول السفر إلى الخارج» وإن كان قد قصد منها المنازعات بين الزوجين حول سفر الزوجة أو الأولاد القصر إلى الخارج إلا أنها جاءت بالنص عامة.

وينبنى على هذا النص أنه إذا ثارت منازعة بين الزوجين حول سفر الزوجة أو سفرها مع أولادها القصر إلى الخارج، كأن تريد الزوجة السفر إلى الخارج أو السفر مع أولادها القصر إلى الخارج فيمنعها الزوج. فإنه يكون

للزوجة أن تتقدم بعريضة إلى رئيس محكمة الأسرة بصفة قاضيا للأمور الوقتية تتظلم فيها من منع زوجها لها أو لأولادها القصر من السفر إلى الخارج وتطلب منه الإذن لها بالسفر.

ويتعين على القاضى قبل إصدار أمره أن يسمع أقوال كل من الزوجين.

وقد أراد المشرع بهذا الحكم الالتزام بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، وهو مبدأ المواجهة، فأوجب على القاضى ألا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوى الشأن تمكينا لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضى عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة[1].

فإذا وجد القاضى أن الزوج فى منعه زوجته أو أولاده القصر من السفر قد استعمل الحق المقرر له طبقا للشرع والقانون، ولم يكن استعماله هذا الحق مشوبا بالتعسف، كان للقاضى أن يأذن للزوجة أو لأولادها القصر بالسفر حسب الأحوال.

ولما ذكرنا سلفا أن نظرية التعسف فى استعمال الحق معروضة منذ القدم فى بعض مذاهب الفقه الإسلامي، وكان هذا الفقه من المصادر التشريعية لنص المادة (5) من التقنين المدنى الجديد واستمدت منه بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتملت عليه.

(راجع بند 161).

ومن أمثلة الحالات التى يتعسف فيها الزوج فى منع زوجته أو أولاده القصر من السفر إلى الخارج، منعها من السفر للعلاج أو لعلاج أحد أبنائها إذا كان العلاج غير ممكن بالبلاد.

وكذلك منع الزوجة من السفر للخارج لتمثيل البلاد فى مؤتمر علمى خاصة إذا كانت فترة المؤتمر قصيرة.

إنما لا يعتبر الزوج متعسفا فى استعمال حقه، إذا منع الزوجة من السفر إلى الخارج للعمل، لما يترتب على سفرها من فوات حقه فى الاحتباس لفترة

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

طويلة، وبما يترتب عليه من إضرار بالزوج والأسرة بأسرها.

والقرار الصادر من القاضى بالإذن بالسفر أى رفض الإذن بالسفر يجوز التظلم منه على النحو الموضح بالمواد 197، 198، 199 من قانون المرافعات.

قد قضت محكمة النقض بأن:

لما كان الثابت بالأوراق أن وزارة الداخلية قامت بسحب جواز سفر المطعون ضدها بناء على طلب الطاعن حال قيام الزوجية بينهما الأمر الذى حال بين المطعون ضدها وبين السفر للعمل خارج البلاد، وكان ذلك استنادا إلى حكم المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم 3937 لسنة 1996 فيما تضمنته من تنظيم منح وتجديد جوازات سفر الزوجات قبل القضاء بسقوطها بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2000/11/4 فى القضية رقم 243 لسنة 21ق دستورية، وأن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن استخدم حقه كزوج وراع لأسرته لمنع المطعون ضدها (حال قيام الزوجية بينهما) من السفر للعمل خارج البلاد حماية لكيان هذه الأسرة ولترعى ابنتيهما خاصة وأن إحداهما لم تجاوز العاشرة من عمرها. وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهرى من شأنه – لو صح – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 1302 لسنة 73ق جلسة 2004/12/14)

166- **(ملغى).**

167- مخالفة تقييد حق الزوج فى منع زوجته من الاستمرار فى العمل لأحكام الشريعة الإسلامية:

الراجح فى كافة المذاهب أنه إذا كانت الزوجة محترفة عملا يضطرها إلى التواجد خارج منزل الزوجية النهار كله أو بعضه أو الليل كله أو بعضه ثم تقضى فى بيت الزوجية بقية الوقت، فلا يتحقق مع هذا العمل التسليم الكامل الذى هو شرط وجوب النفقة، فإذا كان الزوج راضيا بذلك كان مسقطا حقه فى الاحتباس الكامل مكتفيا منه بالناقص، ووجب عليه النفقة.

أما إذا لم يرض الزوج بهذا الاحتباس الناقص وطلب منها العدول عنه فلم تمتثل، كانت ناشزة، وسقطت نفقتها لفوات الاحتباس الكامل وخروجها عن طاعته، وكذلك لو رضى بخروج المرأة للعمل فى أول الأمر، ثم طلب منها الامتناع عن الاستمرار فى العمل، فأبت لأن رفضها فى هذه الحالة يعتبر نشوزا.

ولم يفرق الفقهاء بين الأعمال التى تتولاها المرأة خارج مسكن الزوجية، فمادام الزوج لا يرضى بخروجها للعمل، كان عليها الامتثال، وإلا كانت ناشزة ولو كان العمل الذى تؤديه من الأعمال الضرورية للمجتمع كعمل القابلة والطبيبة، وليس للزوج أن يمنعها من الاشتغال فى البيت بعمل كالحياكة وأشغال التريكو وعمل المنتجات الزراعية مادام ذلك لا يعوقها عن قيامها بحقوق الزوجية وواجباتها[1].

ففى الفقه الحنفى جاء بالبحر الرائق شرح كنز الرقائق جـ4 فى باب النفقة ص180 «ذكر فى المجتبى وإذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لأن التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة فى زماننا بأنه إذا تزوج من المحترفات التى تكون عامة النهار فى الكارخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها». فى ص 195 وما بعدها «وقيد خروج القابلة والغاسلة بإذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغى أن للزوج أن يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لأن فى الخروج إضرارا به وهى محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية ... وقالوا هنا له أن يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير إذن الزوج كذا فى الظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له أن يمنعها من الأعمال كلها المقتضية للكسب لأنها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه».

---

(1) وجاء بمنحة الخالق على البحر الرائق جـ4 ص195: «لو كان لها ولد من غيره وأرادت أن ترضعه وتربيه هل له منعها والذى يجب أن يقال أن له منعها يدل عليه ما فى التتار خانية عن الكافى فى إجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه وما فيها أيضا نقلا عن السغناقى ولأنها فى الإرضاع والسهر تتعب ذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها».

وجاء بالدر وشرحه: «ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم. قال فى المجتبى: وبه عرف جواب واقعة فى زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها» وحاشية ابن عابدين جـ3 ص557».

وجاء بكتاب الأحكام الشرعية لقدرى باشا فى المادة 169 أن: «للزوجة المحترفة التى تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة».

وفى الفقه الشافعى جاء بحاشية الشيخ البجيرمى على شرح المنهاج الجزء الرابع ص112، ص113 ما نصه: (تجب المؤمن على صغير لا لصغيرة بالتمكين لا بالعقد «قوله بالتمكين» أى التام، وخرج به ما لو مكنته ليلا فقط أو فى دار مخصوصة فلا نفقة لها).

وفى فقه المالكية جاء فى كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر سيدى خليل ص188 (من موانع النفقة النشوز، ومنع لوطء والاستمتاع نشوز، والخروج بدون إذن نشوز) وقال الأبهرى وغيره (أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها) وفى الفقه الحنبلي، جاء فى كتاب المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ8 ص154 ما نصه: (مسألة) قال: وإذا سافرت زوجته بإذنه فلا نفقة لها، ولا قسم أى سافرت فى حاجتها، لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فتسقط، وفى هذا تبنيه على سقوطها إذا سافرت بغير إذنه، فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم التمكين بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى[1].

وجاء بفتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1978/10/21 فى الطلب رقم 275 لسنة 1978:

«ولا يقدح هذا فى الحق المقرر للمرأة فى العمل المشروع وأن لها شخصيتها وذمتها المالية متى كانت بالغة عاقلة، لأن المشروعية لا تنافى المنع

(1) ورد ما جاء بمذهب الشافعية والمالكية والحنابلة بفتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1979/2/7 فى الطلب رقم 35 لسنة 1979.

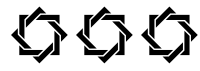
إذ من المقرر شرعا أن للزوج أن يمنع زوجته من صلاة وصوم النوافل مع أنها عبادة مشروعة».

كما جاء بفتواها الصادرة بتاريخ 1979/2/7 فى الطلب رقم 35 لسنة 1979 أن (... وللزوج إذا رضى بعمل زوجته العدول عن هذا، وعليها التجاوب مع رغبته والقرار فى منزل الزوجية لأن الحقوق الزوجية متقابلة، إذ عليه الإنفاق وعليها الاحتباس فى المنزل. ولم يفرق الفقهاء عند بيان حق الزوج فى منع زوجته من الاحتراف بين عمل وعمل وقد قال الله سبحانه وتعالى: فى كتابه الحكيم الآية 34 من سورة النساء: ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾** ....الخ﴾.

ولما كان نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى سالفة الذكر، لم يخول الزوج الحق فى منع زوجته من الاستمرار فى العمل خارج المنزل بصفة مطلقة، وإنما قيد حقه فى ذلك طالما أذن لها صراحة أو ضمنا بالعمل خارج المنزل فأجازه استثناء فى الحالتين سالفتى الذكر، فإن المادة تكون قد خالفت أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن.

ولما كانت المادة الثانية من دستور سنة كك‌ك (المعدلة بقرار مجلس الشعب بتعديل الدستور بجلسته المنعقدة فى ككك/ك/كك‌ك والمعمول بها بعد التعديل اعتبارا من ككك مايو سنة كك‌ك) تنص على أن: «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» – ومقتضى هذا النص أن تستمد كافة التشريعات التى تسرى

فى البلاد أيا كان نوعها مدنية كانت أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية ... الخ من أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان لا يلزم فى ذلك التقيد بمذهب معين. فإذا صدر تشريع مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية كان التشريع غير دستورى لمخالفته نص المادة الثانية من الدستور سالفة الذكر وإذ خالف حكم الفقرة الخامسة من المادة الأولى سالفة الذكر أحكام الشريعة الإسلامية على النحو السالف بيانه، فإنه يكون قد خالف نص المادة الثانية من الدستور، وأضحى النص غير دستورى فى خصوصية ما قضى به من تقييد حق الزوج فى منع زوجته من الاستمرار فى العمل.



موضوع رقم (4)

نفقة العدة

168- خطة البحث:

لما كانت نفقة العدة تتفق فى الكثير من أحكامها مع نفقة الزوجية، فسيكون محل دراستنا هنا الأحكام التى تنفرد بها نفقة العدة، على أن يرجع فى الأحكام المشتركة بينهما إلى موضوع رقم (3) الخاص بنفقة الزوجية.

169- المعتدات اللائى تجب لهن نفقة العدة:

تجب نفقة العدة لكل من:

1- المعتدة من طلاق رجعى أو بائن، سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى[1].

وسند الحنفية فى استحقاق النفقة للمعتدة من طلاق بائن أن الآية القرآنية التى أوجبت النفقة الزوجية ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ جاءت عامة تشمل الزوجات والمطلقات رجعيا كان الطلاق أو بائنا، وقوله تعالى فى شأن المعتدات: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ ، وقوله: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾، جاء جميعا دالا على إبقاء المعتدة على ما كانت عليه قبل الطلاق سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا.

ولأن النفقة جزاء الاحتباس، والاحتباس قائم فى مدة العدة.

أما قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ فقد نص على نفقة المعتدة الحامل لأن عدتها تكون غالبا أطول من غيرها فتجب لغيرها من باب أولى.

---

(1) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص609.

وأما حديث فاطمة بنت قيس[1] النافى للنفقة فقد رده عمر بقوله: «لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى أحفظت أم نسيت»[2].

والمعتدة كالزوجة تسقط نفقتها إذا ثبت نشوزها، بأن تخرج من بينها فى غير حالة الضرورة [3].

---

(1) ونص الحديث: «بت زوجى طلاقى فلم يجعل لى رسول الله نفقة ولا سكنى».

(2) أما الشافعية والمالكية وجمهور السلف فقد ذهبوا إلى أن المعتدة من طلاق بائن لها السكنى حاملا كانت أو غير حامل، ولها النفقة أيضا إذا كانت حاملا استنادا إلى:

1- قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾،

فإن ضمائر النسوة فيه ترجع إلى المبانات، وقد أوجب لهن السكنى دون تفصيل وعلق وجوب النفقة لهن بالحمل، فتجب بوجوده وتنتفى بانتفائه.

2- بما روى عن فاطمة بنت قيس (راجع نص الحديث فى هامش 2).

3- أنه لا ارتباط بين النفقة والسكنى نفيا – كما ذهب الحنابلة والظاهرية – ولا إثباتا كما ذهب إليه الحنفية، لأن النفقة تجب فى نظير بقاء حق الرجعة للزوجة فتكون للمطلقة رجعيا، أو لإحياء الولد فتكون للحامل، والسكنى تجب لتمكين المطلقة من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة.

أما الحنابلة والظاهرية وإسحاق وأبو ثور، فقد ذهبوا إلى أنها لا سكنى لها ولا نفقة ولو كانت حاملا، واستندوا فى ذلك إلى ما روى عن فاطمة بنت قيس، وأن النفقة والسكنى إنما تجبان فى مقابل ثبوت حق الرجعة للزوج وهو لا يملك فى الطلاق البائن رجعة، وأن للمطلقة بائنا أن تعتد حيث تشاء، وليس لأحد أن يمنعها من الخروج من بيتها.

(3) **وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1920/12/17 بأن:**

«اطلعنا على هذا السؤال. ونفيد: أن المنصوص عليه شرعا أن المطلقة تعتد فى البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل التفرقة وإن طلقت وهى فى غير مسكنها عادت إليه فورا ولا تخرج منه إلا أن يصير إخراجها أو ينهدم أو يخشى انهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج. ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا من بيتها إلا لضرورة بحيث لو خرجت إلى مسكن آخر بغير إذن الزوج وبلا ضرورة تكون ناشزة ولا تستحق النفقة. فهى والزوجة فى حكم الطاعة والنشوز سواء مادامت فى العدة».

وإذا كان مفروضا للمرأة حال زوجيتها نفقة زوجية، ثم طلقت فإن المفروض يستمر ولا يسقط بالطلاق، لأن المطلقة مادامت فى عدتها فهى محبوسة على ذمة المطلق لبقاء أثر النكاح مادامت فى العدة.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 22 يناير سنة 1918 بأن:

«نفيد: أن صاحب الفتاوى الأنقروية نقل بصحيفة 110 جزء أول وكذا صاحب الفتاوى المهدية بصحيفة 388 جزء أول اختلافا بين علماء المذهب فى كون النفقة المفروضة تسقط بالطلاق كالموت أو لا تسقط، وأما فرض القاضى الذى هو حكم بالنفقة فلا يسقط بالطلاق بل يبقى الفرض مستمرا فى مدة العدة لأن المطلقة مادامت فى عدة مطلقها فهى محبوسة على ذمته لبقاء أثر النكاح مادامت فى العدة ولو كان الطلاق بائنا فلا تحتاج إلى فرض جديد. وأما ما يتعلق بانقضاء العدة وعدمه فالقول قولها فى ذلك لأنه لا يعلم إلا من جهتها».

كما قضت محكمة النقض بتاريخ 1984/4/24 فى الطعن رقم 33 لسنة 52ق «أحوال شخصية» بأن:

«لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لفظ النفقة – فى القانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 44 لسنة 1979، والمرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة على سواء ولأن نفقة العدة هى فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بتطليق المطعون عليها على الطاعن وعدله بجعل المقضى به نفقة زوجية نفقة عدة لها من تاريخ الحكم بالتطليق لحين انقضاء عدتها شرعا، يكون قد فصل فى طلب كان مطروحا أمام محكمة أول درجة».

2- المعتدة من فرقة هى تطليق من القاضى بسبب من قبل الزوج لأن القاضى ينوب عن الزوج فى التطليق فكأن الزوج هو الذى طلق زوجته[1].

---

(1) عمر عبد الله، ص565 – نقض طعن رقم 40 لسنة 54ق – أحوال شخصية – جلسة 1987/5/26.

3- المعتدة من فرقة هى فسخ لعقد الزواج، إذا كان الفسخ بسبب من قبل الزوج، سواء كان السبب معصية كفعله مع إحدى أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة أو إبائه عن الإسلام أو ردته، أو ليس معصية كاختياره نفسه عند البلوغ أو الإفاقة أو الإيلاء أو اللعان.

وسواء حصلت الفرقة بغير قضاء القاضى أو بقضائه. فالفسخ يأخذ حكم الطلاق البائن فى أكثر أحكامه وبخاصة ما يتعلق منها بالعدة.

4- المعتدة من فرقة بسبب من جانبها ليس بمعصية، كما إذا كانت العصمة بيدها فطلقت نفسها من زوجها، واختيارها نفسها عند البلوغ أو الإفاقة أو بسبب نقصان مهرها عن مهر مثلها إذا زوجت نفسها بدون وليها.

أما إذا كان سبب الفرقة معصية من جهتها، كردتها أو امتناعها عن الإسلام بعد إسلام زوجها ولم تكن كتابية أو فعلها مع أحد أصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، فليس لها إلا السكنى فقط، وتسقط باقى أنواع النفقة الأخرى لأن سكنى المعتدة فى بيت العدة – وهو البيت الذى كانت تقيم فيه وقت الفرقة قد تعلق به حقان: أحدهما حق المرأة الممنوعة من الخروج والثانى حق الشرع لصيانتها زمن العدة، فيسقط بفعلها ما هو حق خالص لها وهو أنواع النفقة الأخرى عدا السكنى لما فيها من حق الشرع[1].

إنما لا تجب النفقة لكل من:

1- المعتدة من وفاة: فلا تستحق النفقة عند الأحناف ولو كانت حاملا لأنه لا وجه لإيجاب ذلك على الزوج لانتهاء الزوجية بموته، ولا على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج وهو عقد شخصى محض فكل ما يترتب عليه من الحقوق يكون حقا شخصيا، والورثة لم يكونوا طرفا فى العقد.

وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1918/3/20 وجاء بفتواها:

«اطلعنا على السؤال ونفيد أنه نص فى المادة (331) من كتاب الأحوال الشخصية على أنه لا تجب النفقة بأنواعها للحرة المتوفى عنها زوجها سواء

(1) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص611 – الدكتور عبد الرحمن تاج – ص407 وما بعدها.

كانت حائلا أو حاملا. ومن ذلك يعلم أنه لا نفقة للزوجة المذكورة فى تركة المتوفى المذكور».

2- المعتدة من فرقة فى زواج فاسد أو وطء بشبهة، لأن عقد الزواج الفاسد لا يترتب عليه أى حق من حقوق الزوجية ولا تجب للمرأة فى عقد الزواج الفاسد نفقة، فبطريق الأولى لا تجب لها نفقة فى فترة العدة.

وليس هناك عقد أصلا فى حالة الوطء بشبهة.

170- تاريخ بدء العدة بالنسبة للنفقة:

(أ) حكم المادة (5 مكررا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985:

تنص المادة (5 مكررا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن:

«على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإن لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج من الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به»[1].

---

(1) وكانت المادة (5 مكررا) المضافة بالقرار بقانون 44 لسنة 1979 تنص على أن:
«يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص. وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به.
وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو فى محل إقامتها الذى يرشد عنه المطلق، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل».

وقد رصدت المادة (43 مكررا)[1] المضافة بذات القانون عقوبة جنائية جزاء مخالفة أحكام المادة السابقة.

وسنتناول دراسة هاتين المادتين تفصيلا عند تناول أحكام الطلاق والرجعة بالكتاب الرابع، ولذا نكتفى هنا بإيضاح ما يأتي:

1- أن النص أوجب على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموظف المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق، واعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه أى بتوقيعها على إشهاد الطلاق، أو بإعلان الموثق لها بإيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، كما أوجب على الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل، وقد صدر فى هذا الشأن قرار وزير العدل رقم 3299 لسنة 1985.

غير أن المشرع لم يقصر علم الزوجة بالطلاق على هاتين الوسيلتين بل يجوز لها إثبات وقوع الطلاق بكافة طرق الإثبات المقررة شرعا[2].

2- أن المادة فرقت فى تاريخ ترتيب آثار الطلاق عند إخفاء الزوج له بين آثاره غير المالية وبين آثاره المالية.

ومثال الآثار غير المالية للطلاق مدة العدة وحق الزوج فى مراجعة مطلقته رجعيا وبعض أحكام النسب.

ومثال الآثار المالية للطلاق الميراث ونفقة العدة والمتعة ومؤخر الصداق[3].

---

(1) وهى تقابل المادة (23 مكررا) المضافة بالقرار بقانون 44 السنة 1979.

(2) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب عن مشروع القانون – عبد الناصر العطار فى الأسرة وقانون الأحوال الشخصية – ص102

(3) تصريح الدكتور محمد على محجوب – مقرر اللجنة المشتركة بمجلس الشعب حال مناقشة المادة (مضبطة المجلس – الطبعة المؤقتة – الجلسة 97 بتاريخ 1985/7/1 – ص4). =

3- تترتب آثار الطلاق غير المالية من تاريخ إيقاعه ولو أخفاه الزوج عن زوجته، ولم تعلم به من طريق آخر، ذلك أن هذه الآثار من حقوق الله والاحتياط فيها واجب، فتبدأ عدة المطلقة من تاريخ الطلاق لأن العدة أجل حدده الشارع بعد حصول سببها وهو الطلاق فتوجد دون توقف على العلم بها.

أما آثار الطلاق المالية ومنها النفقة فلا تترتب إلا من تاريخ علم الزوجة بالطلاق سواء بالوسيلتين المنصوص عليهما بالمادة أو عن طريق إثبات حصول الطلاق بأى طريق من طرق الإثبات الشرعية.

ومعنى ذلك أن المطلقة تظل تتقاضى حقوقها المالية كزوجة حتى يتحقق علمها بالطلاق. فإذا علمت بالطلاق، فإنه يبدأ من تاريخ هذا العلم حقها فى المطالبة بحقوقها المالية.

ويترتب على ذلك تعديل بدء بعض المواعيد التى نصت عليها بعض التشريعات. ومن أمثلة ذلك:

1- ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) من أنه: «ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى»، فقد أسلفنا أن هذا النص يسرى على نفقة العدة، ومن ثم لا تبدأ مدة السنة المذكورة إلا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق. فحكم الفقرة المذكورة يعتبر معدلا بالمادة (5 مكررا) سالفة الذكر.

2- ما نصت عليه المادة (1/17) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 من أنه: «لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق» - فلا تبدأ المدة المذكورة إلا منذ تاريخ علم المطلقة بطلاقها. ويعتبر حكم الفقرة المذكورة معدلا بالمادة (5 مكررا) سالفة الذكر.

= ورغم أن الميراث حق مالى إلا أن النص خصه بالذكر، ثم أعقبه بعبارة «والحقوق المالية الأخرى» - وقد علل رئيس مجلس الشعب ذلك بقوله: «كان البعض يريد أن يقتصر على الحقوق المالية ولكنى طالبت اللجنة بوضع كلمة «الميراث» لإظهاره فقد يشك فى أنه حق مالى لأن له صفة أخرى ... الخ» - (مضبطة المجلس - الطبعة المؤقتة - الجلسة 97 بتاريخ 1985/7/1 - ص13)

3- ما نصت عليه المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغاء اللائحة بالقانون رقم (1) لسنة 2000 من أن: «القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكين وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة»- فلا تبدأ المدة المنصوص عليها بهذه المادة إلا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق. ويعتبر حكم المادة معدلا بالمادة (5 مكررا)[1].

كما يترتب على حكم المادة (5 مكررا) أن المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا فى ذمة المطلق من تاريخ علمها بالطلاق بلا توقف على قضاء أو رضاء، ويعتبر حكم هذه المادة معدلا لما نصت عليه المادة الثانية من القانون 25 لسنة 1920 التى تقضى بأن: «المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا، كما فى المادة السابقة، من تاريخ الطلاق».

(أنظر أيضا بند 174).

وقد أخذ المشرع فى ذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - بما قرره جمهور الفقهاء - من أن آثار الطلاق تترتب من وقت وقوعه وبرأى بعض فقهاء الأحناف وابن حزم الظاهرى من ترتيب آثار الطلاق من وقت العلم به بالنسبة للزوجة فى حالة ما إذا كتم الزوج طلاق الزوجة أو أخفاه عنها[2] فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:

«ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق فى غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره وفى هذا إضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر، بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق

---

(1) يؤيد ذلك ما صرح به مقرر اللجنة المشتركة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب من أنه: «... لأن الحقوق المالية كالميراث، والنفقة، ومؤخر الصداق، كل هذه حقوق لا تسقط بالتقادم إلا من تاريخ علم هذه المطلقة بهذا الطلاق». والمعنى الذى يقصده مقرر اللجنة المشتركة أن مدة عدم سماع الدعوى عن الحقوق المذكورة لا تبدأ إلا من تاريخ علم المطلقة بالطلاق.

(مضبطة مجلس الشعب - الطبعة المؤقتة - الجلسة 97 بتاريخ 1985/7/1 - ص4)

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

رسميا لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتى الطلاق لديه متظاهرا للزوجة باستدامة عشرتها حتى إذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهرا إياه فى وجهها محاولا به إسقاط حقوقها، وقد سبق لبعض فقهاء المذهب الحنفى أن واجهوا حال إخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق فقالوا: لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له، بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار ولا يعتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق (الدر المختار للحصفكى وحاشية رد المحتار لابن عابدين الجزء الثانى فى باب العدة .... ورتبت هذه المادة آثار الطلاق طبقا لما قرره جمهور الفقهاء بأنه من وقت وقوعه، وهذه هى القاعدة العامة فى آثار الطلاق وأخذ المشروع رأى بعض فقهاء الأحناف وابن حزم الظاهرى بأن تكون آثار الطلاق من وقت العلم به بالنسبة للزوجة فى حالة ما إذا كتم الزوج طلاق الزوجة أو أخفاه عنها .... الخ).

والمادة تتناول عدة الطلاق الذى يوقعه الزوج أما إذا كان القاضى هو الذى أوقع الطلاق، فإن عدة المطلقة تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1957/5/27 بأن:

«... ولا تبدأ العدة فى الطلاق الغيابى الصادر من المحكمة إلا إذا صار نهائيا، بأن مضت مدة المعارضة والاستئناف، ولم يعارض فيه ولم يستأنف، أو استؤنف وتأيد، أما إذا لم يصر الحكم بالطلاق نهائيا فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه، ولا يكون الطلاق نافذا تترتب عليه آثاره ومنه العدة حتى يكون نهائيا. والله أعلم».

(ب) التعديل الوارد بالمادة 21 من القانون رقم (1) لسنة 2000:

نصت المادة 21 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق .... ولا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية».

وينبنى على هذا النص ما يأتي:

1- أن آثار الطلاق غير المالية لا تترتب من تاريخ إيقاعه إلا إذا كان ثابتا بالإشهاد ووثيقة رسمية، مالم تنكر الزوجة الطلاق.

2- أن الزوجة إذا دعت وقوع الطلاق وأنكره الزوج، فلا يثبت الطلاق إلا بالإشهاد ووثيقة رسمية.

غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بتاريخ 15 يناير سنة 2006 فى القضية رقم 113 لسنة 26 قضائية «دستورية» بعدم دستورية المادة (21) سالفة الذكر. (أنظر فى التفصيل المجلد الرابع بند 107 مكررا).

171- أنواع نفقة العدة:

تجب للمعتدة كافة أنواع النفقة التى تجب للزوجة، فيجب لها الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وبدل الفرش والغطاء وأجر الخادم ومؤنسة.

غير أنه لما كانت الكسوة تجب للزوجة كل ستة أشهر، فإن الكسوة لا تستحق للمعتدة إلا إذا بلغت عدتها ستة أشهر. فإذا طالبت المعتدة بالكسوة قبل أن يمضى على عدتها ستة أشهر وجب على المحكمة رفض طلبها[1].

وبهذا الرأى قضت محكمة بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/10 فى الدعوى رقم 141 لسنة 1985.

172- الصلح على نفقة العدة:

الصلح على نفقة العدة، هو تقدير الطرفين لها.

وقد جاء بالدر المختار: «ولو صالحها عن نفقة العدة إن بالأشهر صح، وإن بالحيض لا للجهالة»[2] – وقد أخذت قلة من الفقه[3] وبعض المحاكم بهذا الرأي، وذهبت إلى أنه يجوز الصلح على نفقة العدة إذا كانت بالأشهر، أما إذا كانت

---

(1) فى هذا المعنى حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص609 وما بعدها، فقد جاء به «قوله إن طالت المدة» أشار إلى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة، وذلك لأن العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت إليها لطول المدة كممتدة الطهر يجب».

(2) مطبوع مع حاشية ابن عابدين – جـ3- ص610.

(3) المستشار صلاح الدين زغو – ص167 وما بعدها.

بالحيض فإنه لا يصح للجهالة لاحتمال أن يمتد الطهر بالمرأة، وأن ما قضت به المادتان السابعة عشرة والثامنة عشرة من القانون رقم 25 لسنة 1929 من عدم سماع دعوى نفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، وتنفيذ حكم بنفقة عدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق متفق مع هذا لأن المنع من المطالبة بنفقة العدة بعد سنة من تاريخ الطلاق لا يجعل العدة معلومة ولا يدفع الجهالة لاحتمال انقضاء العدة بالحيض قبل مضى سنة فلا زالت الجهالة قائمة.

بينما ذهبت بعض الأحكام إلى تحديد أقصى مدة يمكن فيها ادعاء عدم انقضاء العدة يجعل الصلح على نفقتها صحيحا فلا يقبل الدفع بعدم جوازه لأن العدة غير محدودة[1].

غير أن أغلب الفقهاء القدامى – وفى مقدمتهم العلامة ابن عابدين – والمحدثين خالفوا ما جاء بالدر المختار وأخذت به بعض المحاكم، وذهبوا إلى أن جهالة المصالح عنه لا تضر، وأن الصلح على مجهول صحيح لأن جهالته لا تفضى إلى المنازعة ولأن المصالح عنه ساقط[2].

---

(1) مصر الشرعية الدعوى 1329 لسنة 1937 مستأنف بتاريخ 1938/4/3 – أيضا محكمة السيدة فى 1952/1/28 مشار إليه فى صلاح الدين زغو ص168 هامش 1.

(2) فقد جاء بحاشية ابن عابدين – جـ3 – ص610 – تعليقا على ما جاء بالدر المختار:
«... أن جهالة المصالح عنه لا تضر، ثم رأيت المقدسى فى باب الخلع اعترض كذلك، وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت فى الذمة، بخلاف الدين الثابت فى الذمة إذا صولح عنه فإن جهالته لا تضر».
كما جاء فى الجزء السابع من حاشيته فى (كتاب الصلح) ص219 ما يأتى:
«وتقدم فى باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم، لأن جهالة الساقط لا تفضى إلى المنازعة، ولأن المصالح عنه ساقط فهو مثل الإبراء عن المجهول فإنه جائز عندنا لما ذكر».
وجاء ببدائع الصنائع – جـ6 – ص49 ما يأتى:
«وأما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح حتى أن من ادعى على آخر حقا فى عين فأقر به المدعى عليه أو أنكر فصالح على مال معلوم جاز لأن الصلح كما يصح بطريق المعارضة يصح بطريق الإسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق=

وطبقا لهذا الرأى – الذى نأخذ به – يكون الصلح على نفقة العدة أيا كان نوعها، سواء بالحيض أو بالأشهر صحيحا، ولا يمنع من ذلك جهالة العدة بالحيض فى بعض الحالات.

173- الإبراء من نفقة العدة:

راجع بند (136).

174- عدم سماع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق:

تنص الفقرة الأولى من المادة (17) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن:

«لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق».

وقد حدا المشرع إلى وضع هذا النص – على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور – أنه بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن (وقت صدوره) بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1920 تستطيع المطلقة أن تأخذ نفقة عدة مدة طويلة بدون حق فإنها إذا كانت مرضعة قد تدعى أن الحيض

= المعاوضة لجهالة أحد البدلين فيصحح بطريق الإسقاط فلا يؤدى إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والقبض لأن الساقط لا يحتمل ذلك».

وجاء بمؤلف فقه السنة للأستاذ السيد سابق – المجلد الثانى – الجزء الثانى عشر ص392:

ويشترط فى المصالح عنه الشروط الآتية:

1- أن يكون مالا متقوما أو يكون منفعة، ولا يشترط العلم به لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم.

وجاء بمؤلف الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدنى طبعة 1978 للدكتور يس محمد يحيى ص298.

«يشترط أن يكون المصالح عنه معلوما إذا كان يحتاج إلى القبض والتسليم، فإن لم يحتاج إلى القبض والتسليم فلا يشترط فيه هذا الشرط ويجوز أن يكون مجهولا، والعلة فى ذلك أن المصالح عنه إن كان مما يحتاج إلى التسليم يجب أن يكون معلوما لأن جهالته تفضى إلى المنازعة وليس الأمر كذلك إن كان لا يحتاج إلى التسليم».

لم يأتها طول مدة الرضاعة وهى سنتان ثم تدعى بعد ذلك أنه لا يأتيها إلا مرة واحدة كل سنة وقولها مقبول فى ذلك وتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة خمس سنين وإذا كانت غير مرضع قد تدعى أن الحيض يأتيها مرة واحدة فى كل سنة فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة ثلاث سنين[1].

ولما كان هذا الادعاء خلاف العادة الشائعة فى النساء كثرت شكوى الأزواج من تلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق. فرأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى وهى أن أقصى مدة الحمل سنة وعلى أن لولى الأمر حق منع القضاة من سماع بعض الدعاوى التى شاع فيها التزوير والاحتيال فوضعت الفقرة الأولى من المادة 17 من مشروع القانون».

وليس معنى هذا النص انقضاء العدة بمضى السنة، وإلا كان ذلك نسخا لما جاء بالقرآن. فالقانون لم يتعرض للعدة ولا لانتهائها، ولا لحل تزوج المطلقة، وإنما منعها من المطالبة بنفقة عدة أكثر من سنة من تاريخ الطلاق فقط[2]، للاعتبارات التى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون. ومن ثم لا يجوز

---

(1) فكانت تنص المادة الثالثة من القانون رقم 25 لسنة 1920 على أن: «من تأخر حيضها بغير رضاع تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء لا ترى فيها الحيض فإن ادعت أنها رأت الدم فى أثنائها. أخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى أو يمضى عليها سنة بيضاء، وفى الثالثة إن رأت الدم انقضت عدتها، وإن لم تره تنقضى عدتها بانتهاء السنة، فإن كانت مرضعا وحاضت فى أثناء الرضاع اعتدت بالإقراء. وإن تأخر حيضها مدة الرضاع كان الحكم فى تأخر حيضها هو ما تقدم. وفى الحالين: لا تسمع دعواها أن لها عادة فى الحيض لأكثر من سنة وقد تدخل المشرع بهذا النص لمعالجة بعض الآثار الضارة التى تترتب على تطبيق فقه المذهب الحنفى فى انقضاء العدة، فالمعتدة من طلاق إذا اعتدت بالإقراء ثم لم تر الدم، فإنها إذا بلغت سن اليأس تستأنف العدة من جديد»، وتعتد بالأشهر، فإذا انقطع حيضها فى الثلاثين فإنها تنتظر معتدة إلى الخامسة والخمسين، ولا شك أن فى ذلك قطع للسبيل عليها فى الزواج وإرهاق كبير للزوج فى الاستمرار بالإنفاق عليها طوال فترة العدة، فضلا عما كانت تدعيه بعض المطلقات من عدم رؤية الحيض بقصد الحصول على نفقة العدة لمدة طويلة.

(2) الدكتور أحمد الغندور – الطلاق فى الشريعة الإسلامية والقانون – ص296.

للمطلقة طلب نفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، ويكون الجزاء عند هذا الطلب هو قضاء المحكمة بعدم سماع الدعوى.

فإذا حصل الطلاق بتاريخ 1987/1/3، وطالبت المطلقة بنفقة عدة من هذا التاريخ حتى 1988/6/3 قضت المحكمة بعدم سماع دعواها عن المدة التى تجاوز سنة من تاريخ الطلاق أى عن المدة من 1988/1/3 حتى 1988/6/3. وتحسب مدة السنة طبقا للتقويم الميلادى [1] وعدد أيامها 365 يوما عملا بالمادة 23 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 التى تنص على أن: «المراد بالسنة فى المواد من (12 إلى 18) هى التى عدد أيامها 365 يوما».

وتحسب مدة السنة من تاريخ الطلاق، فإذا أخفى الزوج الطلاق عن زوجته، يبدأ حساب هذا الميعاد من تاريخ علمها بالطلاق، عملا بالفقرة الثالثة من المادة (5 مكررا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 التى تجرى على أن: «وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج من الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به. (راجع فى التفصيل بند 170).

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان يشترط لسماع الدعوى بنفقة العدة ألا تزيد المدة المطالب بهذه النفقة عنها على سنة من تاريخ الطلاق وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 من أنه: «لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق».

(طعن رقم 27 لسنة 39ق – أحوال شخصية – جلسة 1974/5/22)

2- «ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة 7 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع قد

---

(1) بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/12/22 – الدعوى رقم 71 لسنة 1987 – مركز المنيا الجزئية بتاريخ 1985/6/13 فى الدعوى رقم 145 لسنة 1985.

جعل مدة السنة التالية للطلاق حدا تعتد فيه المطلقة فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها».

(طعن رقم 46 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/5/22)[1]

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى إذا تحققت شروطه، ولو لم يدفع به من الخصم لتعلق هذا الدفع بالنظام العام.

175- عدم تنفيذ حكم بنفقة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق:

نصت المادة (18) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن: «لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من

---

(1) ولذلك قضت محكمة بركة السبع الجزئية بتاريخ 1987/11/17 فى الدعوى رقم 71 لسنة 1987 بأن:

«وحيث إن نص المادة 17 من القانون 25 لسنة 1929 قد جرى على أنه: «....»، وهذا النص صريح فى أن المطلقة لا تستحق نفقة قبل مطلقها زائدة على ما تستحقه من نفقة لعدتها إلا فى سنة ميلادية كاملة من تاريخ الطلاق وإذا لم تقر بانقضاء عدتها بسبب شرعى فى أثنائها.

وحيث إنه بإنزال ما تقدم على واقعة الدعوى وإذ كان المدعى قد طلق المدعى عليها فى 1986/4/24 طلقة ثانية رجعية حسبما هو ثابت بإشهاد الطلاق المقدم منه وقد مضى أكثر من عام على وقوع هذا الطلاق وقد مثلت المدعى عليها بإحدى الجلسات ولم تقر بانقضاء عدتها قبل مضى عام من تاريخ الطلاق وخلت الأوراق مما يغاير ذلك. ومن ثم تكون دعوى المدعى صحيحة ويتعين إجابته إلى طلبه ... الخ».

كما قضت محكمة بندر شبين الكوم الجزئية بتاريخ 1987/11/24 فى الدعوى رقم 230 لسنة 1986 بأن:

«... ومن ثم فإنها تقضى للمدعية بفرض نفقة عدة من تاريخ طلاقها فى 1986/9/20 وحتى انقضائها منه شرعا، وطالما أنها لم تقر بانقضاء عدتها بسبب شرعى فإنها تستمر فى العدة طوال فترة سنة من تاريخ الطلاق تستحق خلالها نفقة عدة ولا يجوز لها أن تنفذ على مطلقها بنفقة عدة تزيد على ذلك عملا بالمادة 17 من القانون رقم 25 لسنة 1925 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، ولما كانت المدعية طلقت فى تاريخ 1986/9/20 ولم تقر بأن عدتها قد انتهت بسبب شرعى ومن ثم فإن نفقة عدتها تنتهى بمضى سنة من تاريخ الطلاق وهو 1987/9/21».

تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنه من تاريخ الطلاق».

فالمشرع بعد أن نص فى المادة (17) على أن لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، وهو نص إجرائى لا يسرى إلا على الدعاوى التى رفعت بعد العمل به، رأى أن يوائم بينه وبين أحكام نفقة العدة الصادرة قبل وبعد العمل به عن دعاوى رفعت قبل نفاذه وذلك بقصر تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على سنة من تاريخ الطلاق أو ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

وعلى ذلك إذا صدر قبل العمل بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 أو بعده حكم فى دعوى نفقة عدة رفعت قبل العمل به، فإنه لا يجوز للمطلقة تنفيذ هذا الحكم لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، ويكون للمطلق إما رفع دعوى بإبطال المقرر بالحكم المذكور فيما زاد على السنة. أو الاستشكال فى تنفيذ الحكم طالبا وقف تنفيذه فيما جاوز هذه السنة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون عن هذه المادة: «ولما كانت أحكام النفقة تقدر من غير تحديد مدة رئى من اللازم وضع الفقرة الأولى من المادة (18) مكملة لحكم المادة (17) لمنع تنفيذ أحكام النفقات بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق غير أن هناك من هذه الأحكام ما صدر طبقا للتشريع الحالى فهل ننفذ هذه الأحكام لمدة ثلاث سنين أو خمس سنين طبقا للتشريع الذى صدرت الأحكام بمقتضاه مع سقوط ذلك التشريع من يوم العمل بالقانون الجديد أو يسرى حكم القانون الجديد على تلك الأحكام بناء على أنه هو القانون الوحيد الذى يجب العمل به لأنه حل محل القانون القديم.

رأت الوزارة فى هذا الموضوع أن تجعل مدة السنة تبتدئ من تاريخ الطلاق فوضعت الفقرة الثانية من المادة (18) من المشروع ولكن إذا كان وقت العمل بهذا القانون قد مضى على تاريخ الطلاق أكثر من سنة فلا تنفذ المطلقة إلا بما يكون مستحقا لأنه أصبح حقا مكتسبا لها والحقوق المكتسبة لا تمس».

موضوع رقم (5)
النفقة المؤقتة

176- النصوص القانونية :

المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) :

«تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية».

المادة (10) فقرتان 4 ، 5 من القانون رقم 1 لسنة 2000 :

«وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها».

(وقد أحالت على هاتين الفقرتين الفقرة الأولى من المادة (12) من القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة).

177- الحكمة من فرض النفقة المؤقتة :

راعى الشارع أن نظر دعوى نفقة الزوجة والصغار قد يستغرق وقتا طويلا، خاصة أنه كثيرا ما يصدر فيها حكم تمهيدى بإحالتها إلى التحقيق أو

تطلب المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق عن دخل الزوج إذا كان هذا الدخل محل منازعة جدية ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، كما يعمد الزوج أحيانا إلى إطالة أمد التقاضى بغية الكيد والإضرار بزوجته، فأوجب على القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة وصغارها فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ وذلك إسعافا للزوجة وحماية لها ورأفة بها من مغبة الانتظار دون مورد تتعيش منه حتى انتهاء إجراءات التقاضى وصدور حكم بالنفقة من محكمة أول درجة.

وهذه الحكمة المبتغاة من النص تسعها بل وتوجبها أحكام الشريعة الإسلامية، فمطل الغنى ظلم، ومطل الزوج فى الوفاء بالتزامه بالإنفاق على زوجته وكيده لها لحرمانها من الحد الأدنى اللازم للعيش ظلم أفدح يجب رفعه والزجر عنه حماية للأسرة والمجتمع[1].

178- النفقة المؤقتة لا تفرض دون طلب:

النفقة المؤقتة لا تفرض إلا بناء على طلب الزوجة أو من له الولاية على نفس الصغار فالقضاء لا يحكم بما لم يطلب منه. وما أوردته الفقرة الثانية من المادة (16) من أنه: «وعلى القاضى .. أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة ... الخ»، يفيد إلزام القاضى بفرض النفقة المؤقتة إذا طلبت وتوافر سبب استحقاقها وشروطه، لا أن يقضى بها من تلقاء نفسه.

ويكون طلب النفقة المؤقتة إما بصحيفة الدعوى أو بطلب عارض. والطلب العارض يكون بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها (م123 مرافعات).

---

(1) تقرير اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية عن القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.

179- لمن يقضى بالنفقة المؤقتة؟

يقضى بالنفقة المؤقتة للزوجة ولصغارها على الزوج، وكان مشروع القانون رقم 100 لسنة 1985 يقصر القضاء بالنفقة المؤقتة على الزوجة فعدل النص باللجنة المشتركة بمجلس الشعب ليشمل فرض النفقة المؤقتة للصغار، وفى هذا جاء بتقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب: «ارتأت اللجنة تعديل المادة 16 بسحب الحكم الوارد بشأن النفقة المؤقتة للزوجة إلى صغارها من الزوج لتحقيق الحكمة التى ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج ما يكون إلى الرعاية العاجلة»[1].

ومثل الزوجة فى ذلك المطلقة، لأن الزوجية تعتبر قائمة حكما، وإذا انتهت عدة المطلقة قبل الحكم لها فى أصل الدعوى بالنفقة النهائية فإنه يجب وقف تنفيذ النفقة المؤقتة من تاريخ انتهاء العدة أو مضى سنة على الطلاق أيهما أقل لأن النفقة المؤقتة تدور مع النفقة الأصلية وجودا وعدما فإذا سقط حق الزوجة فى النفقة النهائية سقط حقها فى النفقة المؤقتة إذا أنها فرع الأصل ومن المقرر أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع.

ويجوز للزوج طلب إبطال النفقة المؤقتة من المحكمة التى تنظر أصل الدعوى، أو عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم.

والنص لا يجيز فرض النفقة المؤقتة للأبناء الكبار والوالدين والأقارب من الحواشي.

وكان القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (الملغي) يجيز للأبناء الكبار والوالدين استصدار أمر من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية لهم[2].

---

(1) الأستاذ كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية – ص237 وما بعدها.

(2) فكان ينص فى الفقرة الأولى من مادته الأولى على أن: «تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له» – وهذا الطلب كان يبدى إما شفاهة أثناء الجلسة ويثبت فى محضرها، أو يقدم به طلب مستقل يعرض على القاضى للنظر فيه بالقبول أو الرفض. =

= وقد صدر من السيد النائب العام الكتاب الدورى رقم 5 لسنة 1978 (أحول شخصية – نفس) بتاريخ 1978/1/25) بشأن الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن الحصول على أمر بتقدير نفقة وقتية ننشره فيما يلي:

النائب العام

مكتب النائب العام

كتاب دورى رقم 5 لسنة 1978

(أحوال شخصية - نفس)

استفسرت بعض النيابات عن الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن الحصول على أمر بتقدير نفقة وقتية إعمالا لما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات.

وننبه إلى أنه يتبع فى شأن استصدار أمر بتقدير نفقة وقتية لطالب النفقة ما يلي:

1- إذا أبدى الطلب شفاهة أثناء الجلسة أثبت فى محضرها أما إذا قدم طلب مستقل فيعرض على السيد القاضى للنظر فيه بالقبول أو الرفض ويعلى الطلب على الملف ويودع به ولا يستحق رسم على الطلب فى الحالتين كما لا يستحق أية تمغات.

2- إذا أجيب الطلب وفرضت النفقة الوقتية يسوى الرسم على أساس ما فرض ويخصم ما تم تحصيله من رسوم عند تقديم صحيفة دعوى النفقة.

3- يعطى الطالب صورة تنفيذية من الأمر الصادر بتقدير النفقة الوقتية بدون تقديم طلب ولا يستحق على الصورة رسوم.

4- بصدور الحكم النهائى فى الدعوى يوقف أثر الأمر على أن يخصم ما يكون قد حصل من نفقة نفاذا للأمر الوقتي.

فنرجو النيابات إلى اتباع الإجراءات المتقدمة والعمل بمقتضاها.

القاهرة فى 1978/1/25.

النائب العام

أمضاء

(إبراهيم مصطفى القليوبي)

والواضح من نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغى) سالفة الذكر أنه خول الزوجة والمطلقة وصغارهما أيضا الحق فى استصدار أمر من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية. وقد ذهبنا فى طبعة سابقة من الكتاب قبل إلغاء القانون 62 لسنة 1976 إلى أن الفقرة الثانية من المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 معدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 وقد نصت=

180- شروط القضاء بالنفقة المؤقتة:

1- قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه:

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن القاضى يفرض النفقة المؤقتة (فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه).

وسبب استحقاق النفقة وشروطه بالنسبة للزوجة، هو الزوجية الصحيحة، والبقاء فى العصمة، واحتباس الزوجة على ذمة زوجها حقيقة أو حكما – بالتفصيل السابق – ويثبت ذلك فى الدعوى بتقديم الزوجة وثيقة زواجها، أو بإقرار الزوج بالزوجية، لأن المقرر شرعا أن الأصل فى الزوجة البقاء فى

= على أن: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة «بحاجتها الضرورية» بحكم غير مسبب ... الخ»، فإن مفاد ذلك أن النص الأخير حدد سبيل الحصول على النفقة المؤقتة للزوجة أو للمطلقة أو لصغارهما من الزوج أو المطلق بحكم يصدر من المحكمة التى تنظر الدعوى، وليس بأمر ومن ثم لا يجوز استصدار أوامر على عريضة بنفقة وقتية من القاضى الذى ينظر الدعوى، وبذلك يكون هناك تعارض بين حكم الفقرة الثانية من المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدلة) وبين حكم الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 – فى هذا الصدد – ولما كانت المادة الثانية من القانون المدنى تنص على أنه: «لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القائم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع»، ومن ثم فإنه إزاء هذه التعارض بين النصين سالفى الذكر، يكون النص الوارد بالقانون رقم 100 لسنة 1985 ناسخا لحكم النص الوارد بالقانون رقم 62 لسنة 1976 بصدد الطريق الذى تسلكه الزوجة أو المطلقة للحصول على نفقة مؤقتة لها ولصغارها، يضاف إلى ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم 100 لسنة 1985 نصت على أن: «يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون».

وبالتالى لم يكن للزوجة أو المطلقة استصدار أمر على عريضة بنفقة مؤقتة لها أو لصغارها من المحكمة اتى تنظر الدعوى، إنما يظل الطريق الذى نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 قائما بالنسبة لتقدير النفقة المؤقتة للأبناء الكبار والوالدين والمقصود بالوالدين الأصول والفروع. وقد انتهى هذا الطريق بإلغاء القانون رقم 62 لسنة 1976.

العصمة والشأن فيها الطاعة، إلا إذا ادعى الزوج تزوير وثيقة الزواج واتخذ إجراءات الإدعاء بالتزوير المنصوص عليها فى قانون الإثبات، أو إذا لم تقدم الزوجية وثيقة الزواج وأنكر هو الزوجية، أو ادعى نشوزها وقدم الدليل على ذلك كإنذار طاعة لم تعترض عليه الزوجة، أو ادعى أنها لا تستحق النفقة لإبرائه منها وقدم إشهاد طلاق على الإبراء من النفقة.

ويثبت سبب استحقاق النفقة وشروطه بالنسبة للصغار، بتقديم الزوجة مستخرجات رسمية بتاريخ ميلادهم، لأن الأصل فى الصغير الفقر، إلا إذا أنكر الزوج نسب الصغار أو ادعى أنهم فى يده وقدم دليلا أو قرينة على ذلك، أو أنهم ليسوا فقراء وقدم دليلا أو قرينة على ذلك.

إنما لا يتوقف القضاء بفرض النفقة المؤقتة على ثبوت حالة الزوج المالية والاجتماعية، لأن من شأن ذلك إطالة مدة فرض النفقة المؤقتة وفوات الحكمة منها.

2- حاجة الزوجة أو المطلقة أو الصغار إلى النفقة المؤقتة:

يشترط للقضاء بالنفقة المؤقتة حاجة الزوجة أو المطلقة أو الصغار إلى النفقة الضرورية [1]، وهذا الشرط لم يصرح به النص كالشرط السابق، وإنما هو مستفاد من فحواه ومن أعماله التحضيرية. فقد أوجب النص فرض نفقة مؤقتة بحاجة الزوجة والصغار الضرورية، فهى نفقة للحاجة فإذا انتفت الحاجة فقدت النفقة المؤقتة دواعيها، وسبيل الزوجة والصغار هو الحصول على النفقة النهائية فقط طالما أنهم ليسوا بحاجة إلى نجدة سريعة تدفع عنهم الحاجة إلى النفقة، ويفصح عن ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون من أن «والملحوظ فى هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضى أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفى بحاجتها الضرورية فى ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة مادامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط».

(1) من هذا الرأى المستشار أحمد نصر الجندى 314.

ويستشف القاضى من أوراق الدعوى ومرافعتها حاجة الزوجة أو الصغار إلى النفقة ويستمد ذلك من أى دليل أو قرينة من القرائن على حاجة الزوجة إلى النفقة المؤقتة، كأن تطلب هذه النفقة فى صحيفة دعواها، فمبادرتها بطلبها قرينة على حاجتها إليها، كما تثبت حاجة الزوجة إلى النفقة المؤقتة من شهادة رسمية من رجال الإدارة المحليين.

ومن القرائن على عدم حاجة الزوجة إلى النفقة أن تقر الزوجة بصحيفة دعواها أو يثبت من بطاقة رسمية لها أنها عاملة.

وللزوج أن يقدم من المستندات ما يدلل على عدم حاجة الزوجة أو الصغار إلى النفقة المؤقتة، بأن يقدم دليلا أو قرينة على أن لهم مالا.

181- تقدير النفقة المؤقتة:

جرى نص الفقرة الثانية من المادة (16) على أن: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه ... نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية».

فالنفقة المؤقتة شرعت للضرورة، وهى سد حاجة الزوجة وصغارها حتى يفصل فى أصل الدعوى، وعلى ذلك فالنفقة المؤقتة التى يفرضها القاضى هى النفقة التى تفى بحاجات الزوجة وصغارها الضرورية، وهى النفقة التى تفرض لزوجة المعسر، وهو ما يعبر عنها فى العرف القضائى بنفقة الفقراء. ولا شك أن تقدير النفقة على هذا النحو يساعد على سرعة القضاء بها فتحقق الحماية المرجوة للزوجة ولصغارها[1].

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة عن مشروع القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 – المقضى بعدم دستوريته – بصدد النص المقابل للنص الحالى ما يأتي:

«نصت الفقرة الثانية من المادة (16) آنفة الذكر على التزام القاضى بفرض نفقة مؤقتة فى حال قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروط هذا السبب وذلك فى

(1) عكس ذلك المستشار أحمد نصر الجندى ص312 – فيرى أن النفقة المؤقتة تقدر بنفقة الكفاية، وما وجب كفاية لا يتقدر شرعا فى نفسه لأن نفقة الكفاية تختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الأوقات والأماكن.

خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى وبحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا حتى يتم الحكم فى النزاع على النفقة وقد قدرت النفقة المؤقتة بما يكفى لسد الحاجة الضرورية والتى يطلق عليها فى العرف القضائى «نفقة الفقراء» وذلك اسعافا للزوجة وحماية لها ورأفة بها من مغبة الانتظار دون مورد تتعيش منه حتى انتهاء إجراءات التقاضى وصدور حكم بالنفقة من محكمة أول درجة»[1].

182- ميعاد إصدار الحكم بالنفقة المؤقتة:

نصت الفقرة الثانية من المادة (16) على أن يصدر الحكم بالنفقة المؤقتة «فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى».

ورفع الدعوى يتم بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة (م63 مرافعات) أما إعلان الصحيفة فهو شرط لانعقاد الخصومة ما لم يحضر المدعى عليه.

وهذا الميعاد يستلزم من قلم الكتاب تحديد جلسة لنظر الدعوى قبل انقضاء أسبوعين من تاريخ إيداع الصحيفة، كما يستلزم من قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى قبل انقضاء هذا الميعاد وذلك عملا بالمادة 1/68 مرافعات التى تجرى على أن: «على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد

---

(1) ومما يؤيد أن النفقة المؤقتة هى (نفقة الفقراء) أن أحد أعضاء مجلس الشعب صرح أثناء مناقشة المادة بالمجلس: أن النص لن ينفذ لأن القاضى سيصدر حكمه بنفقة قليلة ولم يعترض أحد على ما قرره.

فقد قرر العضو السيد إسماعيل السمنودي: المقصود بهذا الاقتراح بمشروع قانون هو مصلحة الأسرة، ولقد ورد بالفقرة الثانية من المادة النص التالي: «وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة، وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة «بحاجتها الضرورية» وفى الواقع فإنى أقول لحضراتكم إن هذا النص لن ينفذ، لماذا؟ لأن القاضى حين يصدر حكمه بالنفقة، تكون قليلة، ولهذا فإنى اقترح بالنسبة لقضايا النفقة أن تلغى المعارضة بالنسبة لها حرصا على مصلحة الزوجة والأطفال».

(مضبطة مجلس الشعب – الطبعة المؤقتة – الجلسة 98 بتاريخ أول يوليو سنة 1985 – ص28).

لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور»، وميعاد الحضور المشار إليه خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية (محكمة الأسرة تعادل المحكمة الابتدائية) ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام ويكون نقص الميعاد بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى (م66 مرافعات).

أما إذا تسلمت الزوجة أصل صحيفة الدعوى وصورها بعد قيدها بقلم الكتاب لتتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليها لتقوم بإعادتها إلى قلم الكتاب (م3/67 مرافعات مضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1974) فإنه يجب على الزوجة أيضا بالإضافة إلى قلم المحضرين مراعاة إتمام الإعلان قبل فوات ميعاد الأسبوعين، ومراعاة ميعاد الحضور.

وميعاد الحضور مقرر لمصلحة المدعى عليه، ولا يترتب البطلان على عدم مراعاته وذلك بغير إخلال بحقه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م69 مرافعات).

فإذا لم يراع ميعاد الحضور كان للزوج أن يطلب من المحكمة التأجيل بما يوازى النقص فى ميعاد الحضور للاستعداد فى طلبات المدعية.

وإذا فرض ولم يتم إعلان الزوج بصحيفة الدعوى، سواء خلال ميعاد الأسبوعين المذكورين، أو بعده ولم يحضر الزوج أمام المحكمة فإنه لا يجوز القضاء بفرض النفقة المؤقتة لأن الخصومة لا تكون قد انعقدت، وإذ حكمت المحكمة بالنفقة المؤقتة كان قضاؤها باطلا لابتنائه على إجراءات باطلة.

ولم تنص المادة على جزاء مخالفة ميعاد الأسبوعين سالف الذكر، ومن ثم فهو ميعاد تنظيمي، ولا يترتب على مخالفته ثمة بطلان.

183- فرض النفقة المؤقتة من تاريخ الحكم :

النفقة المؤقتة تستحق من تاريخ الحكم بها، لأنها شرعت لسد الحاجة الضرورية، وقد اندفعت هذه الحاجة فى المدة السابقة على الحكم، فلا يقضى بمتجمد نفقة مؤقتة[1].

(1) الدكتور عبد الناصر العطار ص 48 – الأستاذ كمال البنا ص 238 .

184- عدم تسبيب الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (16) على صدور الحكم بالنفقة المؤقتة «بحكم غير مسبب». ولم يتطلب الشارع تسبيب هذا الحكم رغبة منه فى رفع العنت عن القضاة من جراء تسبيب هذه الأحكام وهى كثيرة، وهو ما يؤدى فى نفس الوقت إلى الفصل فى طلبات النفقة المؤقتة بالسرعة المطلوبة رعاية للزوجات والصغار.

فالحكم الصادر بالنفقة المؤقتة يقتصر على منطوقه، ويبين القاضى فى هذا المنطوق أن النفقة المقضى بها مؤقتة، ومقدار النفقة المقضى بها للزوجة والصغار، وتاريخ فرض النفقة وهو تاريخ الحكم. وإذا لم يبين القاضى تاريخ الفرض، كان الفرض من يوم الحكم على نحو ما أوضحناه سلفا.

185- الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة واجب النفاذ بنص القانون :

نصت الفقرة الثانية من المادة (16) على أن القاضى يفرض النفقة المؤقتة «بحكم غير مسبب واجب النفاذ إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ».

كما تنص الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والتى أحالت عليها المادة (12) من القانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة على أنه : «وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان».

وعلى ذلك فإن الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة واجب النفاذ بلا كفالة بنص القانون، ومن ثم لا مبرر لأن ينص القاضى على شموله بالنفاذ بلا كفالة .

وهذا الحكم يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون 62 لسنة 1976 (الملغى) والمواد 297، 315، 353 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة).

186- زوال القوة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقة المؤقتة بمجرد صدور الحكم بالنفقة النهائية :

تنص المادة (16) فى فقرتها الثانية على أن النفقة المؤقتة يقضى بها «بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ».

فالحكم الصادر بالنفقة المؤقتة تظل له قوته التنفيذية حتى يحكم فى النفقة النهائية، فإذا حكم فى النفقة النهائية زالت قوته التنفيذية ومن ثم لا يجوز بالتالى التنفيذ بموجبه، ويكون النفاذ للحكم الصادر فى النفقة النهائية.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 فى هذا الصدد :

«هذا الحكم المؤقت نافذ فورا إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة فى الدعوى وعندئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الموضوع»[1].

187- إجراء المقاصة بين ما أداه الزوج من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا :

نصت الفقرة الثالثة من المادة (16) من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن: «للزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية».

فقد أجاز النص للزوج أن يجرى المقاصة بين ما سدده من النفقة المؤقتة المحكوم بها للزوجة أو لصغارها وبين النفقة النهائية المحكوم بها عليه.

والقاضى لا يجرى المقاصة من تلقاء نفسه ولو وضح أمامه عند الحكم فى النفقة النهائية أن الزوج سدد النفقة المؤقتة كلها أو بعضها، بل يجب أن يطلبها

---

(1) قارن الأستاذ كمال البناء ص 238 فيرى أن ذلك لا يمنع من التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة فى المدة السابقة على صدور الحكم فى موضوع الدعوى بالنفقة وبشرط أن يكون التنفيذ فى حدود ما حكمت به محكمة الموضوع .

الزوج.

ويجوز طلب إجراء المقاصة أمام المحكمة وهى تنظر طلب النفقة النهائية كما يجوز طلب إجرائها بدعوى مستقلة أو عن طريق الإشكال فى التنفيذ.

وقد وضع النص قيدا على إجراء المقاصة فأوجب ألا يقل ما يتبقى للزوجة وتقبضه فعلا بعد إجرائها، عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية أو حاجة صغارها بحسب الأحوال.

وتحديد القدر الذى يفى بحاجتها أو حاجة صغارها الضرورية مما يخضع لتقدير القاضى الذى يجرى المقاصة الذى لابد أن يدخل فى اعتباره مستوى الأسعار السائد. وقد تغيا الشارع من ذلك أن يبقى للزوجة ولأولادها ما يكفى لسد حاجتهم صونا وحماية لهم من مغبة العوز.

188 - عدم جواز استئناف الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة استقلالا:

الأحكام الصادرة بالنفقة المؤقتة التى تصدر أثناء سير الدعوى لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف إلا بعد صدور الحكم النهائى بالنفقة، أى لا يجوز الطعن عليها بالاستئناف استقلالا (المادتان 10 من القانون رقم 1 لسنة 2000، 12 من القانون رقم 10 لسنة 2004)[1].

---

(1) لم يكن الطعن على هذا الحكم على استقلال جائزا فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغاة) إذ كانت تنص المادة 305 منها على أن: «يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو فى الإحالة على محكمة أخرى أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماع الدعوى أو عدمه. أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات.

ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية بصفة انتهائية كالمبين فى المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة فى موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماعها أو عدمه. ولا يجوز استئناف شيء من القرارات غير ما سبق إلا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى».

وتنص المادة 306 على أن: «استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فى الدعوى ولم يكن سبق استئنافها».

= وواضح من المادة (305) أنها أوردت على سبيل الحصر الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها على استقلال، وليس من بين هذه الأحكام، تلك الصادرة قبل الفصل فى أصل الدعوى، ولما كان الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة حكما صادرا قبل الفصل فى أصل الدعوى فإنه لا يجوز استئنافه استقلالا، وإنما يجوز استئنافه مع الحكم الصادر بالنفقة النهائية عملا بالمادة 306 من اللائحة.

وقد قضت محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية – بتاريخ 1975/5/21 فى الطعن رقم 4 لسنة 41ق بأن:

«وحيث إنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، اعتبارا بأنها هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته، وكان النص فى المادة 304 من اللائحة المشار إليها على أنه يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية.

وفى المادة 305 على أنه: «يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو فى الإحالة على محكمة أخرى، أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض، أو بسماع الدعوى أو عدمه، أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه، وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات .. ولا يجوز استئناف شيء من القرارات غير ما سبق إلا مع استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى». وفى المادة 306 على أن: «استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فى الدعوى ولم يكن سبق استئنافها»، يدل على أن المشرع وإن كان قد وضع فى المادة 304 قاعدة عامة مؤداها أن الأصل هو جواز استئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الكلية بصفة ابتدائية، إلا أنه عدد فى المادة التالية هذه الأحكام والقرارات وبينهما بيان حصر، وأفصح عن أنه لا يجوز استئناف ما عداها على وجه الاستقلال إلا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى، تبسيطا

ويضاف إلى ما تقدم أن المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) سالفة الذكر لم تنص، كما فعلت المادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على عدم جواز الطعن فى هذه الأحكام المؤقتة إلا بصدور الحكم النهائى فيها.

189- هل يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة؟

الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة – كما أوضحنا سلفا – حكم واجب النفاذ فورا بقوة القانون، ومن ثم فهو سند تنفيذى تنطبق عليه القواعد العامة فى إشكالات التنفيذ سواء بالنسبة للطرف الملتزم به أو بالنسبة للغير، وذلك عدا الأثر الموقف للإشكال فيحكمه نص المادة (78) من القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تجرى على أن: «لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ»[1]، والنفقة المنصوص عليها فى المادة 77 المشار إليها هى نفقة الزوجة والمطلقة والأولاد والوالدين والأقارب.

للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية ليس من الأحكام التى يجوز استئنافها على استقلال وقبل افصل فى أصل الدعوى لخروج التزوير من عداد المسائل التى تقبل الطعن المباشر والواردة= = على سبيل الحصر فى الفقرة الأولى من المادة 305 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا يجوز استئنافه إلا مع استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى وفقا للفقرة الأخيرة من هذه المادة وكان تعجيل الطاعنين فى استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير قبل ميقاته، وبقاؤه دون حسم حتى ينظر الاستئناف فى الموضوع، لا يحول دون طرحه تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى، إذا كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر القانونى السليم وقضى برفض الاستئناف فى دعوى التزوير لتقديمه بعد الميعاد، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(1) وكانت المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (الملغي) تنص على أن: «لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه».

وبالترتيب على ذلك فإنه يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة، سواء من المحكوم له أو المحكوم عليه أو من الغير.

موضوع رقم (6)

أحكام عامة

فى النفقة

وجوب عرض الصلح على الخصوم -

النفاذ المعجل بلا كفالة للأحكام الصادرة بالنفقة

أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها

190- وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم:

(راجع بند 24 وبنود 39 وما بعده).

191- شمول الأحكام الصادرة بالنفقة أو الأجور والمصروفات وما فى حكمها بالنفاذ المعجل:

تنص المادة 65 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة».

ويسرى حكم النفاذ المعجل على كافة أحكام النفقات، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة أو صغار أو أصول وفروع أو أقارب من الحواشي.

وطالما أن النفاذ المعجل بلا كفالة واجب بقوة القانون، فإنه لا مبرر للنص عليه فى الحكم.

وكانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات (الملغي) تنص على أن:

«والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو

أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين».

كما كانت المادة 297 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) تنص على أن: «يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية:

أولا: إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى أمه .... الخ».

وكانت المادة 135 منها تنص على أن: «يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية:

(أولا) إذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى أمه ... الخ».

وكانت تنص المادة 353 منها على أن: «النفاذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه[1].

---

(1) وكانت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) – والتى أبقى عليها القانون رقم 100 لسنة 1985 – تنص على أن: «تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ... الخ» – وعبارة «على وجه الاستعجال» تختلف عن تعبير «الصفة المستعجلة» التى تنظر بها بعض الدعاوى، فالمنازعات الواردة بالمادة المشار إليها هى منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد فهى منازعات فى طلبات وقتية ترفع إلى المحكمة المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملا بالمادة 45 مرافعات لتصدر فيها حكما وقتيا يكون له حجية مؤقتة ولا يجمع بينهما إلا ما يوجبه القانون من إنجازهما والفصل فيهما فورا بغير إبطاء.

والدعاوى التى يفصل فيها «على وجه السرعة» كان لها نظام خاص فى قانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون رقم 100 لسنة 1962 فكان ينص على وجوب عرض الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة فى المحاكم الابتدائية دون عرضها على قاضى التحضير (م118)، ويمنع الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها (م386) ويجعل ميعاد استئنافه عشرة أيام أيا كانت

المحكمة التى أصدرت الحكم (م402) ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملا بالمادة 405، ويوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى ميعاد قصير يختلف= = عن الميعاد المقرر بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الأخرى (م346)، ويكتفى بالنسبة لصحف الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها موضوعها وطلباته بالإيجاز دون حاجة إلى ذكر وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد المطلوب وذلك عملا بالمادة (71). وقد ألغى المشروع بالقانون رقم (100) لسنة 1962 كل تفرقة بين الدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد وتلك التى تنظر على وجه السرعة. ولم يعد المقصود من هذا التعبير إلا مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى بسرعة، أى أصبح مرادفا لتعبير «على وجه الاستعجال».

وكانت المادة – كما وردت بمشروع القانون تستعمل عبارة «على وجه السرعة» إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب استبدلت عبارة «على وجه الاستعجال» بالعبارة السابقة وأوردت فى تقريرها تعليقا على ذلك: «ولذلك توافق اللجنة على المشروع إلا أنها تلاحظ أن تعبير «على وجه السرعة» الوارد فى المادة الأولى من المشروع غير سديد لأن هذا التعبير كان اصطلاحا يحمل آثارا منصوصا عليها فى قانون المرافعات الملغى حصل الاستغناء عنها ولذلك لا معنى للعودة إلى استعماله بالمعنى المقصود فقط فى هذا النص، والمعنى المراد يؤدى بتعبير «على وجه الاستعجال»، ولذلك استحسنت اللجنة أن يستبدل بعبارة «على وجه السرعة» من نص المادة الأولى من المشروع عبارة «على وجه الاستعجال»

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان البين من الأوراق أنه سبق الاحتجاج فى دعوى النفقة رقم 192 لسنة 1986 أحوال شخصية بندر شبين الكوم بوثيقة الزواج موضوع الطعن بالتزوير، وكانت هذه الدعوى من الدعاوى الموضوعية وليست من الدعاوى المستعجلة رغم نص المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 على نظرها على وجه الاستعجال، لاختلاف الدعوى المستعجلة عن الدعوى التى تنظر على وجه السرعة أو الاستعجال، إذ أن الوصف الأخير لا يجعل الدعوى تندرج فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقا لنص المادة 45 من قانون المرافعات، ولا يعدو هذا الوصف أن يكون حثا من المشرع للقاضى على عدم تأخير الفصل فى الدعوى، ولا يغير من طبيعة دعوى النفقة على هذا النحو أن الأحكام الصادرة فيها ذات حجية مؤقتة ذلك أن هذه

192- لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ:

نصت المادة 78 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن: «لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ» – وأحكام النفقة المشار إليها هى أحكام نفقة الزوجة والمطلقة والأولاد والوالدين والأقارب. فلا يترتب على الإشكال فى تنفيذ هذه الأحكام وقف إجراءات التنفيذ، سواء كان الإشكال مرفوعا من المحكوم ضده أو من الغير والحكم الوارد بالمادة استثناء مما تقضى به المادة 312 من قانون المرافعات من أنه يترتب على الإشكال الأول سواء كان مرفوعا من المحكوم عليه أو من الغير وقف التنفيذ حتى يصدر القاضى حكمه فى الإشكال.

والحكمة من هذا الاستثناء مراعاة حاجة المحكوم لهم بالنفقة، وحماية لهم مما يتخذ قبلهم من إجراءات تنفيذ كيدية.

وكانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات تنص على أنه: «لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عيه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه».

والديون المشار إليها بالمادة هى ديون النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين.

ومن ثم كان لا شأن لهذه المادة بالإشكالات التى ترفع من الغير أو بنفقة الأقارب من الحواشي.

الحجية تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير، وليس هناك ما يمنع قانونا من الادعاء بتزوير مستند احتج به فى تلك الدعوى».

(طعن رقم 342 لسنة 63 قضائية – أحوال شخصية – جلسة 1998/3/30)

موضوع رقم (7)

الحبس فى دين النفقة وجريمة هجر العائلة

193- الأصل الفقهى للحبس فى دين النفقة:

أجاز الإمام أبو حنيفة حبس المدين قل الدين أو كثر، إذا ثبت للقاضى حق الدائن وقدرة المدين على أدائه، وطلب الدائن حبسه، أما إذا كان المدين معسرا فلا يجوز حبسه لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾، ولقول الرسول عليه السلام لغرماء المدين الذى كثر دينه «خذو ما وجدتكم وليس لكم إلا ذلك»، ولأن الحبس شرع لدفع مطل المدين وظلمه، لإيصال حق الدائن إليه، ولا ظلم ولا مطل إذا كان المدين غير قادر على الوفاء، فقد قال النبى عليه السلام: «مطل الغنى ظلم»، كما قال: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»[1].

ويحبس الرجل فى نفقة زوجته لأنه ظالم بامتناعه عن الأداء، ولئن كان الأصل أن الدائن لا يحبس فى دين ولده لقوله تعالى: ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾، ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل حبسهما عند الامتناع عن الإنفاق عليه لأن فيه إحياء لولدهما.

واختلف فى تحديد مدة الحبس، ففى رواية محمد عن أبى حنيفة أن مدة الحبس شهران أو ثلاثة، وروى أن مدة الحبس شهر وقد اختاره الطحاوى وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن مدة الحبس من أربعة أشهر إلى ستة أشهر.

والصحيح هو عدم تحديد مدة للحبس، وترك ذلك لتقدير القاضى إذ المقصود بالحبس إرغام المدين المماطل على الأداء وهذا يختلف باختلاف الناس.

---

(1) معنى (اللى) بفتح اللام المطل و (الواجد) هو الغنى الذى لا يجد ما يؤدى و(عرضه) أى شكايته.

وإذا اشتبه على القاضى حال المدين من يسار أو إعسار وطلب الغرماء حبسه فإنه يقضى بحبسه إلى أن يقضى دينه وإن اتضح أنه معسر فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع الغرماء من ملازمته إلا إذا قضى القاضى بإمهاله[1].

وقد اتفقت المذاهب الثلاثة الأخرى مع الإمام أبى حنيفة فى جواز حبس المدين الموسر المماطل مع خلاف فى بعض التفصيلات[2].

194- الحبس فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي):

نصت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغي) على أن:

«إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على

---

(1) بدائع الصنائع جـ7 ص173 – شرح فتح القدير جـ7 ص278 وما بعدها- الهداية جـ3 ص104.

(2) الاتجاه الغالب فى المذهب الحنبلى هو جواز حبس المدين القادر المماطل. أما الإمام مالك فيذهب إلى أنه لا يجوز حبس المدين إذا كان له مال وأمكن للحاكم استيفاء الدين منه ولكن يجوز حبس من أشكل أمره فى العسر واليسر اختيارا لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا ويسرا.

أما الإمام الشافعى فيرى أنه يجب التضييق على المدين المماطل بالحبس متى كان معروفا بالمال وذلك فى حالة ما إذا كان المال ظاهرا معدا وقت قيام الدائنين بمطالبته بديونهم وإثباتهم للمديونية ثم أخفاه بعد ذلك ولم يظهره من غير أن يوضح سببا معقولا لاختفاء المال، فحبس المدين المتهم بإخفاء ماله حبس تلوم واختبار، الهدف منه استكشاف أمر المدين، ولكن لا يمكث المدين فى الحبس إلا بقدر ما يعرف به حال من يسر أو عسر، وإذا كان موسرا فإنه يجبره على الوفاء بالحجز عليه وبيع ماله، ففى الحالين يطلق سراحه ولا يخلد فى الحبس.

(راجع الدكتور أحمد مليجى فى حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية ص107 وما بعدها).

القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية».

وقد نصت المادة (1/381) من اللائحة على أن: «يضع وزير الحقانية لائحة للإجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية ويتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع لائحة ببيان الإجراءات والضوابط التى يجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية»، وتنفيذا للتفويض التشريعى الوارد بالنص المقابل لهذه المادة فى اللائحة الملغاة الصادرة بالأمر العالى المؤرخ 27 مايو سنة 1987، أصدر وزير الحقانية (العدل الآن) العديد من المنشورات والتعليمات بصدد دعاوى وأحكام الحبس فى النفقات مازالت تطبق فى المحاكم حتى الآن لما لها من قوة ملزمة لصدورها بناء على تفويض تشريعى من النص لوزير الحقانية واستمر هذا التفويض بموجب المادة 1/381 من اللائحة الحالية.

وهذه المنشورات والتعليمات تطبق أيضا فى دعاوى الحبس بعد أن أعادها المشرع بالمادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000- كما سنرى – إلى أن يصدر قرار من وزير العدل بالأحكام المنفذة للمادة 76 مكررا سالفة الذكر بالتطبيق للفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 التى تنص على أن يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرافق.

وسنشير إلى هذه المنشورات والتعليمات فى موضعها من الدراسة.

195- دستورية المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة):

تصدت المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم واحد لسنة 5 قضائية عليا (دستورية) الصادر بجلسة 1974/6/29 لدستورية المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أجازت الحبس فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن. ونعرض هذا الحكم فيما يلي:

«... ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الأول من أسباب الطعن فإن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادر بها

المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 تنص على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية» وهذا النص مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، التى توجب على المدين الوفاء بديونه من تلقاء نفسه إبراء لذمته فإن امتنع عن ذلك رغم قدرته على الوفاء يكون ظالما ويجوز زجره وردعه عن التمادى فى ظلمه، وقد شرعت لذلك وسائل تكفل للدائنين الحفاظ على حقوقهم ولو بطريق الإكراه وذلك بالتضييق على المدين بالحبس أو بالملازمة أو بالحجر لمنعه عن التصرف فى ماله وبيعه جبرا عليه لسداد ديونه، ولا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بالوفاء أو ما يقوم مقامه، وفى خصوص شرعية الحبس كوسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالدين فالرأى المتفق عليه بين أئمة المسلمين هو جواز حبس المدين الموسر الممتنع من أداء الحق إلى مستحقه حملا له على أدائه ولهم فى ذلك أدلة من السنة والإجماع إذ جاء فى الحديث الشريف «ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته» واللىّ المطل والواجد الغنى وإحلال العرض هو إغلاظ القول للمدين وشكايته. وروى عن الخليفتين عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وكثير من الصحابة والتابعين وقضاة المسلمين أنهم كانوا يحبسون المدينين المماطلين وقد كانت هذه المبادئ معمولا بها فى مصر فى الديون كافة قبل سن القوانين الحديثة.

فنص البند رقم 50 من لائحة 17 يونيه سنة 1880 وهى أول تشريع منظم للمحاكم الشرعية على ما يلى:

«حيث إن الأحكام الشرعية تقتضى فى بعض الأحيان سجن بعض أشخاص على حقوق شرعية بحسب ما تقتضيه الأصول المرعية شرعا فتلزم أنه إذا وجد رئيس المحكمة من يقتضى سجنه بحسب الكيفيات المعلومة شرعا أن يجرى

سجن من ذكر بسجنها المختص بها بموافقة الشرع وإن لم يتيسر ذلك فترسل من يقتضى سجنه إلى محل الإدارة القريب منها ليسجن بالسجن الموجود بشرط أن يكون سجنه وإطلاقه تحت إذن الحاكم الشرعى الموجود بتلك المحكمة إجراء للأحكام الشرعية مجراها وإيصالا للحقوق المستحقة فى أوقاتها». وقد ظل هذا النص معمولا به حتى صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون رقم 31 لسنة 1910 وقصرت الحبس على ديون النفقة وما فى حكمها فنصت فى المادة 343 على أنه «إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية» وقد رددت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الحالية الصادرة بالقانون رقم 78 لسنة 1931 والتى تقدم ذكرها نص المادة 343 من اللائحة السابقة الصادرة بالقانون رقم 31 لسنة 1910 مع تعديل يسير لم يجاوز تخويل المحكمة التى أصدرت الحكم ذات الاختصاص المخول للمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها محل التنفيذ وهو الحكم بحبس المحكوم عليه الممتنع من تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك. وحاصل ما تقدم أن المشرع إنما قنن فى النص المطعون فيه والنصوص السابقة عليه حكما من الأحكام المتفق عليها فى الشريعة الإسلامية كما نص فى أكثر مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها القانون العام المنظم لهذه المسائل وقد حرص الدستور على النص فى مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع تقريرا للأمر الواقع الذى جرى عليه العمل حتى فى عهد الدساتير السابقة التى أغفلت النص على ذلك، وهكذا جاء النص المطعون فيه متفقا مع الدستور.

ومن حيث إن المشرع لم يقف فى إقرار الإكراه البدنى كوسيلة لاستيفاء الديون عند حد ديون النفقة وما فى حكمها المبينة فى النص المطعون فيه بل

تجاوزها إلى غيرها من الديون التى تقتضى طبيعتها وتبرر هذه الوسيلة فخصص المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية بابا مستقلا للإكراه البدنى (المواد من 511 إلى 523) وقد أجازت المادة 511 تحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة بطريق الإكراه البدنى ويكون الإكراه بالحبس البسيط وتشمل هذه المبالغ فضلا عن الغرامات ما يجب رده والتعويضات والمصروفات كما أجازت المادة 519 لمحكمة الجنح التى يقيم بدائرتها المحكوم عليه بتعويضات لغير الحكومة أن تحكم عليه بالإكراه البدنى إذا امتنع عن تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك ولا تزيد مدته على ثلاثة أشهر ولا يخصم شئ من التعويض نظير الإكراه فى هذه الحالة وفضلا عن ذلك فقد استحدث المشرع فى قانون العقوبات نصا فى المادة 293 يقضى بأن «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة» وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه المادة عند إضافتها إلى قانون العقوبات، أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة التى تعاقب عليها القوانين الحديثة، وظاهر من هذا النص أن المشرع يستهدف حمل المحكوم عليه على الوفاء بما حكم به بحيث إذا قام بذلك أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

ومن حيث إن المادة 41 من الدستور تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون وهذا النص لا يعنى أن الحرية

الشخصية حق مطلق لا ترد عليه القيود ذلك أن الإنسان لم يعرف هذه الحرية المطلقة إلا عندما كان يعيش فردا فى العصور الأولى فلما اقتضت ضرورات الحياة أن ينتظم فى سلك الجماعة أصبح كائنا اجتماعيا لا يستطيع العيش فردا وقد اقتضاه ذلك أن يلتزم فى تصرفاته وأفعاله وأقواله الأصول والقواعد التى تتواضع عليها الجماعة ومن شأن هذه القواعد وتلك الأصول أن تحد من حريته فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به. والقانون هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود، وقد قامت تشريعات العقاب على هذا الأساس لأنها إنما تؤثم صورا من العدوان على الغير حفظا لأمن الجماعة ونظام المجتمع ولو أن الحرية أطلقت دون قيد لسادت الفوضى واختل الأمن والنظام وارتد المجتمع إلى عهود الغابة. يؤيد هذا النظر أن المشرع الدستورى إذ يقرر الضمانات التى تجب مراعاتها عند القبض على الأفراد وحبسهم وإذ يوجب إشراف القضاء والنيابة على إجراءات القبض والحبس وضرورة استصدار أوامر القبض والحبس وغيرهما من الإجراءات المقيدة للحرية من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون فإنه يقر تقييد حرية الأفراد إذا اقترفوا ما يقتضى ذلك من الجرائم ومخالفة القانون، كما يقر بأن الحرية الشخصية التى أحاطها بسياج من القداسة فى صدر النص ليست حرية مطلقة تمتنع على القيود والحدود إذا اقتضت مصلحة المجتمع فرض هذه الحدود والقيود.

ومن حيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن المبنى على أن النص المطعون فيه يخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة 40 من الدستور مردود بأن المساواة إنما تتحقق بتوافر شرطى العموم والتجريد فى التشريعات فهى ليست مساواة حسابية، ذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم.

ومن حيث إنه أيا كان وجه الرأى فيما ساقه المدعى بشأن وقف تنفيذ أحكام الطاعة بطرق القهر تنفيذا لقرار صدر من وزير العدل على خلاف ما تقضى به المادة 345 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بقانون وانحسار تطبيق النص المطعون فيه إذا كان أحد الطرفين المتنازعين أجنبيا وذلك تأييدا لوجهة نظره فى إخلال النص المطعون فيه بمبدأ المساواة فإن النعى بذلك على النص المطعون فيه يكون غير سديد لاختلاف المراكز القانونية للمحكوم عليهم بديون النفقة وما فى حكمها عنها بالنسبة إلى الزوجات المحكوم عليهن بالطاعة لأزواجهن والأزواج الأجانب.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الثالث من أسباب الطعن وهو مخالفة النص المطعون فيه للمادة 68 من الدستور فيما تقرره من حق كل مواطن فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى فإنه مردود بأن النص المطعون فيه إذ يسند إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ اختصاص الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها إذا امتنع من تنفيذ الحكم رغم قدرته على ذلك فإنه يسنده إلى كلتيهما تيسيرا على المحكوم له، ذلك لأن إسناد هذا الاختصاص إلى المحكمة الأولى إعمال لقاعدة عامة تقضى باختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالإشراف على تنفيذه وبالفصل فيما ينشأ عنه من مشكلات هى أقدر على الفصل فيها من سواها لإحاطتها بموضوع المنازعة التى فصلت فيها كما أن جمع عناصر الخصومة أمام محكمة واحدة يؤدى إلى قصد فى الوقت والإجراءات.

أما المحكمة التى يتبعها محل التنفيذ فمرد اختصاصها إلى تجنب المحكوم له مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة التى أصدرت الحكم إذا كان محل التنفيذ خارج دائرتها مما يكفل السرعة فى تنفيذ الحكم. ولقد حرص المشرع على التيسير على مدعى النفقة منذ المرحلة الأولى للدعوى فجعل له الخيار فى رفع الدعوى إما إلى المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة أو موطن المدعى وفقا لما تقتضيه مصلحته (المادة 57).

ومن حيث إن الحكم بحبس المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها ليس عقوبة جنائية بمفهومها الفنى الدقيق بل هو وسيلة إرغام وإكراه للمحكوم عليه كى يؤدى ما عليه متى كان قادرا على ذلك وامتنع عنتا وظلما وقد أسنده المشرع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة وما فى حكمها والمحكمة التى يقع بدائرتها محل التنفيذ للأسباب الجدية المتقدم ذكرها فكلتاهما قاض طبيعى لدعوى الحبس حملا للمحكوم عليه بدين النفقة وما فى حكمها على الوفاء به.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الرابع من أسباب الطعن المبنى على مخالفة النص المطعون فيه لمبدأ التضامن الاجتماعى المقرر فى المادة السابعة من الدستور فضلا عن إخلاله بتقاليد الأسرة التى كفلتها المادة التاسعة من الدستور فإنه مردود بأن المشرع إذ شرع وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها على الوفاء بها متى كان قادرا على ذلك وامتنع عنتا ومطلا بغير حق وهى ديون ممتازة ذات طابع حيوى مقدمة على غيرها بل هى قوام الحياة فى كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكنا ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضارا أبلغ الضرر بالأسرة موهنا روابط التضامن والمودة بين أعضائها ويكون إكراه المسئول عن النفقة وما فى حكمها على الوفاء بها بوسيلة الحبس وضعا للأمور فى نصابها الصحيح يرد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته فيحل الوئام والوفاق بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء وعلى مقتضى ذلك يكون هدف النص المطعون فيه عكس ما ينعاه عليه المدعى دعم التضامن الاجتماعى وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة.

ومن حيث إنه بالنسبة إلى السبب الخامس من أسباب الطعن المبنى على قيام ازدواج بين المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة 293 من قانون العقوبات فإن هذا العيب لو صح فإنه يعيب التشريع ولكنه لا يصلح سببا للطعن بعدم الدستورية ، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تقوم على مخالفة القانون أو اللائحة للدستور والمناط فى تقرير دستورية التشريع أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور. على أن المشرع لم يغفل

هذا الأمر إذ عمل على التنسيق بين النص المطعون فيه والمادة 293 من قانون العقوبات عند التطبيق فأصدر فى 11 من أكتوبر سنة 1937 المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 الخاص بالإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة 293 من قانون العقوبات ونص فى المادة الأولى منه على أنه «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة»، كما نص فى المادة الثانية على أنه «إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه».

ومن حيث إنه يخلص من كل ما تقدم أن الدعوى لا تقوم على أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين رفضها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وإلزام المدعى المصروفات وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة.

196- إلغاء الحبس فى تنفيذ دين النفقة فى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، ونص فى المادة الرابعة من قانون إصداره على إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931.

وكان مشروع هذا القانون كما ورد من الحكومة يتضمن نصا برقم (77) يتضمن تنفيذ أحكام النفقات بطريق الحبس إذ كان يجرى على أن: إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها، جاز للمحكوم له أو من يمثله قانونا أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها بصحيفة ترفق بها صورة رسمية من أصل الحكم المعلن والمذيل بالصيغة التنفيذية، وما لم يثبت المحكوم عليه أنه أصبح عاجزا عن الوفاء بسبب لا يد له فيه، أمره القاضى بالأداء خلال أجل لا يزيد على خمسة عشر يوما، فإن لم يمتثل قضى بحبسه مده لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر، فإذا امتثل تأمر المحكمة أو النيابة العامة بإخلاء سبيله، دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية»، وقد وافق على هذا النص مجلس الشورى كما وافق عليه مجلس الشعب من حيث المبدأ، إلا أنه بعد هذه الموافقة سحبت الحكومة هذا النص من مشروع القانون استنادا لوجود مادة مشابهة بقانون العقوبات هى المادة 293.

197- إعادة الحبس فى تنفيذ دين النفقة بالقانون رقم 91 لسنة 2000:

بتاريخ 18 مايو سنة 2000 صدر القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000، وأعاد الحبس فى تنفيذ أحكام النفقات وقد عمل بهذا القانون اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى 18 مايو سنة 2000 (العدد 20 تابع أ).

وقد أعاد الشارع الحبس فى تنفيذ أحكام النفقات استجابة للرأى العام الذى نادى بإعادته بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 لما يحققه من مزايا منها سرعة الحصول على حكم بالحبس، بما ييسر تنفيذ أحكام النفقات ونعرض فيما يلى لأحكام الحبس فى القانون رقم 91 لسنة 2000.

أحكام الحبس فى تنفيذ دين النفقة فى القانون رقم 91 لسنة 2000

198- النصوص القانونية:

المادة الأولى من القانون رقم 91 لسنة 2000[1] بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000:

يضاف إلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بند جديد برقم 9 إلى المادة (9) (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس، ومادة جديدة برقم 76 مكررا نصهما الآتيان:

مادة 9 (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

بند 9- «دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عيه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا».

مادة (76 مكررا):

«إذا امتنع 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 يوما.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية.

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 20 تابع (أ) فى 18 مايو سنة 2000- وعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه».

199- شروط الحكم بالحبس فى دين النفقة:

1- أن يكون ثمة حكم صادر فى النفقات والأجور وما فى حكمها، ويستوى أن يكون الحكم صادرا بأصل النفقة أو بزيادتها.

وعلة اشتراط صدور حكم ظهور حق المحكوم له فى النفقة وثبوت وجوبه على المحكوم عليه.

والمقصود بالنفقات فى حكم المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 النفقات الواجبة المقررة، وهى المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها دون النفقة المؤقتة التى يقررها القضاء لضرورة ملجئة تدور معها وجودا أو عدما، وتكون جزءا من حق فى ذمة من يحكم عليه بالنفقة المؤقتة مادام أنه لم ينازع فيه منازعة جدية، كالنفقة التى تفرض للدائن فى دعوى الحساب حتى يفصل فى الدعوى. فهذه النفقة الوقتية هى حق مدنى لا صلة له بالأحوال الشخصية[1].

كما يخرج من نطاق هذه النفقات، النفقة المؤقتة التى يقضى بها للزوجة أو لصغارها حتى يقضى فى أصل دعوى النفقة عملا بالمادة 16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985) أو النفقة المؤقتة

(1) الحكم بالحبس لدين النفقة – صدوره وطبيعته والإشكال فيه بحث للأستاذ فتحى عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية العدد 3 لسنة 61 سبتمبر 1964 ص899.

التى تفرض للزوجة أو الأولاد أو الأقارب من المحكمة الابتدائية (محكمة الأسرة الآن) عملا بالمادة العاشرة من القانون رقم (1) لسنة 2000 أو من محكمة الاستئناف عملا بالمادة 59 من القانون المذكور.

والمادة سالفة الذكر تشمل النفقات والأجور ومثل الأجور أجر الإرضاع أو الحضانة وأجر الخادم وأجر المسكن؛ كما تشمل ما فى حكم النفقات والأجور، كالمصروفات المدرسية.

غير أنه يجب مراعاة أن نفقة الأصول والفروع وسائر الأقارب تسقط بمضى مدة شهر فأكثر دون أن يتقاضاها المحكوم له، وعلى ذلك إذا حكم القاضى بالنفقة أو اتفق عليها بين المنفق والمستحق ومضى شهر على استحقاقها لا يطالب المستحق بنفقة الشهر الذى مضى ولكن يطالب بالشهر الحاضر.

أما إذا كانت المدة التى مضت تقل عن شهر فإنها تعتبر دينا ولا تسقط النفقة فيها. أما إذا كان المنفق قد أذن للقريب باستدانة النفقة أو أذن له القاضى بذلك، واستدانها بالفعل، فإنها لا تسقط بمضى شهر فأكثر وتعتبر دينا فى ذمة القريب لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، أما إذا إذن للقريب بالاستدانة ولم يستدن النفقة بالفعل، فإنها تسقط بمضى شهر فأكثر.

2- أن يكون الحكم الصادر بالنفقات والأجور وما فى حكمها نهائيا.

والحكم يكون نهائيا إما لاستنفاد طريق الطعن فيه بالاستئناف أو فوات ميعاد الاستئناف.

فإذا كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم مازال مفتوحا فقد أوجب منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911 على المحكمة أن تعلق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق التى أجازها الشارع[1]، ومفاد هذا المنشور أنه لا يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى الحبس أن تقضى بعدم قبولها تأسيسا على أن ميعاد الاستئناف فى الحكم مازال قائما.

---

(1) منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911 – الأقصر الجزئية فى 1986/11/24 الدعوى 1986/136 حبس. وقد أشار أيضا إلى المعارضة.

غير أن العمل جرى على القضاء بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة.

وعلة اشتراط نهائية الحكم، أن الحبس يضر بمن يقع عليه ضررا غير قابل للتعويض ولم تجزه اللائحة إلا لضرورة خاصة فلا يجوز توقيعه إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال[1].

ولا يغنى شمول الحكم بالنفاذ عن نهائيته فالأحكام الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة (م65 من القانون رقم 1 لسنة 2000)، لأن شمول الحكم بالنفاذ طبقا للقانون لا يمنع من كونه معرضا للإلغاء أو التعديل.

3- أن يثبت لدى المحكمة امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم.

والامتناع عن تنفيذ الحكم كما يكون صراحة يكون ضمنا، ويكفى لاعتبار المدين ممتنعا عن الدفع سكوته عن أداء النفقة بعد إعلانه بالحكم الصادر فيها[2] خصوصا وأن المحكمة المختصة بدعوى الحبس تتبع فى إجراءاتها الضمانات الكافية فهى لا تحكم بالحبس إلا بعد أمر المحكوم عليه بالدفع وعدم امتثاله كما سيلى.

---

(1) منشور الحقانية رقم 1695 فى 17 مارس سنة 1911.

(2) فقد جاء بمنشور الحقانية رقم 2262 فى 24 فبراير سنة 1912 ما يأتي:
لاحظت الوزارة من مراجعة قضايا الحبس أن بعض المحاكم لا تسير فى إجراءات الحبس إلا على محضر صادر فى مواجهة المحكوم عليه ومثبوت فيه امتناعه فعلا من أداء النفقة وحيث إن المادة 343 (المقابلة للمادة 347 من اللائحة الجديدة) التى قضت بحبس المدين عند امتناعه عن دفع النفقة المحكوم بها لم تحتم أن يكون الامتناع صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا ويكفى لاعتبار المدين ممتنعا عن الدفع سكوته عن أداء النفقة بعد إعلانه بالحكم الصادر بها خصوصا وأن محضر الامتناع ليس إلا وسيلة للسير فى إجراءات الحبس ولا تحكم المحكمة بالحبس إلا بعد أمر المحكوم عليه بالدفع وعدم امتثاله وفى إجراءات المحكمة ضمانة كافية للمدين لذلك ترى الوزارة أنه ليس من الضرورى أن يكون محضر الامتناع صادرا فى مواجهة المحكوم عليه وأنه يكفى لاعتباره ممتنعا عدم دفع النفقة للمحضر المكلف بقبضها – وفى هذا المعنى بندر طنطا قسم أول الجزئية بتاريخ 1988/4/26 الدعوى رقم 32 لسنة 1987 حبس.

4- أن يكون المحكوم عليه قادرا على تنفيذ الحكم الصادر ضده. وشرط القدرة على التنفيذ منوط بيسار المحكوم عليه بحيث يكون فى استطاعته الوفاء بالنفقة المحكوم بها وفقا للحكم المنفذ به[1].

أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فلا يجاب المحكوم له إلى طلب الحبس الذى شرع للتوصل إلى قضاء الدين فلا يكون فى حبس المحكوم عليه فائدة فلن يؤدى حبس المدين إلى وفائه بالدين.

ويصح الحبس ولو كان المحكوم له يستطيع الحصول على حقه عن طريق آخر على مال المحكوم عليه ذلك أن الشارع لم يشترط فى المادة 76 مكررا إلا أن يكون المحكوم عليه قادرا على الوفاء بدين النفقة المحكوم به.

ويقع عبء إثبات القدرة على الوفاء بالنفقة المحكوم بها على عاتق المحكوم له بالنفقة، لأن الأصل فى الإنسان الفقر.

وتعتبر قدرة المحكوم عليه على تنفيذ الحكم من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

ويكون الإثبات فى هذه الخصوصية من الدعوى قائما بذاته ومنفصلا عن الإثبات الذى تم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة موضوع دعوى الحبس، فقد تطلب نص المادة 76 مكررا أن يثبت من جديد أمام المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بأداء ما حكم به، وعلى هذا لا يكون حكم النفقة دليلا بذاته على اليسار أمام قاضى الحبس لأن حالة الشخص من حيث اليسار أو الإعسار من الأمور القابلة للتغيير.

ويجب أن تبين المحكمة الأساس الذى استظهرت منه قدرة المحكوم عليه وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور فى التسبيب[2].

---

(1) الدكتور فتحى عبد الصبور – البحث المشار إليه ص902 – الأقصر الجزئية بتاريخ 1986/11/24 فى الدعوى رقم 136 لسنة 1986 حبس.

(2) المستشار أحمد نصر الجندى – قوانين الأحوال الشخصية فى ضوء القضاء والفقه 1980 ص312 – ولكنه يستطرد أن حكم النفقة يعتبر قرينة على اليسار تقبل إثبات العكس – المستشار السيد خلف قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية 1980 ص74.

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 66 فى 27 مارس 1916 ما يأتي:

«لا يكتفى بقول الشاهدين فى دعاوى الحبس أن المطلوب حبسه قادر على الدفع بدون أن تتبين المحكمة وجه القدرة على ذلك وحيث إن القدرة على الأداء موكول تقديرها للقاضى دون غيره وإنما يستعين على إظهارها ببيان الوجه الذى يدل عليها فإذا أجمل الشاهد فعلى القاضى أن يستفسر منه حتى يستجلى الحقيقة ويتمكن من تقدير حالة المطلوب حبسه».

كما جاء بمنشورها رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916: لاحظت الحقانية على بعض المحاكم ما يأتي:

«تكليف طالب الحبس بالبينة على اليسار بعد أن اعترف المدعى عليه باليسار مع أن الاعتراف فى هذا حجة لا يحتاج معها إلى بينة».

وقد قضت محكمة قويسنا الجزئية للأحوال الشخصية – تطبيقا للمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة)- بتاريخ 1988/4/26 فى الدعوى رقم 13 لسنة 1988 بأن:

«وحيث إنه لما كان ما سلف وهديا به وكان الثابت للمحكمة من مطالعتها لأوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعية قد تحصلت على حكم بفرض نفقة لها على المدعى عليه قدرها سبعة وأربعون جنيها شهريا وذلك من الحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 1982 أحوال شخصية نفس قويسنا والقاضى بنفقة للمدعية بمبلغ ثلاثين جنيها شهريا ولابنها طارق من المدعى عليه مبلغ سبعة جنيهات ولولديها أميرة ووليد من المدعى عليه مبلغ عشرة جنيهات مناصفة بينهما شهريا وقد بات هذا القضاء نهائيا وذلك من الشهادتين الصادرتين من نيابتى قويسنا وشبين الكوم للأحوال الشخصية المؤرخين 1984/7/5، 1984/7/7 واللتين تفيدان عدم حصول معارضة أو استئناف للحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 1984 أحوال شخصية نفس قويسنا وكان الثابت أن المدعى عليه ممتنع عن أداء المبلغ المطالب به للمدعية وذلك من إعلانه بصحيفة تلك الدعوى كما أن الثابت أنه قادر على أداء هذا المبلغ وذلك من

الحكم الصادر فى الدعوى رقم 376 سنة 4891 أحوال شخصية نفس قويسنا[1] وعدم مثوله بجلسات المحكمة ليدرء الدعوى عنه بثمة دفع أو دفاع، وكان الثابت أن المحكمة أمرته بأن يؤدى للمدعى المبلغ موضوع الدعوى وذلك بجلسة 1988/3/29 وأعلن هذا الأمر بتاريخ 1988/4/9 ومن ثم يكون المدعى بالفعل مماطلا فى سداد النفقة المستحقة عليه وتكون الدعوى قد أقيمت من المدعى على سند صحيح من الواقع والقانون جديرة بالتأييد بحبس المدعى عليه لمماطلته فى الدفع لأن المطل جزاؤه الحبس وهو ما تقضى به المحكمة».

200- عدم حبس عديم الأهلية وحبس ولى المال:

نص منشور الحقانية رقم 25 فى 17 فبراير سنة 1916 على أن لا تقبل دعاوى الحبس إذا كان المطلوب حبسه عديم الأهلية بأن كان محجورا عليه أو قاصرا لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره حيث أن الحكم بالحبس على مقتضى المادة 343 (المقابلة للمادة 347 من اللائحة الحالية) شرطه ثبوت القدرة على دفع النفقة المحكوم بها وامتناع المحكوم عليه عن دفعها ومعلوم أن مال القاصر تحت يد وصيه فالشرط السابق غير متوفر فيه هذا وللمحكوم لها أن ترفع دعوى الحبس على ولى المال وليس ما يمنع من حبسه إذا تحققت المحكمة أن تحت يده مالا للقاصر أو المحجور عليه يمكن دفع النفقة منه وأنه ممتنع عن الدفع.

كما جاء بالمنشور رقم 22 فى 1932/12/5 أن: لاحظت الوزارة أن بعض المحاكم لم تراع ما يقضى به منشور الوزارة رقم 25 لسنة 1916 فيحكم بحبس الأوصياء أو القوام بمجرد أن يثبت أن للقصر أو المحجور عليهم أموالا تحت ولايتهم مع أنه لأسباب قهرية قد لا تكون هذه الأموال فى حيازتهم أو لأنه لم يصل شيء من ريعها إلى أيديهم مثلا إلى غير ذلك مما يتعذر معه الاقتدار على الدفع ولا يتحقق شرط الحكم بالحبس – والوزارة ترى أن تعنى المحاكم بدقة البحث فى هذه القضايا للتحقق من وجود مال بالفعل لدى الوصى أو القيم

(1) ويلاحظ ما ذكرناه من أن اليسار لا يثبت من حكم النفقة.

يمكن دفع المطلوب منه فى الحال وأن تتحرى عند الاقتضاء من المجالس الحسبية والجهات الإدارية عما يلزم الوقوف عليه للوصول إلى عدالة الحكم.

والواضح من المنشور المذكور أنه جعل مناط عدم حبس من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، هو قصره الذى يجعل ماله تحت يد وليه أو وصيه فلا يكون فى قدرته أداء المبلغ المقضى به إلى المحكوم له، إذ كان سن الرشد المعمول به فى تاريخ صدور المنشور هو ثمانى عشرة سنة[1].

ولما كان سن الرشد قد رفع إلى واحد وعشرين سنة بمقتضى قانون المجالس الحسبية الصادر فى 13 أكتوبر سنة 1925، وأبقى قانون المحاكم الحسبية الصادر فى 1947 على هذه السن ومن بعده المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 – السارى الآن – وتحسب السن طبقا للتقويم الميلادى (م77 من المرسوم بقانون). فإن أحكام هذه القوانين تكون معدلة لسن القاصر الوارد بالمنشور سالف الذكر، ولا يجوز حبس المحكوم عليه فى دين النفقة مالم يبلغ واحد وعشرين سنة ميلادية.

201- حبس الموظف العام:

قضى منشور الوزارة (الحقانية) الصادر فى 2 أبريل سنة 1913 بعدم حبس المستخدم مادام لم يسع فى الإضرار بحقوق طالب التنفيذ طبقا لما نص عليه فى الوجه الثالث عشر من تعليمات الحبس وقد روعى أن طالب التنفيذ ربما يصل إلى حقوقه من الموظف أكثر من غيره، ولكن قد دلت الأحوال على أن كثيرا منهم امتنع عن تنفيذ أحكام النفقات الصادرة ضده مع قدرته على القيام بما حكم عليه فلا محل إذن لاستثناء المستخدمين من نص المادة 343 من اللائحة (م347 من اللائحة الجديدة).

---

(1) وكانت تحسب هذه السن بالتقويم الهجرى فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين فى أحوالهم الشخصية للشريعة الإسلامية «المجلس الحسبى العالى 1914/5/31 مشار إليه فى مؤلف المستشار محمد كمال حمدى الولاية على المال الجزء الأول الطبعة الأولى 1963 ص16 هامش (1)».

ويجب إخطار المصلحة التابع لها الموظف بحكم الحبس الذى يصدر ضده لاتخاذ ما يلزم لذلك ويؤشر فى ملف القضية بتاريخ ونمرة الخطاب[1].

(منشور رقم 2382 فى 12 مايو سنة 1914)

202- عدم جواز حبس الكفيل:

لا يجوز الحكم بحبس الكفيل الذى يقدمه المحكوم عليه بالحبس لكفالة الدين محل حكم الحبس، إذا لم يقم المحكوم عليه بالوفاء بالمبلغ المنفذ بـه. ذلـك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خلت من نص على ذلك ولأن الكفيل كفل بالمال فقط، أما إذا كانت الكفالة فى أمور الزوجية لا فى المتجمد المطلوب الحبس من أجله، فإنه يصح حبس الكفيل إذا حكم ضده وثبت أنه قادر وممتنع عن الأداء.

وقد جاء بفتاوى البحر: سئل عن رجل له على آخر دين شرعى وبه كفيل فهل له المطالبة بالدين على الأصيل والكفيل وحبسهما عليه أم لا أجاب نعم لـه ذلك.

وتطبيقا لذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 4881 فى 29 يونية سنة 1911 أنه:

«استعلم بعض المحاكم الشرعية عما إذا كان يجوز الحكم بـالحبس علـى الكفيل الذى يحضره المحكوم عليه بالحبس المنصوص عنه فـى المـادة 343 (347 – 78 – 1931) من لائحة الإجراءات.

والوزارة تفيد بعدم حبس الكفيل حيث لم ينص على ذلك فى اللائحة ولأنـه كفيل بالمال ويؤخذ من هذا الاستفهام أن بعض المحاكم تهمل فى معرفة حـال الكفيل لأنه إذا كان ممن يجوز حبسه لعدم قيامه بكفالته كان الأولى ... الخ».

---

(1) وكان قد صدر منشور الحقانية بتاريخ 4 يناير 1913 يقضى بأنه متى كان بحبس أحـد من عمال الحكومة طبقا لأحكام المادة 343 من اللائحة (347 –78 لسنة 1931) يجب إخطار المصلحة التابع لها المحكوم عليه فورا مع بيان مدة الحبس المحكوم بها ويؤشـر فى ملف القضية بتاريخ ونمرة الإخطار.

203- عدم جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن متجمد نفقة مدة واحدة:

جاء بمنشور الحقانية رقم 4881 فى 29 يونية سنة 1911 أنه: «... لو حكم على شخص بالحبس طبقا للمادة 343 من اللائحة المذكورة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا من القانون رقم (1) لسنة 2000 المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000) ونفذ عليه حكم الحبس فعلا ولم يقم بدفع المبالغ التى حبس من أجلها فلا يجوز حبسه مرة ثانية وإنما يبقى طريق التنفيذ على المال.

204- جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن المبالغ التى يستجد استحقاقها:

جاء بمنشور الحقانية رقم 10358 فى 4 نوفمبر سنة 1912: قد اشتبه الأمر على بعض المحاكم فيما إذا حكم بالحبس على شخص لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن وتجددت عليه مبالغ من هذه الأنواع غير المبالغ التى حكم عليه بالحبس لأجلها وامتنع عن دفعها فاستفهمت من الوزارة عما إذا كان يجوز الحكم بحبسه مرة ثانية فى هذه الحالة أو لا يجوز. وحيث إن الحبس شرع ليكون وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما وجب عليه بمقتضى الأحكام الصادرة فى النفقات وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن.

وحيث إن المبالغ لم تكن واجبة على المحكوم عليه ولا مستحقة التنفيذ وقت الحكم بالحبس الأول وإنما وجبت بعد ذلك بدخول الوقت الذى تستحق فيه بمقتضى الحكم كما هو النص الشرعى وحينئذ فالحكم الذى يصدر بالحبس لأجل امتناع المحكوم عليه عن دفع ما تجمد عليه لا يكون وسيلة لإجباره على التنفيذ بالنسبة للمبالغ التى تتجدد بعده لعدم وجوبها عليه فى ذلك الوقت لهذا ترى الحقانية أنه إذا تجددت مبالغ أخرى على المحكوم عليه بعد الحكم بحبسه ورفع الأمر إلى المحكمة المختصة لأجل حبسه لامتناعه عن دفعها وثبت لديها أنه

قادر على دفعها وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد عن ثلاثين يوما بالتطبيق للمادة 343 من اللائحة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000) ولو كانت مدة الحبس فى المرة الأولى شهرا وذلك تحصيلا للغرض المقصود من مشروعية الحبس ومن البديهى أنه يجب الالتفات الكلى إلى التثبت جيدا عند النظر فى طلب الحبس الجديد من اقتدار المحكوم عليه بما لا يدع شكا فى هذا الخصوص مع البحث عن السبب الحامل على عدم الدفع فى المرة الأولى واختياره الحبس إن كان هو التعنت أو شيئا خلافه.

205- كيفية رفع دعوى الحبس:

جاء بالبندين الأول والثانى من تعليمات الحبس الصادرة بمنشور وزارة الحقانية (العدل) رقم 863 فى 12 فبراير سنة 1911 أنه: «إذا رغب المحكوم له حبس المحكوم عليه عند امتناعه عن دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن عملا بالمادة 343 (347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000) فعليه أن يذكر ذلك فى استمارة التنفيذ وإذا امتنع المحكوم عليه عن الدفع فعلى المنوط بالتنفيذ أن يثبت فى محضره وأن يحدد اليوم الذى يحضر فيه الخصوم أمام المحكمة الجزئية (الشرعية)[1] التى أصدرت حكم النفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ ويعلن الخصوم بصورة من ذلك المحضر ويرسل الأوراق للمحكمة المذكورة.

ونص البند الثالث على أن يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص.

وعلى ذلك تكون التعليمات المذكورة قد أجازت لطالب الحبس أن يكتفى فى رفع الدعوى بأن يذكر ذلك فى استمارة التنفيذ.

وهذا الإجراء قصد به التيسير على طالب الحبس بوضع نظام مبسط لرفع دعواه بالحبس، إلا أنه ليس هناك ما يحول بينه وبين رفع دعوى الحبس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م63 مرافعات). ومعنى ذلك أن لطالب الحبس الخيار بين هذين الطريقين.

---

(1) دائرة الأحوال الشخصية (نفس) بالمحكمة الجزئية الآن.

وفى هذا جاء بمنشور الحقانية رقم 2657 فى 12 أبريل سنة 1913 أنه :

قررت بعض المحاكم رفض دعاوى الحبس بناء على أن الطالب لم يطلبه فى استمارة التنفيذ بل رفعه بواسطة إعلان كبقية الدعاوى وحيث إن المادة 343 من اللائحة (المقابلة للمادة 347 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 تقضى بسماع دعاوى الحبس والفصل فيها مطلقا والتعليمات لا يقصد منها إلا التسهيل على طالب الحبس بالاكتفاء بذكره فى استمارة التنفيذ. لهذا لا ترى الحقانية مانعا من سماع هذه الدعاوى إذا أعلنت بطرق الإعلان المقررة.

206- المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

نصت المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 على أن دعوى الحبس ترفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها.

فقد ترك الشارع الخيار للمدعي، فله أن يرفع دعواه إما إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المنفذ به (محكمة الأسرة) أو المحكمة التى بدائرتها محل التنفيذ كما لو كان المحكوم له قد أوقع حجزا تنفيذيا ضد المحكوم ضده فى دائرة محكمة أخرى غير دائرة المحكمة التى أصدرت الحكم.

وقد راعى الشارع فى إسناد الاختصاص إلى هاتين المحكمتين التيسير على المحكوم له، ذلك لأن إسناد الاختصاص إلى المحكمة الأولى روعى فيه أن تقوم المحكمة التى أصدرت الحكم بالإشراف على تنفيذه وبالفصل فيما ينشأ عنه من مشكلات وهى أقدر على الفصل فيها. أما المحكمة التى يتبعها محل التنفيذ فمرد اختصاصها إلى تجنب المحكوم له مشقة الانتقال إلى مقر المحكمة التى أصدرت الحكم[1].

207- الإجراءات التى تتبع فى نظر دعوى الحبس:

(1) المحكمة العليا – الدعوى رقم واحد لسنة 5 القضائية عليا (دستورية) فى 1974/6/29.

نظمت هذه الإجراءات تعليمات الحبس الصادرة بمنشور وزارة الحقانية رقم 863 فى 1911/2/12 سالف الذكر، وتخلص هذه الإجراءات فيما يأتي:

1- إذا حضر الطرفان فى اليوم المحدد سارت المحكمة فى الإجراءات، فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته. وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته وأجلت النظر فى المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمتثل للأمر حكمت بحبسه (بند رابعا).

وتطبيق هذه التعليمات يؤدى إلى أنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم، فإنها تقضى برفض دعوى الحبس، ويكون على المحكوم له رفع دعوى حبس جديدة عند ميسرة المحكوم عليه.

ولذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 233 فى 15 ديسمبر سنة 1932 أنه :

«قضت الفقرة الرابعة من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 فى 12 فبراير سنة 1911 بأنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته .. وتبين للوزارة من تتبع قضايا الحبس أن المحاكم الشرعية قد اختلف سيرها فى هاتين الحالتين فبعضها يقرر فى الحالة الأولى انتظار الميسرة والبعض الآخر يقرر رفض الدعوى .. وترى الوزارة توحيدا للعمل وتمشيا مع الإجراءات القضائية المقررة بلائحة المحاكم الشرعية فى سائر الدعوى أن تقرر المحكمة ... رفض الدعوى ... الخ».

وإذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على الدفع فإنها لا تمهله إلا إذا طلب منها إمهاله فإذا رأت أن طلب المهلة وجيه أى له ما يبرره أجابته إليه، غير أنها غير ملزمة بإعطائه مهلة أخرى. أما إذا رأت أن طلب المهلة غير ذلك فإنها ترفضه، وفى هذه الحالة تكون ملزمة بأن تبين فى حكمها الأسباب التى أوجبت الرفض.

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 49 فى 19 أكتوبر سنة 1912 أنه :

«لاحظت الحقانية أن بعض المحاكم الشرعية لا تزال تتساهل فى قضايا الحبس تساهلا أدى إلى عدم مراعاة القواعد التى وضعتها الوزارة ... ومن ذلك

أن بعضها يرفض طلب المهلة لأول مرة إما بلا بيان الأسباب وإما لأن المدعى لم يوافق على ذلك وقد جرى بعض المحاكم على الإمهال بلا طلب وكلا العملين لا وجه له ومخالف للوجه السابع من التعليمات حيث نص فيه على أن المدعى عليه إذا احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته المحكمة والإمهال من شأنها فمتى رأت أن الطلب وجيه أمهلت وإلا رفضت مع بيان الأسباب الموجبة للرفض ولا دخل لرضا المدعى بالمهلة أو عدمه كما أن الإمهال بلا طلب لا وجه له لمخالفته للوجه التاسع عشر من التعليمات القاضى بأن المحاكم تحكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس .. الخ.

وإذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على الدفع، ولم يطلب إمهاله فإنها تأمره بسداد المبلغ المنفذ به، ويكون هذا الأمر فى مواجهته بالجلسة إن كان حاضرا، أو بإعلانه إليه إذا كان غائبا، وتكلف المحكمة المحكوم له طالب الحبس بهذا الإعلان».

وقد أفادت وزارة الحقانية بأن إعلانات أوامر الدفع يكفى فيها تحقق وصولها إلى صاحب الشأن[1].

ولا يغنى عن الأمر بالأداء أن يكون الحكم الصادر بالنفقة مأمورا فيه بالأداء لأن الخطاب فى النص موجه للمحكمة المرفوع أمامها دعوى الحبس.

كما لا يغنى عن هذا الأمر أن يكون المحكوم عليه مقرا بالحق بالحبس[2].

ولم يشترط النص أن يكون الأمر بالأداء مسببا. وقد جرى العمل أيضا على

---

(1) فقد جاء بالأمر الصادر لمحكمة طنطا الكلية الشرعية بتاريخ أول ديسمبر سنة 1915 برقم 636 ما يأتي:

استعلمت محكمة طنطا الكلية عما يتبع فى إعلانات الحبس وأوامر الدفع فى قضايا الحبس. (التى لا تقبل معارضة) بالنسبة لتقرير بطلانها من عدمه عند عدم حضور المدعى عليه وأفادت الوزارة بأن إعلانات الحبس وأوامر الدفع فى قضايا الحبس يكفى فيها تحقق وصولها إلى صاحب الشأن أو إعلانها فى المحل المنصوص عليه فى اللائحة.

(2) فقد جاء بمنشور الحقانية رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916: جـ- حكم فى قضية حبس على المدعى عليه المعترف بالحق بالحبس مع أنه لم يؤمر بالأداء وهذا لا يوافق المذهب.

عدم تسبيبه[1].

والأمر بالأداء مؤداه ثبوت قدرة المدعى عليه على أداء المبلغ المطالب به من ناحية، وأمر المدعى عليه بأداء المبلغ المذكور من ناحية أخرى، ومن ثم فهو قرار له حجيته فلا يجوز للمحكمة العدول عنه وإعادة المناقشة فيه.

ويستفاد ذلك من صريح نص المادة 347 من اللائحة الملغاة والمقابلة للمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 حيث تقول وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه[2].

2- إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب، فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان يصرف المبلغ للمحكوم له على أنه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكما أو سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن فى الحكم أو السند الرسمى أمام الجهة المختصة (بند خامسا)[3].

وإذا نازع المدعى فى اقتدار الكفيل فيتبع فى ذلك ما يقضى به البند السادس

---

(1) وفيما يلى نموذج للأمر بالأداء الذى يصدر فى غيبة المحكوم عليه (المدعى عليه فى دعوى الحبس): =

= قررت المحكمة أمر المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعية قيمة متجمد النفقة المطالب به وقدره ..... قرش جنيه

وحددت لذلك جلسة / / وعلى المدعية إعلان المدعى عليه بذلك.

(2) كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية – ص123.

(3) وبناء على ذلك جاء بمنشور الحقانية رقم 81 فى 13 مايو سنة 1916 بأن:

سارت إحدى المحاكم فى دفع المدعى عليه ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب فى قضية حبس لسبق إقامة المدعية مع المدعى عليه أربعة أشهر ونصف تأكل تموينا إلى أن رفضته للعجز عن الإثبات وكان اللازم أن يكلف المدعى عليه الدافع بإيداع المبلغ فى إحدى خزائن الحكومة أو إحضار كفيل مقتدر وأن يرفع دعواه بعد ذلك أمام المحكمة المختصة ليحصل على براءة ذمته إن كانت بريئة طبقا للوجه الخامس من التعليمات.

عشر من تعليمات الحبس، فتتحقق المحكمة من كفاءته ومتى ثبت لها أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بأن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها.

3- إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة فى الإجراءات بلا حاجة لإقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلانات المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه فى الجلسة التى تحددت (بند سادسا)[1].

ولا يفهم من ذلك أنه يجب على المحكمة إصدار حكمها بحبس المحكوم عليه فى ذات الجلسة المذكورة، وإنما المقصود بما ورد فى التعليمات هو ثبوت الحق للمحكمة فى إصدار الحكم بحبسه فى هذه الجلسة، ولا يوجد ما يحول دون إرجاء المحكمة إصدار حكمها بالحبس إلى جلسة لاحقة، وهو ما سار عليه العمل بالمحاكم.

208- قرار وقف إجراءات التنفيذ لادعاء براءة الذمة منهى للخصومة:

قضى الوجه الخامس من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 سنة 1911 بوقف إجراءات التنفيذ إذا ادعى المدين براءة ذمته بشرط تقديم كفيل مقتدر أو إيداع المبلغ المنفذ به فى إحدى خزائن الحكومة وقد اعتادت بعض المحاكم أن يوقف السير فى قضية الحبس فى هذه الحالة مع أنها ليست من الأحوال المبينة فى اللائحة التى يقرر فيها وقف السير.

وبما أن قرار وقف إجراءات التنفيذ يعتبر منهيا لقضية الحبس حيث لا سبيل للحكم به مع وجود الكفيل المقتدر أو إيداع المبلغ فترى الوزارة وجوب تسجيل هذا القرار واعتبار القضية التى يصدر فيها منتهية غير قابلة لتجديد السير.

وبعد استحقاق المبلغ المودع لواحد من الخصوم يأذن القاضى الشرعى بناء

(1) راجع الأمر الصادر لمحكمة طنطا الكلية الشرعية بتاريخ 1915/12/1 المنشور سلفا.

على طلب المستحق وبعد الاطلاع على الأوراق الرسمية المثبتة لاستحقاقه بصرفه إليه وتحفظ هذه الأوراق مع إذن الصرف.

(منشور الحقانية (العدل) رقم 7 فى 1929/3/7)

209- شطب دعوى براءة الذمة وأثر ذلك على المبلغ المودع خزينة المحكمة:

إذا ادعى المحكوم عليه أثناء نظر الحبس براءة ذمته من المبلغ الصادر به الحكم المنفذ به ولم يصادقه المدعى على ذلك، ثم قام بإيداع هذا المبلغ إحدى الخزائن الحكومية على ذمة المدعي، وقام برفع دعوى ببراءة ذمته من المبلغ المذكور أمام المحكمة المختصة، ثم تخلف عن الحضور أمام هذه المحكمة فقررت شطب دعواه، فلا يترتب على ذلك تسليم المبلغ المودع منه إلى المحكوم له، وإنما يتعين عليه اتباع الإجراءات القانونية للحصول عليه[1].

210- مدة الحبس:

حددت المادة 76 مكررا مدة الحبس – كما فعلت المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة – بما لا يزيد على ثلاثين يوما. على أنه إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله.

وقد نصت تعليمات الحبس (البند 18) على أن يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها.

وسيأتى تفصيل ذلك.

211- الحكم الصادر بالحبس:

أوجب البند (تاسعا) من تعليمات الحبس أن يصدر الحكم فى دعوى الحبس مسببا، إذ نصت على أنه: على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الأسباب التى تؤيده. فإذا صدر الحكم غير مسبب كان باطلا.

ويجب أن يذكر فى الحكم الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلا مقتدرا أو

---

(1) كتاب الحقانية لمحكمة طنطا الكلية فى 1921/1/20 برقم 328.

طلب المحكوم له الإفراج عنه، فإنه يفرج عنه فى الحال (بند 11 من تعليمات الحبس)[1].

212- الحكم بالحبس عند تقسيط النفقة:

جاء بمنشور الحقانية رقم 3710 فى 13 مايو سنة 1931 أنه:

جرى بعض المحاكم على القضاء بتقسيط مبلغ النفقات المطلوب من المحكوم عليه بناء على اتفاق الطرفين وبحبسه إذا تأخر عن دفع أى قسط ولما كان الحكم بالحبس بهذه الحالة سابقا لأوانه فالواجب ألا يحكم بالحبس إلا إذا حل القسط وامتنع المحكوم عليه عن أدائه بدون أن يثبت أنه قد طرأ عليه بعد الحكم بالتقسيط ما أوجب إعساره.

213- عدم السير فى قضايا الحبس فى حالة حصول الإعلان إلى النيابة:

أوجب منشور الحقانية رقم 25 فى 30 أغسطس سنة 1917 عدم السير فى دعاوى الحبس فى حالة حصول الإعلان فيها للنيابة وقد جاء به:

حيث إن الحبس من الإجراءات التى يجب الاحتياط فيها وتمكين المدعى عليه من المدافعة إذا أراد فضلا عن أن أحكام الحبس مما يتعين تنفيذها على النفس ولا يتم ذلك إلا إذا كان للمطلوب حبسه محل إقامة معلوم فلهذا ترى الحقانية عدم السير فى دعاوى الحبس فى حالة حصول الإعلان فيها للنيابة وإذا أعلن فى محل آخر وشكت المحكمة فى صحة الإعلان فلها أن تقرر استحضار قضية النفقة للتحقق من حصول الإعلان فى محل يصح الإعلان فيه.

214- أثر تخلف الطرفين فى دعوى الحبس عن الحضور:

إذا تخلف الطرفان فى دعوى الحبس، كان على المحكمة أن تقرر شطب

---

(1) ونعرض فيما يلى نموذج لمنطوق حكم صادر بالحبس: =

= حكمت المحكمة على المدعى عليه: بحبسه ثلاثين يوما (مثلا) من تاريخ القبض عليه نظير امتناعه عن دفع مبلغ ..... فقط للمدعية، على أنه إذا دفعه إليها أو أحضر لها به كفيلا ترضاه أو طلبت هى الإفراج عنه فإنه يفرج عنه فورا وألزمت المدعى عليه المصاريف ومبلغ ..... مقابل أتعاب المحاماة. وقد نص فى البند (عاشرا) من تعليمات الحبس على أن تسجل القرارات الصادرة فى طلبات الحبس فى دفتر من سجلات الأحكام ويخصص لذلك ويسمى سجل قرارات التنفيذ.

الدعوى.

فقد نص فى البند ثامنا من تعليمات الحبس على أنه إذا لم يحضر أحد من الخصوم قررت المحكمة شطب الدعوى.

215- أثر تخلف المدعى عن الحضور وحضور المدعى عليه فى دعوى الحبس:

يقضى منشور الحقانية رقم 23 فى 15 ديسمبر سنة 3912 بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس فى الجلسة المحددة وحضر المحكوم عليه تعين على المحكمة أن تقرر شطب الدعوى إلا إذا طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ففى هذه الحالة يتعين إجابته إلى طلبه[1].

إلا أن هذا لا يستقيم الآن ونص المادة 82 مرافعات، ويجب اتباع حكم المادة الأخيرة.

216- سرعة الفصل فى دعاوى الحبس:

---

(1) وكانت تعليمات الحبس (بند سابعا) تقضى بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس وحضر المحكوم عليه يؤجل النظر فى طلب الحبس أجلا غير مسمى، إلا أنه صدر المنشور المذكور ونصه كالآتي:

قضت الفقرة الرابعة من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة رقم 863 فى سنة 1911 بأنه إذا ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وقضت الفقرة السابعة منها بأنه إذا لم يحضر طالب الحبس وحضر المحكوم عليه يؤجل النظر فى طلب الحبس أجلا غير مسمى وتبين للوزارة من تتبع قضايا الحبس أن المحاكم الشرعية قد اختلف سيرها فى هاتين الحالتين فبعضها يقرر فى الحالة الأولى انتظار الميسرة والبعض الآخر يقرر رفض الدعوى كما أن بعض المحاكم يقرر فى الحالة الثانية التأجيل لأجل غير مسمى وبعضها يقرر اعتبار الدعوى كأن لم تكن وترى الوزارة توحيدا للعمل وتمشيا مع الإجراءات القضائية المقررة بلائحة المحاكم الشرعية فى سائر الدعاوى أن تقرر المحكمة فى الحالة الأولى رفض الدعوى وفى الثانية اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا طلب المدعى عليه ذلك وإلا قررت شطبها فتلفت نظر المحاكم إلى مراعاة هذا والسير على مقتضاه.

ونرى أن ذلك يتعارض مع حكم المادة 2/82 من قانون المرافعات التى تقضى بأن تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب المدعى فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه.

جاء بمنشور الحقانية رقم 45 فى 1926/8/24 أنه:

قضى الوجه التاسع عشر فى تعليمات الحبس الصادرة فى فبراير سنة 1911 بأن تحكم المحاكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس والمنشور الصادر فى 4 أبريل سنة 1914 رقم 2292 بأن يجب الإسراع فى قضايا الحبس مراعاة لحالة الخصوم الذين أكثرهم من النسوة المحتاجات ومع هذا قد لاحظت الوزارة أن كثيرا من المحاكم لا يراعى ذلك فيؤجل هذه القضايا آجالا واسعة ويجيب طلب التأجيل لأسباب غير وجيهة وذلك مما يترتب عليه تأخير الفصل بلا موجب.

وبما أن الوزارة يهمها الإسراع فى فصل الخصومات خصوصا فى هذا النوع من القضايا فلذا توجه نظر المحاكم إلى أن يكون التأجيل فيها قصيرا ولا يجاب طلب التأجيل لأسباب غير وجيهة كالتأجيل لإيداع المبلغ أو إحضار كفيل حتى لا يتضرر الخصوم.

والقصد من هذا المنشور والتعليمات سالفة الذكر هو مجرد حث همة المحكمة على الفصل فى دعاوى الحبس بسرعة، ولا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.

217- هل يجوز التنفيذ بالحبس بالنسبة للأحكام الصادرة لغير المسلمين؟

يتعين التفرقة فى هذا الشأن بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهى الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم 264 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية.

ففى هذه المرحلة كان تنفيذ أحكام النفقات بالحبس جائزا فى الأحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية فقط.

وهذه المحاكم كانت تقضى فى قضايا المسلمين، وقضايا غير المسلمين غير متحدى المذهب، أو متحدى المذهب ولم تكن لهم جهة قضائية معترف بها تفصل فى أحوالهم الشخصية، وفى قضايا غير المسلمين متحدى المذهب الذى يقبلون

التقاضى أمامها[1].

وعلى ذلك، لم يكن من الجائز تنفيذ الأحكام الصادرة لغير المسلمين متحدى المذهب ولهم جهة قضائية معترف بها، إلا إذا قبلوا التقاضى أمام المحاكم الشرعية، وصدر الحكم من هذه المحاكم[2].

---

(1) فقد جاء بمنشور الحقانية (العدل) رقم 24 فى 15 ديسمبر سنة 1932 أنه: قضى منشور الوزارة رقم 4 سنة 1923 الخاص بتعيين الجهة المختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين من رعايا الحكومة المحلية – والمنشور رقم 13 لسنة 1931 المكمل له بأنه فى غير دعاوى الميراث إذا اتحد مذهب الخصوم وكانت لهم جهة قضائية معترف بها تفصل فى أحوالهم الشخصية كانت المحاكم الشرعية غير مختصة= = بنظر قضاياهم سواء أكانوا تابعين لإحدى الطوائف الثلاث المبينة بالمنشور الصادر فى 21 يونية سنة 1914، أم غير تابعين وعليها أن تقرر عدم الاختصاص متى دفع أمامها بذلك.

أما إذا اتحد مذهب الخصوم ولم يكن لهم مجلس مختص فإن المحاكم الشرعية تكون مختصة بالفصل فى قضاياهم الشخصية لعدم وجود جهة قضائية أخرى للفصل فيها بينهم ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الحالة غير مقبول وقد تبين أن بعض المحاكم لم يراع تطبيق هذه المبادئ المقررة فى الاختصاص وترتب على ذلك تضارب فى الأحكام بين الجهات القضائية المختلفة فترى الوزارة لفت نظر المحاكم إلى مراعاة ذلك بالدقة فى هذه القضايا.

(2) وتطبيقا لذلك: أخذ رأى وزارة الحقانية (العدل) فى تنفيذ حكم حبس صادر من محكمة بنها الشرعية ضد إسرائيلى نظير النفقة المقررة عليه لزوجته الإسرائيلية فأفادت الوزارة بأن المحكمة الشرعية مختصة بنظر قضايا الإسرائيليين متى أتفق الطرفان على التقاضى أمامها وغير مختصة إذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص (كتاب الوزارة لوزارة الداخلية فى 1921/8/28 رقم 4994).

وجاء بمنشور الحقانية رقم 12 فى 1929/4/13 بأنه: لاحظت الوزارة أن بعض المحاكم الشرعية يقبل الدفع بعدم الاختصاص بسبب اتحاد مذهب الخصوم غير المسلمين فى قضايا الحبس وترى الوزارة أن قضايا الحبس طريق للتنفيذ تختص به المحكمة الشرعية التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه وأن هذه القضايا ليست محلا للنزاع فى الاختصاص بعد صدور حكم النفقة بناء على رضا الخصوم بقضاء المحكمة الشرعية أو ظهور أنها صاحبة الاختصاص لهذا توجه نظر المحاكم إلى أن الدفع بعدم

المرحلة الثانية: وهى الفترة اللاحقة للعمل بالقانون رقم 462 لسنة 1955 بإلغاء المحاكم الشرعية والملية.

فقد ألغى هذا القانون المحاكم الشرعية والملية (م1)، وأصبحت قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم تنظر أمام دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية تشكل بالمحاكم الوطنية طبقا لقانون السلطة القضائية (م4).

ثم نصت المادة الخامسة من القانون على أن: تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها، وهذا النص جعل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هى الأصل فى الإجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وغيرهم، ولما كان الحبس المنصوص عليه فى المادة 347 من اللائحة إجراء من إجراءات التنفيذ – كما سنرى تفصيلا – فإن أحكامه تسرى على المسلمين وغيرهم.

وهذا ما يجعل تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات التى نصت على جريمة هجر العائلة عاما بالنسبة للمسلمين وغيرهم[1].

وقد استمر هذا الوضع بعد صدور القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية إذ نصت المادة الثالثة من قانون إصداره على أن: «تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر 1955 – طبقا لشريعتهم– فيما لا يخالف النظام العام».

الاختصاص فى قضايا الحبس غير مقبول فى هذه الأحوال إذا كان سببه ما ذكر.

(1) من هذا الرأى الدكتور أحمد سلامة ص20 – محكمة الاسكندرية الجزئية فى 1965/1/26 فى الدعوى رقم 9 لسنة 1964 ملى جزئي.

218- طبيعة الحكم الصادر فى دعوى الحبس:

دعوى الحبس لعدم أداء النفقة المقضى بها نهائيا، ليست كسائر الدعاوى التى تقام للمطالبة بحق معين بل هى مجرد إجراء من إجراءات التنفيذ يراد بها تحقيق أثر الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقات، أخذ فيه الشارع بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى لإجبار المدين المماطل على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة، وقد خص الشارع بها مواد النفقات لتعلقها بضرورات الحياة ومقوماتها، إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى يعرض عليها النزاع، إذا ما تحقق لديها امتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها. وعلى ذلك فإن الحبس المنصوص عليها بالمادة 76 مكررا ليس عقوبة جنائية.

ويؤيد هذا النظر أن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة المقابلة للمادة الأولى من القانون رقم 91 لسنة 2000 وردت فى الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان (فى تنفيذ الأحكام)، كما نصت المادتان صراحة على أن الالتجاء إلى دعوى الحبس فى تنفيذ النفقة لا يمنع من تنفيذها بالطرق الاعتيادية، وأنه إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم فإنه يخلى سبيله.

وقد فوض المشرع وزير الحقانية (العدل الآن) فى المادة 381 من اللائحة الملغاة فى وضع اللوائح والضوابط التى تجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية، وقد صدر تنفيذا للنص المقابل فى اللائحة السابقة عليها العديد من المنشورات التى تحدد الإجراءات الواجب اتباعها فى رفع دعوى الحبس وسير الدعوى والحكم فيها، وقد عرضنا لها جميعا فيما تقدم، مما يدل على أن دعوى الحبس من إجراءات التنفيذ، وإلا ما صدرت هذه المنشورات بصددها. ويحكم فى دعوى الحبس بمقتضى اليمين والنكول إذا عجز المدعى عن الإثبات وطلب اليمين، وهذا ما لا يحدث فى الدعاوى الجنائية.

ولا يترتب على الحكم بالحبس بالتطبيق للمادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000، الآثار التى يرتبها القانون على العقوبة كأحكام

العود وخلافه.

أو القول بأن المادة المذكورة تتضمن القضاء بعقوبة جنائية إلى جانب المادة 293 عقوبات التى تتضمن جريمة هجر العائلة مما يؤدى إلى مجافاة مبدأ تفريد العقاب.

وعلى هذا الرأى سار أغلب الفقه[1]، كما أخذت به المحكمة العليا فى قضائها

---

(1) المستشار محمد عبد اللطيف – القضاء المستعجل – طبعة ثالثة 1968 ص503 =
= الدكتور أحمد مليجى فى مؤلفه حبس المدين فى الديون المدنية والتجارية – ص140 – الدكتور احمد سلامة ص647 – كمال البنا فى مرافعات الأحوال الشخصية ص121 – وفى هذا المعنى المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ 1986 ص797.

وقارن رأيا آخر إلى أن الحكم بالحبس فى دين النفقة هو حكم صادر بعقوبة أو بجزاء جنائى لا بوسيلة تنفيذ، وقد استند هذا الرأى إلى ما يأتي:

1- أن تشريع المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد استقى من الشريعة الإسلامية (فقه الإمام أبى حنيفة)، ومن ثم ينبغى الرجوع فى تكييفه إلى ما استقر عليه رأى الإمام أبى حنيفة الذى لا ريب قد اعتبر حبس المدين من قبيل التعزيزات جزاء ظلم المدين المماطل.

2- أن الحبس وفقا للمادة 347 المذكورة يصدر بحكم وفيه معنى الإيلام، وقد قصد به مصلحة المجتمع بصفة عامة وهو عدم امتناع كل محكوم عليه بنفقة عن أدائها مع القدرة عليه كما أن تنفيذ حكم الحبس لا يبرئ ذمة المدين من دين النفقة الذى يجوز تنفيذه بالطرق الاعتيادية لتنفيذ الديون، ومؤدى ذلك استقلال الحكم بالحبس فى هذه الحالة كجزاء جنائى عن الحكم بالنفقة. ولذلك تتوافر فى الحبس لدين النفقة صفات العقوبة.

(أ) فقد نص فى القانون على هذا الجزاء بنص تشريعى هو المادة 347 من= اللائحة وليس بلازم لكى يكتسب الجزاء صفة العقوبة أن يكون واردا فى قانون العقوبات.

(ب) ولأن الحبس لدين النفقة يصدر بحكم من المحكمة المختصة وبذلك يتميز عن الإكراه البدنى كوسيلة للتنفيذ فى الأحكام الجنائية فالتنفيذ بطريق الإكراه البدنى لا يصدر بحكم من القاضى وإنما تأمر به الجهة المنوط بها التنفيذ وهى النيابة العامة.

الصادر بتاريخ 1974/6/29 فى الدعوى رقم واحد لسنة 50 قضائية عليا (دستورية) «الحكم منشور ببند 201».

219- عدم السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) عقوبات إلا بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (76 مكررا) المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا على أنه لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى. ومعنى ذلك أنه يجب رفع دعوى الحبس أمام المحكمة المختصة والتريث حتى يصدر حكم فيها، حتى يمكن السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 عقوبات التى تنص على جريمة هجر العائلة. وقد ورد النص على هذا الحكم أيضا فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937.

(ج) ولأنه يصدر من محكمة مختصة قانونا بإصداره وهى محكمة الأحوال الشخصية. وليس بلازم أن يصدر الحكم بالعقوبة من المحكمة الجنائية لأن صفة العقوبة لا تتوقف على نوع المحكمة التى تصدرها وإنما العبرة بطبيعة الحكم بالعقوبة.

3- أن الحبس لدين النفقة من طبيعة العقوبة المنصوص عليها فى المادة 293 عقوبات، إذ نصت المادة الثانية من القانون 92 سنة 1937 على أنه: «إذا نفذ بالإكراه البدنى «الحبس لدين النفقة» على شخص وفقا لحكم المادة 347 ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من=

= مدة الحبس المحكوم بها فإذا حكم عليه بالغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه».

4- أن الحكم بالحبس لدين النفقة حكم قضائى صادر فى دعوى تتضمن خصومة موضوعها ظلم المحكوم عليه بالنفقة الممتنع عن أدائها مع قدرته عليه (الأستاذ فتحى عبد الصبور – البحث المشار إليه ص904 وما بعدها ومستعجل جزئى طنطا فى الدعوى 317 سنة 1959 المشار إليه بالبحث ص904 هامش 2).

(أنظر فى التفصيل بند 229).

220- عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الحبس:

ينبنى على كون الحكم الصادر فى دعوى الحبس ليس حكما كسائر الأحكام وإنما هو إجراء من إجراءات التنفيذ، أنه لا يجوز الطعن فيه سواء بالمعارضة[1] أو الاستئناف.

وعلى هذا نص صراحة البند (9) المضاف إلى المادة 9 (أولا) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بالقانون رقم 91 لسنة 2000 إذ جرى على أن: «دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا».

وقبل صدور القانون رقم 91 لسنة 2000 كان يعمل بتعليمات الحبس الصادرة بمنشور الحقانية رقم 863 فى 1911/2/12 فقد جاء بالبند (تاسعا) منه ما يأتي: «على المحكمة فى كل الأحوال أن تصدر قرارا بما تراه مبنيا على الأسباب التى تؤيده.

ولا يصح الطعن فى ذلك القرار بمعارضة أو استئناف أو التماس».

وينسحب هذا الحكم على الأحكام الصادرة فى الاختصاص أو فى الإحالة على محكمة أخرى فى دعاوى الحبس[2].

ولذلك كان لا يوجد ثمة مبرر – فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة لوصف الحكم فى منطوقه بأنه حضورى أو غيابى أو حضورى

---

(1) قبل إلغاء المعارضة بالقانون رقم (1) لسنة 2000.

(2) من هذا الرأى المستشار أنور العمروسى ص681 – وعكس ذلك كمال البنا ص123.

وقد قضى بأن:

«دعوى الحبس. ماهيتها. الغاية منها. اختلافها عن دعوى بطلان المقرر موضوعا وسببا. صدور الحكم المطعون فيه من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية برفض دعوى الطاعن ببطلان المقرر لا يناقض الحكم السابق صدوره فى دعوى الحبس. أثره. عدم جواز الطعن بالنقض فيه استنادا للمادة 249 مرافعات».

(طعن رقم 66 لسنة 65ق «أحوال شخصية» جلسة 2001/2/10)

اعتباري.

221- حالة التنفيذ على الشخص بالإكراه البدنى ثم معاقبته بالحبس طبقا للمادة 393 عقوبات:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 على أنه إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه. وقد ورد هذا الحكم أيضا فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 غير أن المادة 76 مكررا رفعت مبلغ الغرامة التى تخفض من عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى إلى خمسة جنيهات وذلك تمشيا مع التعديل الذى أدخله القانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات (م4).

222-الجهة المختصة بتنفيذ حكم الحبس:

تنص المادة 69 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك».

فالفقرة الأولى من المادة جعلت التنفيذ إما بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة فيكون اختيار أحد الطريقين جائزا.

وكانت المادة 349 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بتنفيذ الأحكام تنص على أن:

«يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الإدارة أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلهم الحكم الواجب التنفيذ».

وقد جاء بمنشور الحقانية رقم 16 فى 15 مايو سنة 1915 أنه: يقوم المحضرون بصفة عامة بتنفيذ الأحكام الشرعية القاضية بإلزام المحكوم عليهم

بدفع مبالغ كأحكام النفقات وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن ومؤخر الصداق والجهاز إلى غير ذلك مما يمكن تنفيذه على أموال المحكوم عليه.

أما الأحكام التى يطلب تنفيذها على الأشخاص كأحكام الطاعة والحبس والحضانة وما ماثلها فى تنفيذها من اختصاص جهة الإدارة.. الخ.

وعلى ذلك فإن تنفيذ الأحكام الصادرة بالحبس يكون من اختصاص جهة الإدارة أى الشرطة.

ويعمل بهذا المنشور فى ظل النص الحالي.

223- أحكام الحبس لا تنفذ إلا بناء على طلب المحكوم له:

جاء بأمر وزارة الحقانية لمحكمة قنا الشرعية فى أول يولية 1914 رقم 4664 أنه:

علمت الوزارة أن محكمة دشا تحيل أحكام الحبس بعد تسجيلها على الإدارة لتنفيذها وحيث إن تنفيذ الأحكام إنما يكون بناء على طلب يحرره أصحاب الشأن فى استمارة خاصة ولا يجوز تنفيذ حكم بغير طلب المحكوم له لذلك رأت الوزارة إلفات هذه المحكمة إلى عدم إحالة أحكام الحبس على الإدارة لتنفيذها إلا إذا طلبت المحكوم لها ذلك وحررت طلبها على استمارة خاصة وفى هذه الحالة تحيل المحكمة ذلك الطلب على جهة الإدارة إحالة بسيطة.

224- إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالحبس:

نظم إجراءات تنفيذ جهة الإدارة للحكم الصادر بالحبس تعليمات الحبس الصادرة بمنشور الحقانية رقم 863 فى 1911/12/12 وكذلك المنشور رقم 3 فى 23 يناير 1928، وتخلص هذه الإجراءات فيما يأتي:

1- على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولا دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلا واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضا بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى

المحكوم له (بند خامس عشر من التعليمات).

2- إذا حصل نزاع فى اقتدار الكفيل يرفع الأمر إلى المحكمة (قاضى التنفيذ الآن) وعليها أن تتحقق من كفاءته ومتى ثبت لها أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من الوجه الخامس، وهى أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له (بند سادس عشر من التعليمات).

3- إذا ادعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء أقدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا.

وإذا قدم أوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض (قاضى التنفيذ الآن) لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه (بند سابع عشر من التعليمات).

وإذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة (المنشور رقم 3 فى 23 يناير 1928).

4- إذا رفع للمحكمة (قاضى التنفيذ الآن) إشكال فى التنفيذ لوجود أوراق تثبت دعوى البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها وإن لم تكن دالة على البراءة قررت رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرر المحكمة (قاضى التنفيذ الآن) وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة فى مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له (منشور الحقانية رقم 3 فى 23 يناير 1928).

5- إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقت النظر فى الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع (منشور الحقانية رقم 3 فى 23 يناير 1928).

6- يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو ألغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها (بند ثامن عشر من التعليمات).

وواضح مما تقدم أن مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هى مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق بشأنه وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالمنشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم ترسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه فى الإشكال[1].

225- وفاء المحكوم عليه بجزء من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر بالحبس:

وقد أوضح ذلك أمر الحقانية الصادر فى 1933/1/25 والذى جاء به:

ردا على الكتاب رقم 1520 بشأن استعلام مديرية الجيزة عما يتبع فى تنفيذ حكم الحبس بعد استلام المحكوم لها جزءا من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وطلبها التنفيذ على المحكوم عليه بالباقى منه. تفيد الوزارة بأن دفع بعض المبلغ لا يترتب عليه رفع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها إذ العقوبة لا تتجزأ بناء على ذلك فالحكم واجب التنفيذ بكل المدة المحكوم بها إلى أن يدفع المحكوم عليه جميع المبلغ الذى حكم بالحبس من أجله.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الزقازيق الجزئية بتاريخ 1928/10/27

(1) الدناصورى وعكاز ص801.

فى الدعوى رقم 360 لسنة 1937 بأن:

«الحبس بسبب الامتناع عن دفع النفقات ونحوها ليس عوضا عن المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وإنما جعل للحمل على التسديد والردع عن المطل، ولا يلزم قياس مدة الحبس بمقدار المبلغ وللقاضى حبس المماطل المدة التى يراها كافية لحمله على الامتثال فلا وجه للاستشكال فى تنفيذ حكم الحبس بتسديد بعض المبلغ المحكوم بالحبس من أجله».

226- تنفيذ حكم النفقة على الكفيل:

إذا قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وأخلى سبيله وامتنع الكفيل عن دفع النفقة فينفذ حكم النفقة على أموال الكفيل عند عدم دفعها عن المحكوم عليه متى كانت الكفالة صادرة منه أمام موظف رسمي.

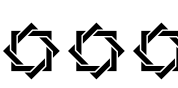
(منشور الحقانية فى 16 مارس سنة 1912)

227- المحكمة المختصة بنظر إشكالات التنفيذ:

كان ينظم إشكالات التنفيذ ويحدد المحكمة المختصة بنظرها المادتان 351، 352 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة) الواردتان فى الباب الثانى من الكتاب الرابع (فى الإشكال فى التنفيذ)، وقد ألغيت المادتان المذكورتان – قبل إلغاء اللائحة – بالقانون رقم 462 لسنة 1955، وأصبحت إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى مواد الأحوال الشخصية ومنها الحبس خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وقد نصت المادة 275 من القانون الأخير على أن: «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة» ولم يتغير هذا الوضع بصدور القانون رقم 91 لسنة 2000 الذى لم يتضمن أحكاما خاصة بالإشكالات فى التنفيذ فى أحكام الحبس.

ومن ثم فإن قاضى التنفيذ هو الذى يختص الآن بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية التى ترفع عن الأحكام الصادرة فى دعاوى الحبس[1].



(1) قارن المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز فى التعليق على القانون رقم (1) لسنة 2000 ص191 وما بعدها فيريان أن المحكمة الجنائية هى المختصة بنظر الإشكال.

جريمة هجر العائلة

228- النصوص القانونية:

المادة (293) عقوبات:

«كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة»[1].

المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937:

«لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة».

229- إيضاحات للأحكام الواردة بالمادتين:

1- الحكم الذى يصدر تطبيقا للمادة 293 هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن محكمة جنائية. ويحق للمجنى عليه أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر، كما يحق له إقامة الدعوى المدنية بطلب التعويض عما لحق به من أضرار أثناء نظر الدعوى الجنائية التى تحركها النيابة العامة بناء على شكوى من صاحب الشأن. كما أن الإشكال فى تنفيذ هذا الحكم يكون من اختصاص القاضى الجنائي.

---

(1) عدلت عقوبة الغرامة بالقانون رقم 29 لسنة 1982، وكانت الغرامة قبل التعديل لا تتجاوز مائة جنيه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية فى شأن المادة 293 عقوبات أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة كالفرنسى والإيطالى والبلجيكي.

2- يشترط لإعمال هذا النص أن يصدر حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة للزوجة أو الأقارب أو الأصهار أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وأن يمتنع المحكوم عليه عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

والمادة لا تشترط أن يكون الحكم الصادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن نهائيا، فقد اقتصرت على اشتراط أن يكون الحكم واجب النفاذ، والمقرر طبقا للمادة 65 من القانون رقم (1) لسنة 2000 أن الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

ويشترط أن يسبق رفع الدعوى التنبيه على المحكوم ضده بالدفع وأن يمضى على ذلك ثلاثة أشهر.

ولم يحدد النص الطريقة التى يتم بها التنبيه، ومن ثم فإنه يتم بأى طريقة تكفل وصول التنبيه إلى المحكوم ضده، فيصح أن يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو شفويا من عضو النيابة إن كان المحكوم ضده بالنفقة حاضرا عند المحضر المحرر عن الواقعة أو التحقيق فيها على أن يثبته فى الأوراق[1].

ويجب لإدانة المحكوم ضده أن يكون قادرا على الدفع، وتثبت القدرة على الدفع إما بالمستندات الدالة على ذلك أو بشهادة الشهود.

3- كان مقتضى توافر ركنى الجريمة سالفى الذكر توقيع العقوبة على المحكوم عليه ولو كانت دعوى الحبس التى رفعت أمام محكمة الأحوال الشخصية لم يفصل فيها بعد طبقا للمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (قبل إلغائها) – والتى حلت محلها المادة 76 مكررا المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000 مما حدا بالمشرع إلى المسارعة بإصدار القانون رقم 92 لسنة 1937 الذى قضى فى

(1) الكتاب الدورى رقم 4 لسنة 2000 الصادر من السيد النائب العام.

مادته الأولى بعدم جواز السير فى إجراءات المحاكمة وفقا للمادة 293 عقوبات مالم يكن المحكوم له بالنفقة قد استنفد إجراءات المادة 347 المذكورة باللجوء إلى محكمة الأحوال الشخصية ورفع دعوى الحبس لدين النفقة، وبذلك رفع المشرع التعارض الذى بدا قائما بين نص المادة 293 عقوبات والمادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية. ويعتبر هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها – أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان.

وقد نصت المادة (76 مكررا) المضافة بالقانون رقم 91 لسنة 2000– كما رأينا – على ذات الحكم الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون سالف الذكر.

4– لا ترفع الدعوى قبل المحكوم عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وقد روعى فى هذا الحكم أن الجريمة مما يمس نظام الأسرة ويؤثر فى الروابط العائلية، وقد يرى المحكوم له أن من الأوفق عدم رفع الدعوى الجنائية، ويترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى مادام لم تنته بحكم نهائي، ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية.

5– أتاح الشارع للمحكوم عليه التخلص من العقوبة فقضى بعدم تنفيذها إذا أدى ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن.

6– شدد الشارع العقوبة فى حالة العود، فنص على أنه إذا رفعت على المحكوم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة بعد الحكم عليه فى جريمة سابقة تكون العقوبة الحبس.

7– نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 على أنه إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 (من اللائحة الملغاة) ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها فإذا حكم عليه بالغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وقد تضمنت المادة (76 مكررا) من القانون رقم 91 لسنة 2000 ذات الحكم السابق، غير أنها رفعت المبلغ الذى تخفض إليه الغرامة إلى خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه وقد جاء ذلك تمشيا مع التعديل الوارد بالقانون رقم 174 لسنة 1998 بتعديل قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات.

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) - فى صدد هذه الجريمة بأن:

1- «... لما كان ذلك، وكانت المادة 293 من قانون العقوبات تنص على أن: «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو ..... وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ....» وجرى نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو ..... يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله .....» وكان الشارع قد أصدر - حسما للخلاف الذى أثير حول تطبيق المادتين سالفتى الذكر - المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 ونص فى مادته الأولى على أنه: «لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو ..... قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة». بما مفاده أن المشرع أقام شرطا جديدا على رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات ، بالإضافة إلى الشروط الواردة بها أصلا، بالنسبة للخاضعين فى مسائل النفقة

لولاية المحاكم الشرعية – مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء هذه المحاكم (قضاء الأحوال الشخصية) واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها. لما كان ذلك، وكان هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها، فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها ــ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المدعية بالحقوق المدنية للإجراءات المشار إليها فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء إليها، بل انساق إلى تقرير قانونى خاطئ هو أن لها دواما الخيار بين قضاء الأحوال الشخصية والقضاء الجنائي. فإنه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن»

(طعن رقم 772 لسنة 43 ق جلسة 1973/12/3)

2– «لما كانت المادة 293 من قانون العقوبات تنص على أن «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ....» وجرى نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 التى رفعت الدعوى فى ظلها والمنطبقة على الواقعة موضوع الاتهام، والمقابلة للمادة 76 مكررا من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 الذى ألغى بالمادة الرابعة منه اللائحة سالفة الذكر، على أنه: «إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل

حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوما، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله .....» وكان الشارع قد أصدر – حسما للخلاف الذى أثير حول نطاق تطبيق المادتين سالفتى الذكر – المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 وجاء فى مادته الأولى المنطبقة على الواقعة والمقابلة للفقرة الثالثة من المادة 76 مكررا من القانون رقم 1 لسنة 2000 سالف الذكر، أنه لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة 347 المذكورة، بما مفاده أن المشرع أقام شرطا جديدا على رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات ، بالإضافة إلى الشروط الواردة بها أصلا، بالنسبة للخاضعين فى مسائل النفقة أو الأجور لولاية المحاكم الشرعية (حاليا محاكم الأسرة المنشأة بالقانون رقم 10 لسنة 2004) – مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة أو الأجور وما فى حكمها إلى قضاء هذه المحاكم (قضاء الأحوال الشخصية) واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها. لما كان ذلك، وكان هذا الشرط متصلا بصحة تحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها فإنه يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها – ولو لم يدفع به أمامها ــ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصرت أسبابه عن استظهار تحقق المحكمة من سبق استنفاد المطعون ضدها للإجراءات المشار إليها فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل اللجوء إليها فإنه يكون مشوبا بالقصور».

(طعن رقم 5553 لسنة 66ق جلسة 2005/1/21)

وقد أصدر السيد النائب العام بخصوص جريمة هجر العائلة الكتاب الدورى رقم (4) لسنة 2000 بعد إلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 والتى اشتملت على المادة 347 التى

نصت على الحبس فى النفقات – ثم أصدر الكتاب الدورى رقم (11) لسنة 2000 بعد إضافة المادة 76 مكررا إلى القانون رقم (1) لسنة 2000 بمقتضى القانون رقم 91 لسنة 2000.

وننشر الكتابين الدوريين المذكورين فيما يلي.

كتاب دوري

رقم 4 لسنة 2000

جمهورية مصر العربية

النيابة العامة

النائب العام المساعد لشئون التفتيش القضائى

ألغى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات القاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنه 1931، وقد ترتب على إلغاء المادة 347 من اللائحة المذكورة التى كانت تنظم إجراءات الحبس لدين النفقة أمام محاكم الأحوال الشخصية زوال الشرط المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنه 1937 والذى علق فيه المشرع رفع الدعوى الجنائية فى جريمة هجر العائلة المشار إليها فى المادة 293 من قانون العقوبات على وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء محاكم الأحوال الشخصية واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من لائحة ترتيبها ، وبذلك أصبح رفع الدعوى الجنائية طبقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات غير مقيد إلا بالشروط الواردة بتلك المادة التى تنص على أنه: «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقه لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن وأمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مده لا تزيد على سنه وبغرامه لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء

على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانيه عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مده لا تزيد على سنه.

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

ويتضح من نص المادة سالفة البيان أنه يلزم لقيام جريمة هجر العائلة فى حق المتهم وتحريك الدعوى الجنائية فيها ضرورة توافر الأركان والشروط الآتية :

(1) صدور حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو رضاعة أو مسكن.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية الجزئية بالنفقات وما فى حكمها وكذلك الصادرة من المحاكم الابتدائية أثناء سير الدعوى بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها أن تكون قد قررته بالزيادة أو النقصان تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وفقا لنص المادتين (4/10) و (65) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، كما أن مدلول حكم النفقة لا يقتصر على الحكم الذى يقررها لأول مرة، وإنما يشمل الحكم الصادر بزيادتها لما له من ذات الأثر.

(2) امتناع المتهم عن دفع النفقة المحكوم بها مع قدرته عليه واستمرار ذلك الامتناع لمده ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

ويستوى فى قيام الجريمة أن يكون المتهم قد امتنع عن دفع كامل النفقة المحكوم بها أو جزء منها.

ويمكن إثبات قدره المتهم على دفع النفقة بكافه طرق الإثبات ، ويمكن استخلاص ذلك من الأوراق والمستندات التى يقدمها صاحب الشأن أو من خلال تحريات الشرطة.

والتنبيه بالدفع اللازم لقيام الجريمة قد يكون شفويا من عضو النيابة إن كان المحكوم عليه بالنفقة حاضرا عند عرض المحضر المحرر عن الواقعة أو التحقيق فيها على أن يثبته فى الأوراق، أو عن طريق إعلان على يد محضر

توجهه النيابة العامة مباشرة أو تكلف به صاحب الشأن وفقا لأحكام قانون المرافعات.

ولا يكفى لقيام الجريمة مجرد امتناع المدين عن الوفاء بدين النفقة، وإنما يجب أن يستمر هذا الامتناع من جانبه لمدة ثلاثة شهور من اليوم التالى لحصول التنبيه.

(3) توافر القصد الجنائى العام القائم على العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة.

(4) قيام صاحب الشأن (المحكوم له بالنفقة) أو وكيله الخاص بالشكوى لرفع الدعوى الجنائية ضد المتهم (المحكوم عليه بالنفقة).

وقد نصت المادتان 293 من قانون العقوبات و 3 من قانون الإجراءات الجنائية على هذا القيد لما فى هذه الجريمة من مساس بنظام الأسرة وأثر فى الروابط العائلية، ويرجع فى شأن الأحكام المقررة للشكوى كقيد على رفع الدعوى الجنائية إلى ما استقر عليه قضاء محكمه النقض وفقه القانون الجنائى.

ولما كان ما تقدم، وكان نص المادة 293 من قانون العقوبات يُعد الوسيلة المباشرة لإجبار المحكوم عليهم على دفع النفقات المحكوم بها، ووضع حد لتعنتهم فى الامتناع عن دفعها خاصة بعد إلغاء المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى كانت تقرر الحبس عند الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات ابتغاء حمل المحكوم عليه بها على أدائها، ومن ثم فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة تطبيق ما سلف بيانه من أحكام بكل دقة واتباع ما يلى:

أولا: يجب المبادرة إلى التصرف فيما يعرض على النيابة من قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها، والتأكد من استيفاء الأوراق لكافه أركان وعناصر قيام الجريمة المشار إليها فى المادة 293 من قانون العقوبات بالإضافة إلى قيام صاحب الشأن أو وكيله الخاص بتقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة، وعدم القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم هذه الشكوى.

كما يجب عدم تعليق التصرف على نتيجة فصل محاكم الأحوال الشخصية فى دعاوى الحبس التى رفعت أمامها حال سريان المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

ثانيا: إذا عُرضت على النيابة محاضر محررة عن وقائع الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر التالية لحصول التنبيه بدفعها والتى يتوقف على مضيها قيام الجريمة، فيجب إبقاء هذه المحاضر بالنيابة مع قيدها بالدفتر المشار إليه فى البند تاسعا من هذا الكتاب، واستيفاء الأوراق – عند مضى هذه المدة – وذلك فى شأن ما تم بشأن دفع تلك النفقة، والتحقق من تقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية من صاحب الشأن أو وكيله الخاص ، والتصرف فى الأوراق بعد ذلك على هذا الأساس.

ثالثا: إذا تنازل صاحب الشأن أو وكيله الخاص عن شكواه أو سقط حقه فيها بعدم تقديمها خلال الميعاد المقرر قانونا، يتعين على أعضاء النيابة حفظ الأوراق قطعيا أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل أو لعدم جواز رفعها وفقا لأسباب الحفظ المشار إليها فى المادة رقم 805 من التعليمات القضائية للنيابات بحسب الأحوال.

وإذا كانت النيابة قد أمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بالتكليف بالحضور فيتم العدول عن الإحالة – عند التنازل – والتصرف فى الأوراق بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى .

أما إذا تم التنازل عن الشكوى أثناء نظر الدعوى – فى أية مرحله – تطلب النيابة العامة من المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى.

رابعا: يجب مراعاة تحديد جلسات قريبة لنظر قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها سواء تم رفع الدعوى الجنائية فيها بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر.

خامسا: على أعضاء النيابة أداء واجبهم فى جلسة المحاكمة بطلب الفصل فى الدعوى على وجه السرعة وتشديد العقاب على المتهم لإجباره على دفع

النفقة المحكوم بها ، كما يجب العناية بمراجعه وفحص الأحكام التى تصدر فى تلك القضايا والطعن – بطرق الطعن الجائزة – فيما يكون منها مخالفا لأحكام القانون أو يصدر بعقوبات مخففه لا تتناسب وظروف وملابسات الدعاوى الصادرة فيها.

سادسا: تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ولو بعد صيرورة الحكم باتا إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من نفقه أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن، ويتولى عضو النيابة القائم بإدارة النيابة فحص الأوراق والمستندات الدالة على دفع النفقة المحكوم بها والتحقق من صاحب الشأن أو وكيله الخاص من حصول الدفع أو قبول الكفيل الذى قدمه المتهم، ويأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها والإفراج فورا عن المحكوم عليه المحبوس تنفيذا لتلك العقوبة .

سابعا: إذا كان قد سبق التنفيذ بالإكراه البدنى على المحكوم عليه وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات ، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مده الحبس المحكوم به ، فإذا حكم عليه بغرامه خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسه جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى (المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 92 لسنه 1937 والمادة 523 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 174 لسنه 1998).

ثامنا: يجب تسهيل مهمة مندوبى بنك ناصر الاجتماعى وتمكينهم من الإطلاع على القضايا والأوراق للحصول منها على المعلومات التى تتعلق بواقعات الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها والتصرفات والأحكام التى صدرت فيها، والرد فورا على مكاتبات إدارة البنك فى هذا الشأن وتقديم كل مساعده ممكنة لهم فى سبيل الكشف عن الحالات التى يتم فيها التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من البنك غير مستحقه أو بناء على إجراءات أو أدله صوريه أو مصطنعه.

تاسعا: ينشأ بكل نيابة جزئيه دفتر يخصص لقيد المحاضر المشار إليها فى البند (ثانيا) والباقية بالنيابة رهن مضى المدة المقررة قانونا لقيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة. يجرى القيد فيه بأرقام مسلسله تبدأ من أول العـــام المـــيلادى وتنتهى بانتهائه، وتكون بياناته كما يلى: رقم مسلسل – الرقم القضائى للمحضر – تاريخ وروده – تاريخ تقديم الشكوى – تاريخ التنبيه بالدفع – تاريخ انتهـــاء مدة الدفع – وجه التصرف النهائى وتاريخه.

والله ولى التوفيق ،،،

صدر فى 2000/4/30.

النائب العام

المستشار

(ماهر عبد الواحد)

(2)

كتاب دورى

رقم (11) لسنة 2000

جمهورية مصر العربية

النيابة العامة

مكتب النائب العام المساعد لشئون التفتيش القضائى

صدر القانون رقم 91 لسنة 2000 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 ، وعمل به اعتبارا من يوم 2000/5/19 وهو اليوم التالى لتاريخ نشره ، وقد أضاف بندا جديدا إلى المادة 9 (أولا) 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 مكررا ، نصها الآتى :

مادة 76 مكررا – إذا امتنع 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 يوما.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا 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 استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة ، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه.

وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلى:

أولا: أن المشرع أجاز – بموجب المادة 76 مكررا آنفة البيان – لمن صدر له حكم نهائى فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها ، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه، رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية التى أصدرت الحكم، أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة.

ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس فى الحالة المشار إليها فى الفقرة السابقة الطعن عليه وفقا لحكم المادة 9 من ذات القانون.

ثانيا : أن المشرع حدد شروط تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة 76 مكررا آنفة البيان فأوجب للسير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الأولى ولتحريك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التى تناولتها سبق التجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأحوال الشخصية، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 76 مكررا آنفة البيان، ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أى من إجراءات التحقيق فى الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجنح 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 الشكاوى الإدارية وحفظها إداريا.

ثالثا : يجب التحقق عند إعمال المادة (293) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعا عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه

عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقا للمادة 76 مكررا آنفه البيان، والذى تقضى به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدنى لحمل المحكوم عليه على الدفع.

رابعا: أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس بإكراه بدنى على المحكوم عليه وفقا لحكم المادة 76 مكررا آنفة البيان ثم حكم عليه من محكمة الجنح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدنى عن مدة الحبس المحكوم به، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

خامسا: يجب إعمال القواعد التى سبق أن تضمنها كتابنا الدورى رقم 4 لسنه 2000 فى شأن تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات، وذلك فيما لا يخالف الأحكام المشار إليها فى هذا الكتاب الدورى.

مرفق صورة من القانون رقم 91 لسنة 2000.

والله ولى التوفيق ،،،

صدر فى 2000/6/27

النائب العام

المستشار

(ماهر عبد الواحد)

230- دستورية المادة (293) من قانون العقوبات:

طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة (293) من قانون العقوبات فى القضية رقم 45 لسنة 17 قضائية «دستورية» وبجلسة 22 مارس سنة 1997 قضت المحكمة برفض الدعوى[1].

وننشر فيما يلى أسباب الحكم ومنطوقه:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة

حيث إن الوقائع -على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن السيدة/ سامية إبراهيم عثمان - المدعى عليها السابعة- كانت قد حصلت على حكم قضائى فى الدعوى رقم 302 لسنة 1988 أحوال شخصية قسم أول المحلة الكبرى الجزئية، باستحقاقها نفقة لها ولصغيريها من المدعى، ثم حصلت على حكم فى الدعوى رقم 30 لسنة 1993 -من ذات المحكمة- بحبس المدعى ثلاثين يوما لامتناعه عن أداء مبلغ 960 جنيها من متجمد النفقة المحكوم بها. وقد تم تنفيذ هذا الحكم.

وإذ استمر المدعى فى امتناعه عن الوفاء بما فى ذمته من النفقة، فقد أقامت ضده بالطريق المباشر الجنحة رقم 8538 لسنة 1993 -أمام محكمة جنح قسم أول المحلة الكبرى- بطلب الحكم بمعاقبته بمقتضى المادة 293 من قانون العقوبات، وإلزامه بتعويض مؤقت.

وقد قضت هذه المحكمة بتاريخ 1993/11/6 -وغيابيا- بحبس المدعى ستة أشهر، وبأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ 51 جنيه على سبيل التعويض المؤقت، فعارض فى هذا الحكم، وقضى فى معارضته بإلغاء الحكم المعارض فيه، وبعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية، إلا أن النيابة العامة طعنت على هذا الحكم استئنافيا تحت رقم 7879 لسنة 1994، وفيه قضت محكمة

(1) الجريدة الرسمية العدد 14 فى 3 أبريل سنة 1997.

جنح مستأنف مأمورية المحلة الكبرى الابتدائية -غيابيا- بإلغاء الحكم المستأنف، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا بهيئة مغايرة.

وإذ دفع المدعى -أثناء نظر الدعوى الموضوعية بعد إعادتها إلى محكمة جنح قسم أول المحلة الكبرى- بعدم دستورية المادة 293 من قانون العقوبات، وقدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعى ينعى على المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها، مخالفتها لمبادئ الشريعة الإسلامية التى اعتبرتها المادة الثانية من الدستور -بعد تعديلها- المصدر الرئيسى للتشريع ، والتى يعتبر صلاح العباد مرهونا باتباعها، تأسيسا على أن من غير المتصور أن يكون الابن سببا فى حبس أبيه وتقييد حريته هذا فضلا عن أن الحبس للمرة الثانية وفقا للمادة 293 المطعون عليها، يعطل أباه عن العمل طوال مدة احتجازه فى الحبس، وما ينشأ عن ذلك من انقطاع مورد الرزق الذى ينفق منه على الابن فضلا عن أن النص فى المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها، ثم فى المادة 293 المطعون عليها، على حبس المدين بالنفقة المحكوم بها، مؤداه اجتماع عقوبتين عن فعل واحد، هو النكول عن أداء النفقة المقضى بها بحكم نافذ مع القدرة على دفعها.

وقد انبنى التجريم المقرر بالنص المطعون عليه على علة صون الروابط العائلية، ولكن تطبيقه يؤدى إلى قطعها.

كذلك جاء هذا النص مخالفا الضوابط التى رسمها الدستور فى شأن المحاكمة المنصفة، ومنافيا مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، إذ ينطبق على الرجال المتزوجين دون سواهم، مما يؤدى إلى إحجامهم عن الزواج ، وشيوع الزنا.

وحيث إن المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931، تنص على أنه إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل،

حكمت بحبسه. ولايجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ماحكم به، أو أحضر كفيلا، فإنه يخلى سبيله. وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية.

وصونا للعائلة من أن تهجر، نصت المادة 293 من قانون العقوبات على مايأتى:- «كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولاترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة، فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة. وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته، أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذه المادة، «أنها أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة. وقد أدخلت فى بلجيكا بالقانون الصادر فى 19 مايو سنة 1912؛ وفى فرنسا بالقانونين الصادرين فى 7 فبراير سنة 1924 و3 ابريل سنة 1928؛ وفى إيطاليا بقانون العقوبات الصادر فى 19 اكتوبر سنة 1930، وأن النص الجديد يعاقب كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، وأنه إذ كانت هذه الجريمة ممايمس نظام الأسرة ويؤثر فى الروابط العائلية، فقد رئى تعليق المحاكمة فيها على شكوى صاحب الشأن».

وحيث إنه عملا بنص المادة 41 من دستور مصر لعام 1923، صدر المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 فى شأن الإجراءات التى تتخذ وفقا لنص المادة 293 من قانون العقوبات، متوخيا فض التداخل بينها وبين المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وذلك بأن حدد لكل منهما مجال تطبيقها، وجهة

الاختصاص بإعمال حكمها. ومن ثم كان هذا المرسوم بقانون متصلا بالتنظيم القضائى بعد إلغاء الدول الأجنبية لامتيازاتها فى مصر.

وفى نطاق هذا التنظيم، وإرساء لقواعده، تضمن هذا المرسوم بقانون مادتين؛ تنص أولاهما على امتناع اللجوء لنص المادة 293 من قانون العقوبات، قبل أن يستنفد المحكوم لمصلحته بالنفقة -وفى الأحوال التى يطبق فيها نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية- الإجراءات المنصوص عليها فيها. وتقضى ثانيتهما بأنه إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقا لحكم المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة 293 من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة، تم خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وحيث إن النص المطعون فيه، تقرر أصلا توقيا لهجر العائلة، ولدعم الأواصر بين أفرادها، فلايمزقها الصراع، ولايهيمن عليها التباغض، بل يكون التراحم بينهم. موطنا لتعاونهم وفق القيم والتقاليد التى يمليها التضامن الاجتماعى، فلا يتناحرون. ومن ثم كان هجر العائلة جريمة معاقبا عليها فى كثير من الدول المتحضرة، لأنها تعنى التخلى عنها والامتناع عن الإنفاق عليها، وتعريضها للضياع، تقديرا بأن السلطة الأبوية التى يباشرها أصحابها على بنيهم لا تتمحض عن حقوق، بل تقارنها واجباتهم التى لايملكون التنصل منها، وإلاوجب حملهم عليها بالجزاء الجنائى، لايتخلصون منه إلا بعودتهم إلى العائلة التى هجروها، ومواصلتهم الحياة معها، على أن تدل قرائن الحال على أن عودتهم إليها، ليس ملحوظا فيها أن تكون إجراء موقوتا مرحليا، بل واشية بإرادة بقائهم فى محيطها، استئنافا للحياة العائلية بين أفرادها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى، على أنه وإن صح القول بأن علاقة الشخص بذوى قرباه -من غير أبنائه- تقوم فى جوهرها على مجرد الصلة -ولو لم تكن صلة محرمية- إلا أن الولد بعض أبيه، أو هو جزؤه الذى لاينفصل

عنه، وإليه يكون منتسبا، فلايلحق بغيره، وهذه الجزئية أو البعضية مرجعها إلى الولادة، وليس ثمة نفع يقابلها ليكون فيها معنى العوض. ومن ثم كان اختصاص الوالد دون غيره بالإنفاق على عياله ثابتا لاجدال فيه، بل إن إدرار النفقة عليهم وبقدر كفايتهم، أكفل لحياتهم وأحفظ لأعراضهم وعقولهم، وهو كذلك أدخل إلى تربيتهم وتقويم اعوجاجهم بما يردهم دوما إلى قيم الدين وتعاليمه.

وحمل الوالد على إيفاء النفقة التى حجبها -عنادا أو اهمالا- عن أولاده، هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق، وأهدر أصل وجوبها لأولاده المحتاجين بها. ومقابلة ظلم الوالد بالعدل ليس إعناتا منطويا على التضييق عليه، بل حقا مطلوبا ديانة، وواجبا تقتضيه الضرورة، محققا لمصالح لها اعتبارها. كذلك فإن تقرير النفقة وفرضها من خلال حكم قضائى، ليس سرفا، ذلك أن الوالد وإن علا لايحبس فى دين لولده وإن سفل، إلا فى النفقة، لأن الامتناع عنها مع وجوبها ضياع لنفس مستحقها، مؤد إلى إتلافها.

وحيث إن من المقرر كذلك شرعا، أن نفقة الزوجة تقابل احتباسها لحق زوجها عليها، وإمكان استمتاعه بها استيفاء للمعقود عليه، وعملا بقاعدة كلية مفادها أن من كان محبوسا بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه. وقصر المرأه على زوجها، يعنى أن منافعها التى أذن الله تعالى بها، تعود إليه وحده. ومن ثم كان رزقها وكسوتها، متطلبا معروفا بعد أن أخذها زوجها واستحلها بكلمة الله، وهو ماتنص عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1920 الخاص ببعض أحكام النفقة ومسائل الأحوال الشخصية بعد تعديلها بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية، من أن نفقة الزوجة على زوجها تجب من تاريخ العقد الصحيح بتسليمها نفسها إليه ولوحكما، حتى لوكانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين، على أن تشمل غذاءها وكسوتها وسكنها وأجر علاجها، وغير ذلك مما يقضى به الشرع.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة نص المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها للمادة الثانية من الدستور، مردود بأن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن حكم هذه المادة - بعد تعديلها فى 22 مايو 1980- يدل على أن

الدستور – واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل– قد أتى بقيد على السلطة التشريعية مؤداها تَقَيدها –فيما تقره من النصوص القانونية– بمراعاة الأصول الكلية للشريعة الإسلامية، إذ هى جوهر بنيانها وركيزتها، وقد اعتبرها الدستور أصلا ينبغى أن ترد إليه هذه النصوص، فلا تتنافر مع مبادئها المقطوع بثبوتها ودلالتها، وإن لم يكن لازما استمداد تلك النصوص مباشرة منها، بل يكفيها ألا تعارضها، ودون ما إخلال بالقيود الأخرى التى فرضها الدستور على السلطة التشريعية فى ممارستها لاختصاصاتها الدستورية. ومن ثم لاتمتد الرقابة على الشرعية الدستورية التى تباشرها هذه المحكمة – فى مجال تطبيقها للمادة الثانية من الدستور – لغير النصوص القانونية الصادرة بعد تعديلها. ولا كذلك نص المادة 293 من قانون العقوبات المطعون عليها، إذ أصدرها المشرع قبل نفاذ التعديل الصادر فى شأن المادة الثانية من الدستور فى 22 مايو 1980. وقد ظل حكم النص المطعون عليه قائما دون تعديل لفحواه بعد هذا التاريخ، فلاتمتد إليه بالتالى الرقابة التى تباشرها المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية.

وحيث إن جواز حمل المدين بالنفقة – سواء كان مستحقها زوجته أو أولاده– واقتضائها من الملتزم بها جبرا – ولو بطريق الإكراه البدنى– هو ماتقرر بقضاء المحكمة العليا فى الدعوى رقم 1 لسنة 5 قضائية عليا «دستورية» الصادر فى 29 من يونيه 1974 بمناسبة فصلها فى دستورية نص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية؛ وكان ماخلص إليه قضاؤها من اتفاقها مع الدستور، يعتبر قولا فصلا لايقبل تعقيبا من أحد – على ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا– فإن الخوض من جديد فى جواز حبس المحكوم عليه بالنفقة – إذا امتنع عن أدائها بعد أن أُمر بدفعها وكان قادرا على إيفائها– يكون لغوا.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من مخالفة النص المطعون فيه للمادة 9 من الدستور التى تقضى بأن الأسرة قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وأن على الدولة أن تعمل على صون طابعها الأصيل – بما يقوم عليه من القيم والتقاليد– مردود، بأن ماسعى إليه النص المطعون فيه، ليس إلا توثيقا لروابط الأسرة،

وأكفل لاتصال أفرادها ببعض، ودعم وشائجهم، وهو كذلك ضمان لوحدتها وتماسكها لايناقض جوهر بنيانها، بل يرسيها على الدين الحق والخلق القويم، إعلاء لفضائلها، فلا يكون أفرادها بعضهم لبعض خصيما، بل عونا ونصيرا. وكلما كان المدين ممتنعا مطلا أو إعناتا عن الإنفاق على أولاده وزوجه، كان هادما لصلة حرم الله قطعها، فلا يقوم بكفايتهم، بل يرهقهم من أمرهم عسرا فإذا ما حمل على إيفائهم نفقتهم التى يستحقونها، ولو بالحبس، كان ذلك جزاءً وفاقا.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن استيفاء العقوبة التى فرضها المشرع فى شأن الجريمة، مؤداه أن القصاص من مرتكبها قد اكتمل، فلايجوز أن يلاحق جنائيا أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها وإلا ظل قلقا مضطربا، مهددا من الدولة بنزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطا بألوان من المعاناة لاقبل له بها، مهدرا لموارده فى غير مقتض، متعثر الخطى، بل إن إدانته – ولو كان بريئا– تظل أكثر احتمالا، كلما كان الاتهام الجنائى متتابعا عن الجريمة ذاتها.

وما ينعاه المدعى من انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة.

مردود أولا: بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة 293 من قانون العقوبات – المطعون عليها – يفترض استنفاد التدابير التى حددتها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضا لنص المادة 293 المطعون عليها التى لاتربطها بالمادة 347 من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض إعمال النص المطعون فيه، أن المدين بالنفقة لازال مماطلا حتى بعد أن حبس وفقا لتلك اللائحة، وأن الامتناع عن دفعها لازال بالتالى ممتدا من حيث الزمان، بما مؤداه أن وقائع الامتناع –مع تعددها– لاتشكل مشروعا إجراميا واحدا، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض، وإن كان هدفها واحدا ممثلا فى اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها.

ومردود ثانيا: بأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد، يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله. ولا كذلك النص المطعون فيه، ذلك أن مدة الإكراه البدنى التى تم تنفيذها فى حق المدين وفقا لنص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه فإذا كان قد حكم عليه بغرامة، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من إخلال النص المطعون فيه بالحرية الشخصية المنصوص عليها فى المادة (41) من الدستور.

مردود أولا: بأن ضمانها لا يعنى غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صون الحرية الشخصية يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة، وتسوغها ضوابط حركتها.

ومردود ثانيا: بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وعلى صعيد صلاتهم بمجتمعهم، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذه الجزاء الجنائى أداة لحملهم على إتيان الأفعال التى يأمرهم بها أو التخلى عن تلك التى يدعوهم لاجتنابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد –ومن منظور اجتماعى– ما لايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، بما مؤداه أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزا حدود الدائرة التى ترسم الضرورة تخومها، غدا مخالفا للدستور متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه يتوخى أن يرتبط عائل الأسرة بها، فلا يهجرها من خلال الامتناع عن الإنفاق عليها، وكان التضييق عليه بالحبس يعتبر كافلا لحقوقها، فإن تقرير وإيقاع هذا الجزاء، لايكون مخالفا للدستور.

وحيث إن ادعاء مخالفة النص المطعون فيه للمادة 40 من الدستور، مردود بأن الدخول فى أسرة من خلال تكوينها، يفترض تحمل أعبائها. ولا كذلك غير المتزوجين الذين يختلفون مركزا عن الأولين.

وحيث إن القول بإهدار النص المطعون فيه لضوابط المحاكمة المنصفة المنصوص عليها فى المادة 67 من الدستور، مردود بأن هذا النص – وفق مضمونه– لايخل بالحق فى إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة على ضوء مستوياتها فى الدول المتحضرة، ولاينتقص من ضماناتها.

وحيث إن النص المطعون فيه لا يتعارض مع أى حكم آخر فى الدستور من أوجه أخرى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

231- دستورية المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 :

طعن أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 فى القضية رقم 15 لسنة 8 قضائية «دستورية» وبجلسة 1991/12/7 قضت المحكمة برفض الدعوى [1].

وننشر أسباب ومنطوق الحكم فيما يلي:

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

من حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد حصلت على حكم قضائى فى الدعوى رقم 73 لسنة 1984 أحوال شخصية السيدة زينب باستحقاقها نفقة مؤقتة لها ولصغيرها من المدعى عليه الأول. وإذ امتنع عن الوفاء بما فى ذمته من النفقة ، فقد أقامت ضده بالطريق المباشر الجنحة رقم 1156 لسنة 1986 السيدة زينب، غير أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الآوان مستندا فى

(1) الجريدة الرسمية العدد 52 فى 1991/12/16.

ذلك إلى حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 التى لا تجيز – فى الأحوال التى تطبق فيها المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 293 من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة قد استنفد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من اللائحة المشار إليها. وإذ كان الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها قبل الآوان متصلا بالشروط التى تطلبها المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 لجواز تحريكها من قبل المدعية ضد المدعى عليه الأول، فقد جحدت المدعية دستورية هذا المرسوم بقانون مستندة فى ذلك إلى أنه أتى بقيد على تطبيق المادة 293 من قانون العقوبات كانت السلطة التشريعية قد رفضته من قبل مما يعد تحديا لها واغتصابا لسلطتها وخروجا بالتالى على أحكام الدستور، هذا بالإضافة إلى انتفاء حالة الضرورة التى تطلبتها المادة 41 من دستور مصر الصادر سنة 1923 لجواز إصدار المرسوم بقانون المطعون عليه، وكذلك انعدام الدليل على أن البرلمان قد دعى لإقراره، ومن ثم يزول ما كان له من قوة القانون. وإذ صرحت محكمة الموضوع للمدعية برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية سواء فى تلك المتعلقة بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها أو ما كان متصلا منها باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، إنما تتحدد على ضوء ما قررته فى شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها.

وحيث إن البين من الاطلاع على أحكام المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 – الخاص بالإجراءات التى تتخذ وفقا للمادة 293 من قانون العقوبات – أنه صدر استنادا إلى المادة 41 من دستور مصر الصادر سنة 1923 التى تنص على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون

بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون».

وحيث إن المدعية تنعى على المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937 مخالفته لنص المادة 41 من الدستور المشار إليه بمقولة أن حالة الضرورة التى تسوغ إصداره منتفية وأنه أضحى مخالفا لذلك الدستور وباطلا.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة بدءا بدستور سنة 1923 وانتهاء بالدستور القائم، تفصح جميعها عن اعتناقها لنظرية الضرورة وتضمينها لأحكامها فى صلبها تمكينا للسلطة التنفيذية – فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيبتها – من مواجهة أوضاع قاهرة أو ملحة تطرأ خلال هذه الفترة الزمنية وتلجئها إلى الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فى شأنها، ومن ثم يكون تدخلها بهذه التدابير، وتطبيقها لها، مبررا بحالة الضرورة ومستندا إليها، وبالقدر الذى يكون متناسبا مع متطلباتها، وبوصفها تدابير من طبيعة استثنائية، ذلك أن الأصل فى نصوص الدستور – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة، وهى باعتبارها كذلك تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين احترامها والعمل بموجبها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها. وإذ كان الدستور قد حدد لكل سلطة عامة وظائفها الأصلية وما تباشره من أعمال أخرى لا تدخل فى نطاقها، بل تعد استثناء يرد على أصل انحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظائفها، وكان الدستور قد حصر هذه الأعمال الاستثنائية وبين بصورة تفصيلية قواعد ممارستها، تعين على كل سلطة فى مباشرتها لها أن تلتزم حدودها الضيقة وأن تردها إلى ضوابطها الدقيقة التى عينها الدستور ، وإلا وقع عملها مخالفا لأحكامه.

وحيث إن سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور فى إطار وظيفتها الأصلية، وكان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أسندها الدستور لها وأقامها عليها،

إلا أن الدساتير المصرية جميعها، ومن بينها دستور سنة 1923، كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منها لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلا، بضرورة المحافظة على كيان الدولة وإقرار النظام فى ربوعها إزاء ما قد تواجهه – فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها – من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية أو أن يكون قيامها مستندا إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعى يكون لازما لمواجهة التزاماتها الدولية التى حل ميعاد إيفائها قبل انعقاد السلطة التشريعية، ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافها – وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة – هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هى حالة الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائى ، ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى، إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها فى حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن توافر حالة الضرورة – بضوابطها الموضوعية التى لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها – هى علة اختصاصها بمواجهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها هذة المحكمة للتحقق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور لها ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية – وهى من طبيعة استثنائية – إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها أو انحرافها.

وحيث إن ما تنعاه المدعية من انتفاء حالة الضرورة التى تسوغ إصدار المرسوم بقانون المطعون عليه، مردود بأنه صدر فى شأن يتعلق بالتنظيم القضائى الذى أضحى إرساء قواعده أمرا محتوما تنفيذا لاتفاق إلغاء الامتيازات

الأجنبية، فقد حل هذا المرسوم بقانون – وعلى ما يبين من مذكرته التفسيرية وتقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب – إشكالا كان قد ثار فى العمل فى شأن تطبيق كل من المادتين 293 من قانون العقوبات و347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فجعل إعمال المادة 293 المشار إليها ممتنعا قبل استنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 347 من اللائحة المذكورة ، كما قضى بأن التنفيذ بالإكراه البدنى الذى يقع طبقا للمادة المذكورة تستنزل مدته من عقوبة الحبس التى يحكم بها طبقا للمادة 293 من قانون العقوبات، وبذلك حدد هذا المرسوم بقانون اختصاص كل جهة، ومواضع التطبيق لكل من هاتين المادتين. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تدل مضبطة الجلسة الثالثة لدور الانعقاد العام المنعقدة فى 8 نوفمبر سنة 1937 على أن المرسوم بقانون المطعون عليه صدر ضمن مراسيم بقوانين أخرى هى المرسوم بقانون رقم 88 لسنة 1937 بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول، والمرسوم بقانون رقم 89 لسنة 1937 الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة، والمرسوم بقانون رقم 90 لسنة 1937 بتعديل الأمر العالى الصادر فى 14 يونيه سنة 1938 بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية، والمرسوم بقانون رقم 91 لسنة 1937 بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية، والمرسوم بقانون رقم 93 لسنة 1937 بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلطة والمرسوم بقانون رقم 94 لسنة 1937 الخاص بالإجراءات فى مواد الأحوال الشخصية. وجميعا تتعلق بالتنظيم القضائى وتحديد اختصاصات المحاكم والقوانين التى تطبقها والقواعد الإجرائية التى تتبع أمامها بعد إبرام الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات الأجنبية ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وما يترتب عليها، والموقع عليه بمونترو فى 8 مايو سنة 1937 بين مصر ومندوبى الدول صاحبة الامتيازات والصادر بالموافقة عليه فى 24 يولية سنة 1937 القانون رقم 48 لسنة 1937، إذ كان ذلك وكان البين من هذه المضبطة أن صدور هذه المراسيم اقتضته ضرورة لا تحتمل التأخير تتمثل فى وجوب العمل بها ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1937 تنفيذا للاتفاق المشار إليه، فإن رئيس الدولة إذ أصدر التشريع

المطعون عليه في تلك الظروف، لا يكون مجاوزا حدود سلطته طبقا للمادة 41 من دستور سنة 1923.

وحيث إن النعى بزوال قوة القانون التى كانت للمرسوم بقانون المطعون عليه لعدم دعوة البرلمان لإقراره ، مردود بأن الثابت من مضابط البرلمان دعوته إلى اجتماع غير عادى وعرض هذا المرسوم بقانون عليه فى أول اجتماع له، وأن مجلس الشيوخ قد أقره بالجلسة الثانية لدورة الانعقاد غير العادى المنعقدة بتاريخ أول نوفمبر سنة 1937 كذلك أقره مجلس النواب بالجلسة الثالثة لهذا الدور المنعقدة بتاريخ 8 نوفمبر سنة 1937 – إذ كان ذلك، وكان البرلمان بمجلسيه قد أقر المرسوم بقانون المطعون عليه على ما سلف البيان، فإن قوة القانون تستقر بصفة نهائية لأحكامه المطابقة فى نصها وفحواها للدستور، ويكون هذا الوجه من النعى بالتالى على غير أساس حريا بالرفض.

وحيث إن ما تنعاه المدعية من أن المرسوم بقانون المطعون عليه قد تضمن قيودا على حكم المادة 293 من قانون العقوبات خلافا للاتجاه الذى كان سائدا عند اقتراع البرلمان على نص المادة المذكورة ، مردود بأنه لما كان رئيس الدولة قد أصدر هذا المرسوم استنادا إلى المادة 41 من دستور سنة 1923، وكانت المراسيم بقوانين التى تصدر طبقا لهذه المادة لها بصريح نصها قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم ما يتناوله القانون، كذلك فإن هذا العيب لو صح، لا يعدو أن يكون نعيا بمخالفة مرسوم بقانون لاتجاه ساد المجلس التشريعى ولا يصلح بالتالى سببا للطعن على نص فى قانون أو لائحة بعدم الدستورية ، ذلك أن المناط فى تقرير دستورية النص التشريعى أو عدم دستوريته هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها.

وحيث إنه لما تقدم تكون الدعوى بعدم الدستورية غير قائمة على أساس سليم من القانون متعينا رفضها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى، وبمصادرة الكفالة، وألزمت المدعية المصروفات، ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**

موضوع رقم (8)
المبالغ التى يجوز الحجز عليها من المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها وفاء لدين النفقة

232- عموميات:

تنص المادة 309 مرافعات على أنه: «لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون».

وقد أبقى قانون المرافعات الجديد فى هذه المادة على حكم المادة 488 من القانون الملغى بوصفه أصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة «أجور الخدم والصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين» الواردة فى القانون الملغى بعبارة «الأجور والمرتبات» إذ المقصود حماية أصحاب الأجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم[1].

غير أن هذا النص لا يخل بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص[2] وكان مشروع الحكومة يتضمن مقابلا للمادة[3] 490 من القانون الملغى التى تنص على أن: «العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل» وقد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة هذا النص وجاء بتقريرها عن ذلك أنه: «رأت اللجنة حذف المادة 309 من المشروع اعتبارا بأن حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة إلى نص فمن المسلم أن النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص وبالتالى فإن النصوص التى تقرر عدم جواز الحجز فى

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد.

(3) المادة 309 من المشروع.

مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز الحجز والتى ترد فى قوانين أخرى».

وهذه القوانين الخاصة هي:

(1) – القانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل) فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا فى أحوال خاصة.

(2) – القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل (م44).

(3) – القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

وسنتناول أحكام القانونين الأول والثانى وحكم المادة 309 مرافعات كل على حده، وسنشير فى نهاية كل من هذه الأحكام إلى الحكم الوارد بالقانون رقم (1) لسنة 2000.

والقانون الأخير قد ألغى القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، وقد جاءت المادة 76 منه مقابلة للمادة الأولى من القانون رقم 62 لسنة 1976، وسنشير إلى حكم المادة الأخيرة فى هامش الكتاب عند التصدى لحكم المادة 76 من القانون رقم (1) لسنة 2000.

233- أولا: القانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل) فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين ومعاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا فى أحوال خاصة:

نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون (مستبدلة بالقانون رقم 64 لسنة 1973) على أن:

«لا يجوز إجراء خصم أو توقيع حجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة والمحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها إلى العامل مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش

أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقوانين التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا بمقدار الربع، وذلك وفاء لنفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوبا لهذه الجهات من العامل بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة».

كما نصت المادة الثالثة (المستبدلة بالقانون رقم 64 لسنة 1973) على أن: «لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الهيئات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى للأرامل والأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق ادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص».

فالفقرة الأولى من المادة تسرى على العاملين بالحكومة ومصالحها وفروعها، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين ويدخل فى عداد العاملين المدنيين الطوائف ذات الكادرات الخاصة كأساتذة الجامعات ... إلخ.

كما تسرى على العاملين بالهيئات العامة[1]، ووحدات الإدارة المحلية [2]، وهيئات وشركات القطاع العام[3].

---

(1) الهيئة العامة هى شخص إدارى عام يدير مرفقا يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها.
وينظم الهيئات العامة القانون رقم 61 لسنة 1963 بإصدار قانون الهيئات العامة. ومثال الهيئات العامة: الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والهيئة العامة للكتاب ... الخ.

(2) وحدات الإدارة المحلية هي: المحافظات والمركز والأحياء والقرى (م1 من القرار بقانون رقم 43 لسنة 1979 المعدل بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية)، وكانت هذه الوحدات تسمى قبل ذلك بواحدات الحكم المحلى إلى أن غيرت التسمية الأخيرة بالقانون رقم 145 لسنة 1988. والوحدات المذكورة هى التى حلت محل (المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية) الواردة بالمادة.

(3) هيئات وشركات القطاع العام: ينظمها القانون رقم 97 لسنة 1983 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته. =

وتسرى المادة الثالثة على الأرامل والأيتام وغيرهم من المستحقين عن الأشخاص سالفى الذكر.

وأحكام الحجز المذكورة بالمادتين تسرى على ما يتقاضاه العامل من مرتب أو أجر أو راتب إضافى، ولو كان عن أشهر متعددة سابقة على تاريخ الحجز، كما إذا سافر العامل إلى الخارج واحتفظت له الخزانة بمرتبه أو أجره إلى حين حضوره[1].

كما يشمل أى حق فى صندوق إدخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقوانين التأمين والمعاشات، أو أى رصيد من هذه المبالغ.

ولكنه لا يسرى على التعويض الذى قد يحكم به للعامل أو ورثته على الحكومة أو أحد فروعها[2] أو على تأمين كان العامل قد دفعه أثناء قيامه بالخدمة عن عهدة منحها.

أما بالنسبة للأرامل والأيتام وغيرهم من المستحقين عن العاملين سالفى الذكر فيسرى حكم المادة على المبالغ الواجبة الأداء لهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق ادخار أو إعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ.

والأصل أن العامل أو صاحب المعاش إذا توفى فإن ما لم يقبضه من المستحقات السابقة قبل وفاته تعتبر تركة ولا تسرى عليها الحماية الواردة بالنص[3]، غير أن

= وهيئات القطاع العام. هى التى حلت محل (المؤسسات العامة) الواردة بالنص، وشركات القطاع العام هى (الواحدات الاقتصادية) الواردة بالنص.

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986 ص299.

(2) الدكتور رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الطبعة الخامسة 1959 ص195.

(3) **وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 1962/6/14 فى الطعن رقم 441 لسنة 26ق إذ جاء بحكمها المذكور ما يأتي:**

«وحيث إن المادة الأولى من القانون 111 نصت على أنه: «ولا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية للموظف أو المستخدم مدنيا كان أو عسكريا بصفة مرتب أو أجر أو=

المشرع نص فى المادة الخامسة من القرار بقانون رقم 1 لسنة 1962 على عدم اعتبارها تركة فجرى النص على أن: «تصرف بالكامل إلى من صرفت إليهم المبالغ المشار إليها فى المادتين 1 و2 ما يكون قد تجمد من مبالغ استحقت للمتوفى قبل وفاته ولم تصرف إليه خلال حياته ولا تعتبر تلك المبالغ تركة».

وطبقا للفقرة الأولى من المادة الأولى يجوز الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات وما فى حكمها بالنسبة للعاملين بالخدمة أو المحالين منهم إلى المعاش على ربع مستحقاتهم المذكورة بالنص وفاء لنوعين من الديون:

= راتب إضافى أو حق فى صندوق ادخار أو معاش أو مكافأة أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص أو لأداء ما يكون مطلوبا لهذه الهيئات من الموظف أو المستخدم بسبب يتعلق بأداء وظيفته وعند التزاحم تكون الأولوية لدين النفقة». ونصت المادة الثالثة منه على أنه: «لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الهيئات المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الأولى للأرامل أو الأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة حق فى صندوق الادخار أو إعانة أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص» ومفاد هذين النصين أن المبالغ المنصوص عليها فيها – لكى تتمتع بالحصانة التى أضفاها عليها القانون – يجب أن تكون مستحقة من إحدى تلك الهيئات للموظف أو المستخدم.. أو للأرامل أو الأيتام أو لغيرهم من المستحقين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة. لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهم عدا الأولى قد أنهيت خدمته لعدم لياقته الطبية وسويت مكافأته عن مدة خدمته ورصدت لحسابه حال حياته إلا أن المورث المذكور توفى قبل أن يقبضها ثم وقع الحجز عليها بناء على طلب الطاعنة تحت يد المطعون عليها الأولى، وكانت صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كانت هذه المبالغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته فإذا ما توفى أصبح المبلغ تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها القانون عليه – لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على خلاف هذا النظر استنادا إلى قوله إن «حادث الوفاة لا يمكن أن يغير وصف المبلغ الذى كان مستحقا للموظف أو للمستخدم كمرتب أو مكافأة ولا أن يخرجه من هذا الوصف إلى وصف آخر يترتب عليه حرمانه من الحصانة التى أسبغها عليه القانون 111 لسنة 1951» يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه».

الأول: ديون النفقة المقررة المحكوم بها قضائيا، وهى نفقة الأزواج والأصول والفروع والحواشي. فيشترط أن يكون قد صدر حكم بالنفقة المقررة، فلا يكفى الاتفاق عليها فى عقد رسمى، ولكنها لا تشمل النفقة الوقتية التى يقضى بها ريثما يقضى فى أصل الحق والتى تصدر عادة فى دعاوى الحساب.

الثاني: الديون المستحقة للحكومة أو الجهة التابع لها العامل بسبب يتعلق بتأدية عمله، أو لاسترداد ما صرف منها بغير وجه حق، كما لو صرف للعامل بدل من أى نوع دون وجه حق.

وإذا تزاحم الدينان كانت الأولوية لدين النفقة، فيستوفى دين النفقة أولا فإذا تبقى شيء من ربع المبالغ المذكورة يستوفى منها دين الحكومة.

أما إذا تعلق الأمر بالمبالغ المستحقة لغير العامل، كما هو الحال بالنسبة لمعاش أرملته أو أولاده فإن الحجز لا يكون إلا وفاء لنوع واحد من الديون هو دين النفقة المحكوم بها على هذا المستحق، ويكون ذلك فى حدود ربع مستحقاته.

والعلة من تقييد الحجز على مرتبات وأجور ومستحقات العاملين سالفى الذكر وما فى حكمها، هى أصلا الرأفة بالعامل وأفراد أسرته الذين يعتمدون على مرتبه أو معاشه، فضلا عن أنه فى اطمئنان العاملين بالحكومة وهيئاتها ضمان لحسن الإدارة العامة[1].

فليست علة تقييد الحجز – كما يذهب البعض[2] – هى فقط رعاية المصلحة العامة فى حسن سير العمل الحكومى إذ لو كان الأمر كذلك لما ساوى المشرع بين مرتب العامل بالحكومة وهيئاتها، وبين أجر العامل بالقطاع الخاص كما سنرى تفصيلا.

---

(1) فتحى والى التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى 1980 ص198 – عبد المنعم حسنى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية 1988 ص96 – الدكتور أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة 1986 ص300.

(2) محمد حامد فهمى مذكرات فى التنفيذ 1944 – 1945 ص90 – رمزى سيف ص195.

234- تعديل القانون رقم 111 لسنة 1951 بالقانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل بعض أحكام النفقات والقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية[1]:

صدر القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل بعض أحكام النفقات وقد تناول بالتعديل القانون رقم 111 لسنة 1951 ثم ألغى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية:

وقد نصت المادة 76 من القانون الأخير[2].

«استثناء مما تقرره القوانين فى 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.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (50%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم»[3].

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 4 مكرر فى 29 يناير سنة 2000.

(2) أنظر الهامش التالى.

(3) وكانت المادة الرابعة من القانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل بعض أحكام النفقات (الملغي) تنص على أن:

«استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص عليه فى المادة (1) من هذا القانون فى حدود النسب الآتية: =

كما نصت المادة 77 من القانون على أن: «فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى»[1].

والمادة 76 بصريح نصها جاءت استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، ومن ثم فإنها تكون قد جاءت استثناء من أحكام القانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل)، إذ تضمنت أحكاما معدلة له.

ونعرض للتعديلات الواردة بالمادتين 76، 77 سالفتى الذكر على النحو التالي:

1- رفعت المادة 76 النسبة التى يجوز الحجز عليها من المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها وفاء لدين مما نص عليه فى المادة، وهو دين نفقة أو أجر للزوجة أو المطلقة والأولاد والوالدين.

والمقصود بالأولاد والوالدين، هم الفروع مهما نزلوا والأصول مهما علوا لأن ولد الإبن ابن، والأجداد والجدات آباء وأمهات وإن بعدوا، كما أن سبب نفقة الأولاد والوالدين هو الجزئية، والجزئية متوافرة فى كافة الفروع والأصول، ويدل على ذلك آيات من القرآن الكريم فقد قال تعالى فى سورة النساء (الآية 11):

= (أ) 25% للزوجة أو المطلقة، وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن.

(ب) 35% للإبن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم.

(ج) 40% للزوجة أو المطلقة والإبن الواحد أو أكثر أو الوالدين.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التى يجوز الحجز عليها 40% أيا كان دين النفقة المحجوز من أجله».

الديون التى نصت عليها المادة (1) المشار إليها هى نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين.

(1) وكانت المادة الثامنة من القانون رقم 62 لسنة 1976 مطابقة لها فقد نصت على أن: «فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأبناء فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى».

﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ ، فيدخل فيهم ولد البنين، وقوله تعالى فى سورة النساء (الآية 11): ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞ ﴾، وقوله تعالى فى سورة الحج (الآية 78): ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ مِن قَبۡلُ ﴾ فهو سبحانه وتعالى قد سمى إبراهيم أبا مع أنه جد بعيد جدا.

والنسبة التى حددتها المادة كالآتي:

أ) 25% للزوجة أو المطلقة، وفى حالة وجود أكثر من زوجة أو أكثر من مطلقة تكون النسبة 40% لهن جميعا.

ب) 25% للوالدين معا أو لأيهما.

ج) 35% للولدين أو الولد الواحد.

د) 40% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ) 50% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

2- إن المادة 76 نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على (50%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم.

فإذا كان محكوما بالنفقة لزوجتين وأكثر من ولدين ووالدين أو أيهما تكون النسبة التى يجوز الحجز عليها هى 50% فقط وتوزع عليهم بنسبة ما حكم به لكل منهم. بالرغم من أن الزوجتين يجوز لهما الحجز على نسبة تصل إلى 40% طبقا للبند (أ) من المادة 76.

3- لم تتناول المادة 76 النسبة التى يجوز الحجز عليها لنفقة الأقارب من الحواشى – كما فعلت المادة الرابعة من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي)- ، ومن ثم فإن النسبة التى يجوز حجزها هى النسبة المحددة بالقانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل). وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) عن ذلك ما يأتي:

«ومن البديهى أنه فى غير حالات التنفيذ التى عرضت لها المادة المذكورة تظل نسبة الربع هى الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه وفقا لما تقرره التشريعات السارية بالنسبة لسائر الديون التى يجوز الحجز من أجلها».

4- إن المادة 77 أوضحت الحكم فى حالة التزاحم بين الديون المشار إليها فى المادة 76 وكذلك بالنسبة للديون الأخرى، فجعلت الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.

وقد راعى المشرع فى ذلك مراتب ديون النفقات المقررة شرعا من حيث القوة وأولويتها على سائر الديون الأخرى.

235- ثانيا: المادة 44 من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل:

تنص المادة (44) من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل على أن: «مع مراعاة أحكام المواد (75، 76، 77) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000، لا يجوز فى جميع الأحوال الاستقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل لأداء أى دين إلا فى حدود (25%) من هذا الأجر، ويجوز رفع نسبة الخصم إلى (50%) فى حالة دين النفقة.

وعند التزاحم يقدم دين النفقة، ثم ما يكون مطلوبا لصاحب العمل بسبب ما أتلفه العامل من أدوات أو مهمات، أو استردادا لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع على العامل من جزاءات.

ويشترط لصحة النزول عن الأجر فى حدود النسبة المقررة بهذه المادة أن تصدر به موافقة مكتوبة من العامل.

وتحسب النسبة المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة بعد استقطاع ضريبة الدخل على الأجر، وقيمة المبالغ المستحقة وفقا لقوانين التأمين الاجتماعى، وما يكون صاحب العمل قد أقرضه للعامل فى حدود النسبة المنصوص عليها فى المادة السابقة».

ويتضح من هذه المادة ما يأتى :

1- أن نسبة الحجز أو الاستقطاع أو النزول المقررة بمقتضى المادة (44) كقاعدة عامة (25%) من أجر العامل (الربع)، ويجوز رفع هذه النسبة إلى (50%) فى حالة وجود دين نفقة، وذلك مراعاة لأسرة العامل المستحقة للنفقة وتمشيا مع القانون رقم (1) لسنة 2000 سالف الذكر.

2- أنه عند التزاحم يقدم دين النفقة، ثم ما يكون مطلوبا لصاحب العمل بسبب ما أنفقه العامل من أدوات أو مهمات، أو استرداد لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع على العامل من جزاءات.

3- أنه يشترط لصحة النزول عن الأجر فى حدود النسبة المقررة بالمادة (44) أن تصدر به موافقة كتابية من العامل.

4- تحسب النسبة المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة بعد استقطاع ضريبة الدخل على الأجر، وقيمة المبالغ المستحقة وفقا لقوانين التأمين الاجتماعى، وما يكون صاحب العمل قد أقرضه للعامل فى حدود النسبة المنصوص عليها فى المادة السابقة.

وهذه المادة تسرى على العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل رقم 12 لسنة 2003.

وقد عرفت المادة الأولى (أ) من هذا القانون العامل بأنه كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه، كما نصت المادة (3) الواردة بالباب الثانى الخاص بعقد العمل الفردى الذى تضمن المادة (44) على أن تسرى أحكام هذا الباب على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر.

وقد استثنت المادة الرابعة من القانون من سريان أحكامه :

أ) العاملين بأجهزة الدولة بما فى ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة.

ب) عمال الخدمة المنزلية ومن فى حكمهم.

ج) أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا.

وقد قصد المشرع من وضع تنظيم خاص للحجز على أجور العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل، منحهم حماية من دائنيهم. وذلك وصولا إلى كفالة العيش الكريم لهم، وهو ما يؤدى فى ذات الوقت إلى حسن سير العمل.

وتسرى الأحكام الواردة بالمادة على العاملين بالشركات الخاضعة للقانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام، عملا بالفقرة الثالثة من المادة 48 من هذا القانون التى تقضى بأن: «كما تسرى أحكام قانون العمل على العاملين بالشركة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون أو اللوائح الصادرة تنفيذا له».

236- سريان النسبة الجائز الحجز عليها على المبالغ المستحقة للعامل طبقا لقانون:

يسرى التحديد الذى وضعته المادة للنسبة الجائز الحجز عليها من أجر العامل على المبالغ الأخرى المستحقة للعامل طبقا لأحكام قانون العمل.

ومن أمثلة المبالغ المستحقة للعامل طبقا للقانون بدل الإنذار وبدل الإجازات. كما يدخل فى هذه المبالغ التعويض المستحق للعامل بسبب إنهاء عقده بلا مبرر.

237- تحديد الأجر الذى يحسب منه القدر الجائز الحجز عليه:

الأجر الذى يحسب منه القدر الجائز الحجز عليه، هو الأجر الفعلى الذى يقبضه العامل لا الأجر المسمى المتفق عليه، لأن الأجر الفعلى قد يزيد أو ينقص عن الأجر المسمى، كأن يزيد بسبب العمل الإضافى أو ينقص بسبب التغيب فترة عن العمل أو وقف العامل مثلا.

ويضاف إلى الأجر ملحقاته كالعمالة والنسب المئوية والمنح[1].

---

(1) فتحى عبد الصبور – الوسيط فى قانون العمل الطبعة الأولى 1961 ص193 وما بعدها – محمد لبيب شنب ص371 – إيهاب إسماعيل شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية 1976 ص331.

238- حالة وفاة العامل:

إذا توفى العامل فإن مالم يقبضه من المستحقات السابقة قبل وفاته تعتبر تركه ولا تسرى عليها الحماية الواردة بالنص.

وهذا ما قضت به محكمة النقض بتاريخ 1962/6/14 فى الطعن رقم 441 لسنة 26ق – منشور بهامش بند 233.

ولا انطباق هنا لحكم المادة الخامسة من القانون رقم 1 لسنة 1962 التى لا تعتبر هذه المبالغ تركة.

(راجع بند 233).

239- ثالثا: حكم المادة 309 من قانون المرافعات:

رأينا أن المادة 309 مرافعات تنص على أنه: «لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون».

وهذا النص يسرى على غير العاملين فى الحكومة أو فروعها بالتفصيل الوارد ببند (233)، وعلى غير العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل رقم 12 لسنة 2003. وبالبناء على ذلك فإن النص يسرى على خدم المنازل ومن فى حكمها وأفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا[1].

---

(1) هذه المادة وإن كانت لاحقة للقانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل) فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا فى أحوال خاصة، إلا أنها لم تلغ القانون المذكور باعتباره قانونا خاصا والقاعدة أنه إذا تعارض قانون خاص مع قانون عام طبق القانون الخاص ولو كان القانون العام لاحقا عليه. وكان مشروع قانون المرافعات يتضمن نصا على أن: «العمل بالأحكام المتقدمة لا يخل بالقواعد المقررة أو التى تقرر فى القوانين الخاصة بشأن عدم جواز الحجز أو التنفيذ أو التنازل»، وقد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة (مجلس الشعب الآن) هذا النص وعللت هذا الحذف فى تقريرها بقولها: «رأت اللجنة حذف المادة 309 من المشروع اعتبارا بأن حكمها تقرره القواعد العامة دون حاجة إلى نص. فمن المسلم أن النص العام لا يمنع من تطبيق النص الخاص. وبالتالى فإن النصوص التى تقرر عدم جواز الحجز فى مجموعة المرافعات لا تخل بتطبيق النصوص الأخرى بشأن عدم جواز=

والقدر الذى يجوز الحجز عليه من الأجر أو المرتب هو الربع، وذلك لاستيفاء أى دين، فالأمر ليس قاصرا على ديون معينة كما هو الحال بالنسبة لمرتبات العاملين فى الحكومة، أو العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل.

على أنه إذا كان أحد الديون دين نفقة خصص نصف هذا الربع لدين النفقة والنصف الآخر لغيره من الديون.

وهذا الحظر لا يسرى على المستحقات الأخرى للعامل كالمكافأة أو التعويض أيا كان نوعها، فيجوز الحجز عليها دون ثمة قيد[1].

كما لا تخضع لهذا القيد الأموال المستحقة للشخص إذا لم تكن أجرا أو مرتبا ومثال هذا، الأتعاب المستحقة للمحامين والأتعاب المستحقة للوكيل نظير قيامهم بأعمال لصالح الموكل.

240- تعديل المادة 309 مرافعات بالقانون رقم (1) لسنة 2000:

لما كان القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية لاحقا لقانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968، فإن المادة 76 من القانون رقم (1) لسنة 2000 تكون قد عدلت حكم المادة 309 مرافعات، وتكون المادة الأولى المذكورة هى واجبة التطبيق فيما يتعلق بالقدر الجائز الحجز عليه لديون النفقة المنصوص عليها فيها.

(راجع فى التفصيل بند 234).

كما يسرى على الديون المذكورة حكم المادة 77 من القانون رقم (1) لسنة 2000.

241- هل تسرى قيود الحجز سالفة الذكر إذا فقدت المستحقات صفتها؟

الرأى الراجح فى الفقه أن قيود الحجز الواردة بالنصوص سالفة الذكر، لا تسرى إلا إذا ظلت المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها من

= الحجز والتى ترد فى قوانين أخرى»، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية أيضا إلى أن تطبيق هذه المادة لا يخل بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص.

(1) عزمى عبد الفتاح قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات 1991 ص349.

المستحقات التى أشرنا إليها، محتفظة بصفتها هذه، وأنها تفقد هذه الصفة بمجرد قبضها أو تحويلها إلى البنك لأن البنك يعتبر بمثابة وكيل عن العامل ومن ثم فإنها تختلط فى هذه الحالة بسائر أمواله[1].

---

(1) الدكتور أحمد أبو الوفا ص300 وما بعدها – الدكتورة أمينة النمر أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه الطبعة الثانية 1971 ص250 وما بعدها – عز الدين الدناصورى وحامد عكاز التعليق على قانون المرافعات الطبعة السابعة 1992 ص1299 – حسن كيرة، أصول قانون العمل الجزء الأول الطبعة الثانية 1969 ص454 – سعد حبيب شرح عقد العمل فى القانون الموحد 1959 ص336.

وهناك رأيان آخران فى هذه المسألة كالآتي:

الرأى الأول: يفرق بين حالتين **الحالة الأولى:** حالة ما إذا كان المبلغ المستحق للعامل قد اختلط بأموال أخرى له، كما لو كان قد أودعه فى حساب جار فى أحد البنوك (أو حوله إلى ذلك البنك لإيداعه فى حساب جار) يتضمن إيداعات ومسحوبات أخرى، ففى هذه الحالة لا تسرى أحكام الحجز الواردة بالمادة، ويجوز الحجز على هذا المبلغ طبقا للقواعد العامة.

والحالة الثانية: حالة ما إذا كان المبلغ المستحق للعامل رغم تحويله إلى أحد المصارف، لا يزال محتفظا بذاتيته ومتميزا عن باقى أمواله كما لو كان قد أودعه فى حساب خاص لا يشتمل إلا على أجره أو مستحقاته الأخرى ولم يختلط بأموال أخرى له، ففى هذه الحالة تسرى عليه أحكام الحجز الواردة بالنص. (الدكتور عبد الباسط جميعى نظام التنفيذ فى قانون المرافعات 1966/1965 ص138 وما بعدها – محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الطبعة الثانية 1978 ص591).

والرأى الثاني: يذهب إلى أن أحكام الحجز المذكورة تسرى على راتب العامل ومستحقاته الأخرى، ولو خرجت من تحت يد الجهات المشار إليها حتى لو قبضها العامل للإنفاق منها لأن الحكمة من الأحكام التى وضعها الشارع هى رعاية العامل المدين ولا يجب أن يكون العامل الذى يحول راتبه أو مستحقاته إلى بنك أو يقبضه، أقل رعاية من العامل الذى لا يقبض راتبه أو أجره أو مستحقاته.

ويكون المعيار هو مجرد التأكد من أن المبالغ التى يراد الحجز عليها هى مما يخضع للتنظيم الذى وضعه النص وليس غيرها من أموال العامل ويكون الفصل فى ذلك – عند الخلاف – لقاضى الموضوع. فتحى والى ص199 هامش (4). =

242- جزاء مخالفة حكم تقييد الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات وما فى حكمها:

يترتب على مخالفة أحكام التشريعات السابقة التى تقيد الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات وما فى حكمها، بطلان الحجز الواقع على ما لا يجوز حجزه، وإلزام الحاجز بالتعويض إن كان له مقتض.

ويقتصر بطلان الحجز على القدر الذى لا يجوز حجزه، فيصح الحجز بالنسبة لما يجوز حجزه ويبطل فيما لا يجوز حجزه.

وقد خلصنا – فيما تقدم – إلى أن الشارع قصد أصلا من تقييد الحجز على المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها، الرأفة بالعامل وأفراد أسرته الذين يعتمدون عليها فى معيشتهم، أى حماية مصلحة خاصة لهؤلاء العاملين وأسرهم، والنظام العام ليس غريبا على حالات تقييد الحجز المتعلقة بالمصلحة الخاصة، فكل التنظيم القانونى يرمى إلى حماية النظام العام. وإنما قد يصل القانون إلى هذه الغاية عن طريق حمايته مباشرة لمصالح شخص أو أشخاص معينين، وفى هذه الحالة يتعلق الأمر بالمصلحة الخاصة ولا يتعلق بالنظام العام إلا بطريق غير مباشر[1].

ولما كان تقييد الحجز على النحو السالف يحقق حماية لطائفة العاملين، وهى تمثل شريحة كبيرة فى المجتمع ولها أهميتها فى الإنتاج القومى، فإن هذه الحماية تؤدى إلى حماية المصلحة العامة، ومن ثم فإن أحكام تقييد الحجز المذكورة – فى رأينا – تتعلق بالنظام العام.

وينبنى على ذلك أنه إذا عرضت إجراءات التنفيذ على القضاء كان لكل ذى شأن أن يتمسك ببطلانه، كما تقضى المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها[2].

= وهذا الرأى – فى نظرنا – هو ما يتفق وعلة تقييد الحجز الذى نص عليه الشارع، وما يتفق وقواعد العدالة أيضا.

(1) فتحى والى ص211.

(2) ويذهب الفقهاء إلى أنه سواء كان عدم جواز الحجز يتعلق بالمصلحة الخاصة أو بالمصلحة العامة فإنه لا يجوز مقدما الاتفاق بين الدائن والمدين – قبل بدء التنفيذ – على=

243- حكم حوالة المرتبات والأجور والمعاشات وطا قلى حكمها وفاء طلدين النفقة:

1- بالنسبة للعاملين فى الحكومة وفروعها والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية وهيئات وشركات القطاع العام.

الأصل الوارد فى المادة 304 مدنى أنه: «لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز»، فلا يجوز للدائن أن يحول حقه إلى الغير إلا فى الحدود التى يجوز فيها الحجز، حتى لا تتخذ الحوالة وسيلة للتحايل على قاعدة عدم القابلية للحجز بأن يحصل دائنه على حوالة منه بأكثر من القدر المسموح بالحجز غير أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 111 لسنة 1951 (المستبدلة بالقانون رقم 20 لسنة 1975) المعمول به من تاريخ العمل بالقانون رقم 64 لسنة 1973 خرجت على هذا الأصل وجرت على أن: «ومع ذلك تجوز الحوالة بالنسبة لهذه المبالغ دون الحجز عليها وفاء لأقساط التأمين على الحياة كما تكون الحوالة فيها جائزة فيما لا يجاوز ربع الباقى بعد الجزء الجائز الحجز عليه طبقا لحكم الفقرة الأولى لأداء ما يكون مطلوبا للهيئات المذكورة أو للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع بالأجل للعاملين ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية لهم أو ما يستحق على أى منهم من رسوم ومصروفات دراسية أو رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون أو ناد للموظفين أو للعمال أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقا للقانون أو للوفاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات أو أقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون أو بالأجرة المستحقة عن الأماكن المؤجرة للعاملين والمملوكة لأى من الجهات المشار إليها فى الفقرة الأولى،

= جواز التنفيذ على ما لا يجوز الحجز عليه، إذ لو سمح بهذا لفرض الدائن على مدينه مقدما النزول عن حقه فى عدم جواز الحجز، ولحرم المدين عملا من حماية القانون (والى ص212 – عبد المنعم حسنى الحجز الإدارى علما وعملا الطبعة الثانية 1976 ص91) – وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يجوز مقدما الاتفاق على النزول عن عدم جواز الحجز على المرتبات (استئناف مختلط 1896/3/25).

ويشترط لصحة الحوالة أن يصدر بها إقرار مكتوب من العامل وأن تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف».

والذى يعنينا هنا أن الفقرة المذكورة وإن أجازت حوالة المستحقات المشار إليها إما بصفة مطلقة أو فى الحدود التى بينتها وفاء للديون الواردة بها، بما يخالف الأصل المنصوص عليه بالمادة 304 مدنى، إلا أنه ليس من بين هذه الديون دين النفقة، ومن ثم فإن حوالة هذه المستحقات وفاء لدين النفقة يظل محكوما بالقاعدة الواردة بالمادة الأخيرة.

2- بالنسبة للعمال الخاضعين لأحكام القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل:

يسرى على الحوالة وفاء لدين النفقة بالنسبة للعمال الخاضعين لهذا القانون، ما يسرى بشأن العاملين والمستحقين عنهم الخاضعين لأحكام القانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل).

(راجع رقم 1 من هذا البند).

والملاحظ أيضا أن المادة 44 من قانون العمل جاءت متفقة فى هذا الشأن مع الحكم المتقدم إذ ساوت بين القدر الجائز عليه من مستحقات العامل وبين ما يجوز حوالته.

3- بالنسبة للعمال الخاضعين لحكم المادة 309 مرافعات:

لم تتناول المادة 309 مرافعات التى منعت الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع، حكم حوالة الأجور والمرتبات وفاء الديون، ومن ثم فإنه يسرى فى شأنها القاعدة المنصوص عليها فى المادة 304 مدني.

244- التزام بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها المقضى بها :

تنص المادة 72 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن :

«على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات

التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات».

فقد ألزم النص بنك ناصر الاجتماعى – وهو هيئة عامة – بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها المحكوم بها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، ويدخل فى ذلك النفقة المؤقتة وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

ولا يشمل هذا الإلزام نفقة الأقارب من الحواشى. ويسرى الالتزام بالنسبة لكافة المحكوم لهم من الطوائف السابقة، وكامل المبلغ المقضى به.

وفى هذا يختلف النص عن نص المادة الثالثة من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) التى نصت على أن يكون وفاء بنك ناصر فى هذا الشأن فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض[1].

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن من ضمن أحكامه «إعادة تنظيم أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها فقد ناط المشروع بهذا البنك أداء ما يحكم به من ذلك للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين – وفقا للقواعد والحدود والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل، بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية».

ولم يشترط النص أن يكون الحكم الصادر بالنفقة والأجور وما فى حكمها نهائيا، وعلة ذلك أن الأحكام المذكورة واجبة النفاذ بقوة القانون بلا كفالة.

وقد صدر – كما أشرنا سلفا – قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما فى حكمها – بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية (القرار منشور بملحق

---

(1) فكانت هذه المادة تنص على أن: «على بنك ناصر الاجتماعى وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نص عليه فى المادة (1) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يدل على تمام الإعلان، وذلك من أحد فروعه أو من الوحدة التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية التى يحيل إليها البنك المبالغ المحكوم بها.

ويكون وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض».

الكتاب) فيرجع عليه .

إلا أننا نرى الإشارة إلى بعض الأحكام التى تضمنها القرار المذكور وهى:

1- يتم صرف المستحق من النفقات والأجور وما فى حكمها اعتبارا من تاريخ العمل بالقرار (2004/6/13) أيا كان تاريخ صدور الحكم وللمدة المحددة فيه وفى الحدود التى يجوز قانونا للبنك استبقاؤها .

ويجوز لمجلس إدارة الصندوق أن يضع ، بقرار منه ولمدة معينة ، حدا 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 عن موارد الصندوق، حتى تمام تحصيل المبالغ المحكوم بها (م1/4) .

2- يستمر البنك فى صرف النفقات والأجور وما فى حكمها بالنسبة إلى الأحكام التى بدأ فى تنفيذها قبل تاريخ العمل بأحكام هذا القرار، وذلك وفقا للقواعد المقررة فيه وبشرط التقدم بطلب جديد مستوفيا البيانات والمستندات المشار إليها بالمادة الثانية (م2/4).

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 (م3/4).

245- استيفاء بنك ناصر الاجتماعى لمبالغ النفقة المحكوم بها :

حتى يتمكن بنك ناصر الاجتماعى من استيفاء مبالغ النفقة المحكوم بها والتى يلتزم بالوفاء بها إلى مستحقيها سواء كان المحكوم عليه من أصحاب الأجور أو المرتبات أو المعاشات أو ما فى حكمها أو كان من غيرهم فقد وضع القانون نظاما مبسطا ميسرا لاستيفاء البنك لهذه الديون، نعرض له فيما يلى :

246- أولا : بالنسبة للمحكوم عليهم من أصحاب المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها :

تنص المادة 73 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن : «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 الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (76) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر»[1].

ويشترط لتطبيق هذا النص ما يلي:

1- أن يكون دين المحكوم له مما نص عليه فى المادة 72 من القانون، وهو دين النفقة والأجور وما فى حكمها المقضى به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين.

2- أن تكون مستحقات المحكوم ضده مما تختص بصرفه الجهات المذكورة بالمادة.

3- أن يطلب بنك ناصر الاجتماعى من الجهات المذكورة خصم المبالغ جائزة الحجز وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها.

وأن يرفق بالطلب صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقة النهائية أو النفقة المؤقتة وما يفيد تمام إعلانها.

ومن البديهى أنه إذا كان المبلغ المحكوم به يقل على الحد الأقصى لما يجوز خصمه أو الحجز عليه فإن طلب البنك يكون محددا بالمبلغ المقضى به.

وعندئذ تلتزم هذه الجهات بخصم المبالغ المذكورة وإيداعها خزانة البنك

---

(1) وكان يقابل هذا النص فى القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) المادة السابعة التى تقضى بأن:

«على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارية المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة العاة للتأمينات والمعاشات والهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقا للمادة (4) من هذا القانون وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر».

دون حاجة إلى إجراء آخر.

وقد نصت المادة الخامسة من قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 على بعض القواعد التفصيلية فى هذا الشأن إذ قضت بأن :

«يكون استيفاء البنك المبالغ التى يتم صرفها طبقا لأحكام هذا القرار وفقا للأحكام المقررة قانونا وباتباع القواعد الآتية :

1- إذا كان المحكوم عليه من العاملين المقيمين داخل البلاد الذين يعملون بالوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص أو من مستحقى المعاش من الهيئة القومية للتأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، يتولى بنك ناصر الاجتماعى إخطار 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 منهم إلى المعاش، يتم إخطار إدارة القضاء العسكرى المختصة بصورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية المعلنة للحكم مختومة بخاتم فرع بنك ناصر المختص 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 المختص لاتخاذ إجراءات تنفيذها بالطرق الدبلوماسية أو القنصلية بحسب الأحوال.

وفى جميع الأحوال يكون الخصم فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (76) القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه».

كما نصت المادة السادسة من القرار على أنه: «على الجهات التى تقوم بالخصم وفقا لأحكام المادة الخامسة أن تبادر بتوريد ما تقوم بخصمه إلى حساب

صندوق نظام تأمين الأسرة ببنك ناصر الاجتماعى، ويتم التوريد خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ الخصم تطبيقا لأحكام المادة (73) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه».

كما نصت المادة السابعة على أن:

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 جزئيا، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من البنك وبعد تحصيل البنك كافة ما تم أداؤه والمصاريف التى تكبدها البنك فى هذا الشأن.

ويراعى فى جميع الأحوال ألا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وقف إجراءات التنفيذ، وذلك إعمالا لحكم المادة (78) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه.

وبعد امتناع العاملين المختصين عن اتخاذ إجراءات الخصم والتوريد دون مسوغ قانونى أو إهمالهم فى اتخاذ هذه الإجراءات مخالفة تستوجب المساءلة التأديبية.

247- ثانيا: بالنسبة للمحكوم عليهم من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها:

تنص المادة (74) من القانون رقم (1) لسنة 2000 [1] على أنه: «إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى

(1) وهى تقابل المادة الخامسة من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) التى كانت تنص على أن: «إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء».

الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء».

وهذا النص يسرى على غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، فيشمل التجار والمزارعين وأصحاب المهن الحرة والحرف .... الخ.

ولا يلزم أن ينبه بنك ناصر شهريا على المحكوم عليهم من هؤلاء بإيداع دين النفقة المحكوم به وإنما يكفى أن ينبه البنك مرة واحدة على المحكوم عليه بأداء النفقة فى المدة المبينة بالحكم أو لحين إخطاره بانتهاء تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة إذا لم يكن تاريخ انتهاء النفقة محددا بالحكم.

وقد أوجبت المادة (4/5) من القرار الوزارى رقم 2722 لسنة 2004 أن يتم الإخطار بموجب كتاب يسجل بعلم الوصول على محل إقامته وآخر على محل عمله للتنبيه عليه بإيداع المبلغ المحكوم به فى خزانة الفرع المختص فى الأسبوع الأول من كل شهر ويكون الخصم فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (76) من القانون رقم 1 لسنة 2000 إذ جرت على أن :

«إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات أو ما فى حكمها ، يتولى فرع بنك ناصر المختص إخطار المحكوم عليه كتابة بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول على محل إقامته، وآخر 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 وفقا للمادة (76) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه.

248- استيفاء بنك ناصر ما قام بأدائه :

نصت المادة 75 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن : «لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها». فقد أجازت المادة لبنك ناصر الاجتماعى أن يستوفى من المحكوم عليه ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها

بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها.

249- إنشاء نظام لتأمين الأسرة:

تنص المادة 71 من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن:

«ينشا نظام لتامين 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.

والحكم الوارد بالمادة مستحدث وهو يقضى بإنشاء نظام لتأمين الأسرة ولم تنص المادة على كافة أهداف هذا النظام، وإنما ذكرت أن من بين أهدافه تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب.

ويتولى الإشراف على تنفيذ هذا النظام بنك ناصر الاجتماعى.

وقد فوض النص وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات فى إصدار قرار بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله.

وقد صدر بإنشاء هذا الصندوق القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة (الجريدة الرسمية العدد 12 تابع (أ) بتاريخ 2004/3/18 – منشور بملحق التشريعات) وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم 113 لسنة 2015 – الجريدة الرسمية العدد 46 (تابع) فى 12 نوفمبر سنة 2015 – منشور بملحق التشريعات).

وقد نصت المادة الأولى منه على أن: «ينشأ صندوق يسمى صندوق نظام تأمين الأسرة» لا يستهدف الربح أساسا، تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، وموازنته الخاصة، 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».

ونصت المادة الثانية منه المعدلة بالقانون رقم 113 لسنة 2015 على أنه:

«تلتزم الأسرة بالاشتراك فى نظام التأمين المنصوص عليه فى المادة (71) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بالفئات الآتية:

1- مائة جنيه عن كل واقعة زواج، يدفعها الزوج، وأربعة جنيهات عن كل مستخرج من وثيقة الزواج.

2- مائة جنيه عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع، وتسعة جنيهات عن كل مستخرج من وثيقة الطلاق.

3- عشرون جنيها عند الحصول على أول مستخرج من شهادة الميلاد، وثلاثة جنيهات على أى مستخرج تالٍ له.

4- أربعة جنيهات عن كل مستخرج من شهادة الوفاة أو القيد العائلى، وخمسة جنيهات عن كل مصدر من بطاقة الرقم القومى.

ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل هذه المبالغ وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

وقد صدر قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة والمعدل بالقرارين رقمى 3965 لسنة 2004، 5124 لسنة 2010 (القرار منشور بملحق التشريعات).

كما صدر قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما فى حكمها (المعدل بالقرار رقم 11466 لسنة 2008)[1].

وقد نصت المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 (المعدل) على أن:

يتولى بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك من حصيلة موارد صندوق نظام تأمين الأسرة، المنشأ بالقانون رقم 11 لسنة 2004 المشار إليه، بما فى

(1) الوقائع المصرية العدد 130 فى 13 يونية سنة 2004.

ذلك النفقات الوقتية الصادر بتقريرها أحكام مؤقتة، وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد التالية، وذلك مع عدم الإخلال بحق المحكوم له فى اختيار سبيل إجراءات التنفيذ على المحكوم عليه مباشرة.

ونصت مادته الثانية على أن:

يكون أداء النفقات والأجور المشار إليها وما فى حكمها، بمعرفة فرع البنك الواقع فى دائرته محل إقامة المحكوم له، وذلك بناء على طلب يقدم منه أو من وكيله الخاص أو نائبه القانونى، على النموذج المعد لهذا الغرض مرفقا به المستندات الآتية:

1- الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقة معلنة إعلانا قانونيا صحيحا.

2- تفويض للبنك لمباشرة الإجراءات القانونية اللازمة لاستيفاء المحكوم به من النفقة أو الأجر أو ما فى حكمها والمصروفات.

3- البيانات الخاصة بمحل إقامة المحكوم عليه ومقر عمله وإن تعدد.

4- أية بيانات تعين على التعرف على ممتلكات المحكوم عليه الثابتة أو المنقولة، فى مصر أو خارجها.

ونصت مادته الثالثة على أن:

يتم تسجيل طلب أداء النفقة أو الأجر وما فى حكمها فى 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 إيصالا يفيد تقديم الطلب والمستندات المرفقة به ورقم قيده.

ونصت مادته الرابعة على أن:

يتبع فى صرف النفقات أو الأجور وما فى حكمها القواعد الآتية:

1- يتم صرف المستحق من النفقات والأجور وما فى حكمها اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القرار، أيا كان تاريخ صدور الحكم وللمدة المحددة فيه وفى الحدود التى يجوز قانونا للبنك استيفاؤها. ويجوز لمجلس إدارة الصندوق أن يضع، بقرار منه ولمدة معينة، حدا أقصى لما يتم صرفه من المستحق لا يقل عن ثلاثمائة جنيه بالنسبة إلى كل نفقة أو أجر أو ما فى حكمهما 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 وفقا للقواعد المقررة فيه وبشرط التقدم بطلب جديد مستوفيا البيانات والمستندات المشار إليها بالمادة الثانية.

3- لا يشمل التنفيذ المتعة المحكوم به للمطلقة فيما يجاوز ألفى جنيه، كما لا يشمل المتجمد من المستحق عن أكثر من ثلاثة أشهر وذلك إلى أن يتم تحصيله.

ونصت مادته الخامسة على أن:

يكون استيفاء البنك المبالغ التى يتم صرفها طبقا لأحكام هذا القرار وفقا للأحكام المقررة قانونا 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 وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص أو من مستحقى المعاش من الهيئة القومية للتأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، يتولى بنك ناصر الاجتماعى إخطار 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 منهم إلى المعاش، يتم إخطار إدارة القضاء العسكرى المختصة بصورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية المعلنة للحكم مختومة بخاتم فرع بنك ناصر المختص 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 المختص 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 إخطار المحكوم عليه كتابة

بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول على محل إقامته، وآخر 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 وفقا للمادة (76) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه .

ونصت مادته السادسة على أن:

على الجهات التى تقوم بالخصم وفقا لأحكام المادة الخامسة أن تبادر بتوريد ما تقوم بخصمه إلى حساب صندوق نظام تأمين الأسرة ببنك ناصر الاجتماعى، ويتم التوريد خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ الخصم تطبيقا لأحكام المادة (73) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه.

ونصت مادته السابعة على أن:

لاينقضى 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 جزئيا، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من البنك وبعد تحصيل البنك كافة ما تم أداؤه والمصاريف التى تكبدها البنك فى هذا الشأن.

ويراعى فى جميع الأحوال ألا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وقف إجراءات التنفيذ، وذلك إعمالا لحكم المادة (78) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه.

ويعد امتناع العاملين المختصين عن اتخاذ إجراءات الخصم والتوريد دن مسوغ قانونى أو إهمالهم فى اتخاذ هذه الإجراءات مخالفة تستوجب المساءلة التأديبية.

ونصت مادته الثامنة على أن:

فى حالة صدور حكم بإنقاص قيمة النفقة أو الأجور أو ما فى حكمها بأثر رجعى يتم استقطاع ما سبق صرفه بالزيادة على دفعات يراعى فى 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 لصالح المحكوم له.

ونصت مادته التاسعة على أن:

يعد بنك ناصر الاجتماعى النماذج الخاصة بطلبات الصرف والتحصيل كما ينظم الدورة المستندية الخاصة بذلك.

ونصت مادته العاشرة على أن:

يقوم بنك ناصر الاجتماعى بإيداع المبالغ المحصلة طبقا لأحكام هذا القرار بالحساب الخاص لصندوق نظام تأمين الأسرة لدى البنك.

ونصت مادته الحادية عشر على أن:

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به من تاريخ نشره.

تحريرا فى 2004/6/2

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

250- هل يلتزم بنك ناصر الاجتماعى بتنفيذ محاضر الصلح الصادرة عن مكاتب تسوية المنازعات الأسرية والمذيلة بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام قانون صندوق نظام تأمين الأسرة رقم 11 لسنة 2004؟

حسمت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة خلافا دار فى هذا الشأن، وانتهت إلى أن التزام صندوق تأمين الأسرة التابع لبنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات يشمل النفقات الصادر بشأنها محاضر صلح من مكاتب تسوية المنازعات الأسرية مذيلة بالصيغة التنفيذية شأنها شأن الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص.

إذ ذهبت فى فتواها رقم 529 بتاريخ 2008/1/8 – ملف رقم 116/2/16 جلسة 2008/10/8) إلى أن:

«وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه صدر القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن بعض أوضاع و إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، كما صدر القانون رقم 10 لسنة 2004 فى شأن إصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة، ثم صدر القانون رقم 11 لسنة2004 بشأن إنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة حيث ناط المشرع بمكاتب تسوية المنازعات الأسرية مهمة تسوية المنازعات الأسرية وديا قبل العرض على المحكمة، فألزم صاحب الشأن بعرض النزاع أولا على المكتب المختص، فإذا توصل المكتب لتسوية النزاع يحرر محضر بذلك يذيل بالصيغة التنفيذية بعد إثبات محتواه وإلحاقه بمحضر جلسة المكتب المذكور. وقد ثار الخلاف فى الرأى حول مدى التزام بنك ناصر الاجتماعى بتنفيذ هذه المحاضر المذيلة بالصيغة التنفيذية، حيث رأى مجلس إدارة صندوق تأمين الأسرة عدم التزام البنك بتنفيذ هذه المحاضر استنادا إلى أن المشرع وإن أعطى هذه المحاضر قوة السند التنفيذى إلا أنها لا ترقى إلى قوة الأحكام الصادرة من القضاء والتى يختص بنك ناصر بتنفيذها، وأن المشرع لم يرتب على عدم تنفيذ تلك المحاضر المذيلة بالصيغة التنفيذية ذات الأثر الذى رتبه بالنسبة للأحكام، فضلا عن أن صندوق تأمين الأسرة قد أنشئ بهدف تأمين الأسرة ضد خطر امتناع الزوج عن الوفاء بالنفقات المحكوم عليه بها ومن ثم فإن هذا

التأمين لا يجوز أن يمتد بحكم المنطق إلى محاضر التسوية التى تتم برضاء الزوج، فى حين ارتأت وزارة العدل أن محاضر الصلح التى يتولى رؤساء مكاتب تسوية المنازعات الأسرية إثباتها وإلحاقها بمحاضر جلسات التسوية قد أعطى لها المشرع بموجب القانون رقم 10 لسنة 2004 المشار إليه صفة السندات التنفيذية واجبة النفاذ، لذلك يجوز أن يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاها و بالتالى يتعين التزام البنك بتنفيذها، وأنه إزاء الخلاف فى الرأى فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لإبداء الرأى فى شأنه.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى 8 من أكتوبر سنة 2008م الموافق 8 من شوال سنة 1429 هـ ، فتبين لها الآتى:

1- أن قانون المرافعات المدنية و التجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968 ينص فى المادة 280 منه على أن: «لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة».

2- أن المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تنص على أن: «تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ....»، وأن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه ينص فى المادة 65 على أن: «الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو بالأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة». كما نص فى المادة 71 منه على أن: «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 الاجتماعى، ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات»، كما نصت المادة 72 منه على أنه: «على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات. وأن المادة 75 منه تنص على أن: «لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها و جميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها»، والمدة 79 منه تنص على أن: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك، وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها».

3- أن قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة 2004 قد نص فى المادة (3) منه على أن: «تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .....»، كما نص فى المادة (5) منه على أن: «تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية ، يتبع وزارة العدل .....»، كما نص فى المادة (6) منه على أنه: «فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ و الأوامر الوقتية، يجب على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى المسائل الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية ....»، كما نص فى المادة 8 منه على أنه «يجب أن تنتهى التسوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ

تقديم الطلب، ولا يجوز تجاوز هذه المدة إلا باتفاق الخصوم، فإذا تم الصلح يتولى رئيس مكتب تسوية المنازعات الأسرية إثباته فى محضر يوقعه أطراف النزاع، ويلحق بمحضر الجلسة التى تم فيها، وتكون له قوة السندات واجبة التنفيذ وينتهى به النزاع فى حدود ما تم الصلح فيه .....».

4- أن المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة تنص على أن: «ينشأ صندوق يسمى صندوق نظام تأمين الأسرة لا يستهدف الربح أساسا، تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، وموازنته الخاصة، ويكون مقره مدينة القاهرة ويتبع بنك ناصر الاجتماعى .....»، كما نصت المادة الثالثة منه على أن: «يكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقا لأحكام المادة 72 من قانون تنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه ، من حصيلة موارد الصندوق، و يؤول إلى الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفاؤها وفقا لأحكام المواد 73، 74 ، 75 ، من القانون المذكور....»، وأن المادة الرابعة منه تنص على أن «تتكون موارد الصندوق مما يأتى :

1) حصيلة الاشتراكات فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون.
2) المبالغ التى تؤول إلى الصندوق نفاذا لحكم المادة الثالثة من هذا القانون.
3) الهبات والوصايا والتبرعات التى يقبلها مجلس إدارة الصندوق.
4) ما يخصص فى الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق.
5) عائد استثمار أموال الصندوق.

5- أن المادة الأولى من قرار زير العدل رقم 2722 لسنة 2004 بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما فى حكمها والصادر تنفيذا لأحكام القانون رقم 1 لسنة 2000 تنص على أن: «يتولى بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك من حصيلة موارد صندوق تأمين الأسرة المنشأ بالقانون رقم 11 لسنة 2004 المشار إليه، بما فى ذلك النفقات الوقتية

الصادر بتقريرها أحكام مؤقتة، وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى المواد التالية، وذلك مع عدم الإخلال بحق المحكوم له فى اختيار سبيل إجراءات التنفيذ على المحكوم عليه مباشرة».

واستظهرت الجمعية العمومية – من مجموع تلك النصوص من القوانين السالفة – أن المشرع وضع نظاما متكاملا لتأمين الأسرة يكفل سرعة تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها من خلال إنشائه صندوق لنظام تأمين الأسرة يكون له الشخصية الاعتبارية العامة وتكون له موازنة خاصة ويتبع بنك ناصر الاجتماعى الذى يتولى الإشراف عليه، وأن من بين الأهداف التى يتوخاها من خلال هذا الصندوق ضمان سرعة تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب وذلك وفقا للقواعد و الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات، وأن المشرع أنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتبا أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يختص بتسوية المنازعات الأسرية فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز الصلح فيها والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والأوامر الوقتية، وألزم كل من يرغب فى إقامة دعوى فى شأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية الأخرى التى تختص بها محاكم الأسرة باللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية التابع له قبل رفع دعواه وأوجب على المكتب تسوية المنازعات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب، وأجاز له تجاوز هذه المدة باتفاق الخصوم، فإن تم الصلح فى هذا النزاع يتولى رئيس المكتب إثباته فى محضر يوقعه أطراف النزاع ويلحق بمحضر الجلسة و تكون له قوة السندات التنفيذية واجبة النفاذ بقوة القانون.

ولاحظت الجمعية العمومية أن محاضر التسوية المشار إليها والمذيلة بالصيغة التنفيذية، تحوز قوة السندات التنفيذية تماما، شأنها شأن الحكم القضائى الذى يصدر فى الدعوى بحيث تصبح واجبة النفاذ بقوة القانون، ولكنها تختلف عن الأحكام فى أنها تتم بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات الخصومة العادية تستهدف تيسير حصول مستحقى النفقات عليها بسبل أيسر من السبل العادية المقررة قانونا، وذلك رعاية لهذه الفئة من المجتمع ورأبا للصدع الذى

يصيب الأسرة فى شأن توافر مقومات المعيشة الضرورية، وأن الوقوف عند عبارات «مما يحكم به» الوارد فى المادة (72) من القانون المشار إليه، و«تنفيذ الأحكام» الواردة فى قرار وزير العدل سالف البيان وإلباسها ثوبا جامدا للقول بعدم شمولها لمحاضر التسوية المذيلة بالصيغة التنفيذية والواجبة النفاذ بقوة القانون يتنافى مع ما قصده المشرع بهذا البنيان القانونى المتكامل لتأمين الأسرة من تيسير لإجراءات الحصول على النفقات المشار إليها ومن كون هذه المحاضر منهية للخصومة شأنها شأن الأحكام القضائية وسائر محاضر الصلح التى أسبغ عليها المشرع صفة السندات الواجبة النفاذ بقوة القانون والتى يقتصر دور المحاكم فيها على إثبات محتواها فى محاضر جلساتها ونفاذ مقتضاها، سيما وأن الصندوق المشار إليه يتحدد التزامه فى شأن سداد النفقات بالتنفيذ فى حدود ما هو متاح من موارده والتى من بينها ما تقدمه الدولة من إعانات للصندوق وما يحصل عليه من هبات ووصايا لمعاونته فى إنجاز المهام المنوطة بها، فضلا عن مشاركة جميع الفئات المستفيدة من هذا النظام فى تدبير موارد ذلك الصندوق سواء من صدرت بشأنها أحكام أو محاضر صلح أو من لم يصدر بشأنهم سواء بسواء على ما سلف البيان.

وعليه خلصت الجمعية العمومية إلى وجوب إنفاذ أحكام هذا التنظيم التشريعى الخاص الذى وضعه المشرع فى إطار من الأحكام العامة للتنفيذ الجبرى بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك بقيام الصندوق المشار إليه بسداد النفقات الواردة فى محاضر الصلح المشار إليها طالما ذيلت بالصيغة التنفيذية، وإنه لا ينال من ذلك ما ساقته جهة الإدارة بطلب الرأى من أن نظام تأمين الأسرة أنشئ بهدف تأمين أفراد الأسرة ضد خطر امتناع الزوج عن الوفاء بالنفقات المحكوم عليه به، وأن هذا التأمين لا يجوز أن يمتد بحكم المنطق إلى محاضر التسوية، ذلك أن المنطق المشار إليه إنما هو محض اجتهاد ذهنى لا يجد له صدى فى القوانين السالفة وأحكام إنشاء الصندوق المشار إليه والفلسفة التى تقوم عليها والغاية التى استهدفها المشرع من تقرير نظام التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالنفقة تحت مظلة مكاتب التسوية الأسرية بالضوابط الواردة

فى القواعد المتعلقة بهذه المكاتب، كما أنه لا حجاج لما قد يثار من إمكان التحايل على أحكام القانون من ذوى الشأن بمحاضر مصطنعة، إذ أن ذلك مردود بأن تفسير أحكام القانون وإعمال مقتضاها لا يجوز أن يبنى على فرض سوء النية، خاصة وأن البنك المنوط به تطبيق أحكام القانون فى هذا الخصوص يمكنه فى حال ثبوت سوء النية والتحايل اتخاذ شئونه بإبلاغ النيابة العامة للنظر فيما قد يحدث من التواطؤ أو التزوير بأى من المحاضر المذيلة بالصيغة التنفيذية لإنزال أحكام قانون العقوبات على ما قد يثبت من جرائم فى هذا الشأن، وهو الأمر الجائز حدوثه أيضا فى أحكام النفقة مما يتعين معه اتخاذ ذات الإجراءات بشأنها، وأن علاج ذلك يكون بالوسائل المقررة قانونا فى كل الأحوال، فضلا عن أن دور الصندوق يقتصر على مجرد التنفيذ لما ورد سواء فى الأحكام أو فى محاضر التسوية ثم يقوم باتخاذ إجراءات تحصيل المبالغ التى يقوم بسدادها نيابة عن الملتزم بما فى ذلك المصاريف التى يتكبدها مع إلزامه بردها إعمالا لحكم المادتين (75)، (79) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية سالف البيان، وذلك كله بحسبان أن المشرع وعلى ما جرى به إفتاء الجمعية العمومية بشأن أحكام القانون رقم 1 لسنة 2000 سالف البيان أن يكفل وسيلة سهلة لاستئداء الحق من غير ملتزم به أصلا و هو بنك ناصر الاجتماعى – من خلال الصندوق المذكور – الذى يحل محل المدين بعدئذ فى اقتضاء ما سدد عنه لدائنه وهى وسيلة لا تعدو أن تكون رخصة للدائن إن شاء ولجها وإن شاء أخذ بالعزيمة على خصمه الأصلى فى الدعوى وفقا للقواعد العامة فى التنفيذ الجبري.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع إلى أن التزام صندوق نظام تأمين الأسرة التابع لبنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات يشمل النفقات الصادر بشأنها محاضر صلح من مكاتب تسوية المنازعات الأسرية مذيلة بالصيغة التنفيذية شأنها شأن الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص وذلك على النحو الموضح تفصيلا بالأسباب.

251- جزاء التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة والتحصل على مبالغ غير مستحقة:

تنص المادة 79 من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها».

فهذه المادة تجرم فعلين:

الأول: التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو أمر صادر بالنفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين. وذلك إذا صدر الحكم أو الأمر بناء على إجراءات أو أدلة صورية كأن يتواطأ الزوج مع زوجته على أن ترفع ضده دعوى نفقة ضده رغم أنه ينفق عليها تموينا ويصدر لها حكم بالنفقة، أو أن يتواطأ مع والديه أو أحدهما على استصدار حكم ضده بالنفقة رغم يسارهما. أو أن يكون المحكوم له قد قدم مستندات غير صحيحة من صنعه عن حالته أو حالة المحكوم عليه المالية، وصدر الحكم بناء عليها.

والدليل المصطنع غالبا ما تتوافر فيه جريمة التزوير أو استعمال محرر مزور. والعقوبة التى رصدتها المادة لهذا الفعل هى الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر، والحد الأقصى للحبس طبقا للمادة 18 عقوبات ثلاث سنوات.

والثانى: التحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة مع علمه بذلك. ومثال ذلك أن يحصل المحكوم له من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ النفقة رغم علمه بسابقة حصوله عليها من المحكوم ضده.

وعقوبة هذا الفعل الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين مع إلزامه برد المبالغ غير المستحقة.

ويكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس 24 ساعة (م18 عقوبات).

وواضح أن العقوبة المنصوص عليها لكل من الجريمتين لا تخل بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر.

والشروع فى الجريمتين غير معاقب عليه، لأن كل منهما يشكل جنحة، ولا عقاب على شروع فى الجنح إلا بنص (م47 عقوبات).

ولنا على المادة سالفة الذكر ملحوظتان:

الملحوظة الأولى:

أنها نصت على العقوبة الواردة بالفقرة الأولى جزاء للتوصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو أمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية... الخ.

رغم أن المادة 72 من القانون ألزمت بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به ولم تشر إلى نفقات يصدر بها أمر.

ومن ناحية أخرى فإنه لم يعد من الجائز استصدار أمر بالنفقة المؤقتة منذ العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 إذ تتقرر النفقة المؤقتة بموجب حكم غير مسبب.

(راجع فى التفصيل بند 179).

ويبدو أن المشرع نقل لفظ (لأمر) من المادة التاسعة من القانون رقم 62 لسنة 1976 (الملغي) التى نصت على أن:

«مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر مما نص عليه فى هذا القانون صدر بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة».

الملحوظة الثانية:

أن النص فرق فى عقوبة الرد، بين الجريمة الواردة بالفقرة الأولى من المادة والجريمة الواردة بالفقرة الثانية منها. فألزم الجانى بالرد فى الجريمة الأخيرة دون الأولى بدون مبرر لهذه التفرقة لأن الجانى فى الجريمتين يحصل على مبالغ غير مستحقة من بنك ناصر الاجتماعي.

ملحق التشريعات

قانون رقم 11 لسنة 2004

بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة (*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

ينشأ صندوق يسمى «صندوق نظام تأمين الأسرة» لا يستهدف الربح أساسا، تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، وموازنته الخاصة، 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 وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000 بالفئات الآتية:

1- خمسين جنيها عن كل واقعة زواج، يدفعها الزوج.

2- خمسين جنيها عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع.

3- عشرين جنيها عن كل واقعة ميلاد، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد.

ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل هذه المبالغ وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(*) الجريدة الرسمية العدد 12 تابع (أ) فى 18 مارس سنة 2004.

(المادة الثالثة)

يكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقا 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 إبداعها أو استيفاؤها وفقا لأحكام المواد (73 ، 74 ، 75) من القانون المذكور.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة، يمولها الصندوق ويتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فيها.

(المادة الرابعة)

تتكون موارد الصندوق مما يأتى :

1- حصيلة الاشتراكات فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليها فى المادة الثانية من هذا القانون.

2- المبالغ التى تؤول إلى الصندوق نفاذا لحكم المادة الثالثة من هذا القانون.

3- الهبات والوصايا 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 اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

ويبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى 26 المحرم سنة 1425 هـ

(الموافق 17 مارس سنة 2004 م)

حسنى مبارك

المذكرة الإيضاحية
لمشروع قانون رقم 11 لسنة 2004
بإنشاء صندوق تأمين الأسرة

ينص الدستور على أن الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه 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).

وانطلاقا من هذه المبادئ نصت المادة (71) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 على أن: «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 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 الوالدين بعد موافقة وزير التأمينات، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل، كما أوجبت 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 الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان، أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها – وفقا للمادة (76) من هذا القانون – من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر، وطبقا للمادة (74) من هذا القانون إذا كان المحكوم عليه من

غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون 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 من أدائها.

وتعزيزا للسعى إلى تحقيق الأهداف التى يتغياها القانون بالنصوص السابقة فى سبيل رعاية الأسرة وتأمين مصادر العيش والحياة الكريمة لها، ومن أهمها كفالة حقوق أفرادها فى النفقات وما فى حكمها، وتيسيرا لقيام بنك ناصر الاجتماعى 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 عضويا بنك ناصر الاجتماعى، وتكون له شخصية اعتبارية عامة، ولا يستهدف فى أصل نشاطه تحقيق الربح، وتكون له شخصية اعتبارية عامة، ولا يستهدف فى أصل نشاطه تحقيق الربح، وتكون له موازنته الخاصة، ويتولى إدارته مجلس إدارة مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه وفى الصندوق قرار من وزير التأمينات (المادة الأولى).

وتوجب المادة الثانية من المشروع أداء اشتراك فى نظام التأمين الجديد، بالفئات المحددة فيه، يدفع عن كل واقعة زواج أوطلاق أومراجعة أو ولادة، ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع كل من الوزراء المختصين بحسب الأحوال.

ويكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقا لحكم المادة (72) من القانون السالف ذكره من حصيلة موارد الصندوق ، كما تؤول إلى هذا الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفاؤها تطبيقا للمواد (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 فئات الاشتراك فى هذه الخدمات (المادة الثالثة).

وحددت المادة الرابعة 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 تابعا للبنك وإزالة لكل لبس فى هذا الشأن.

والأمل 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.

والمشرع معروض للتفضل – فى حالة الموافقة – بإحالته إلى مجلسى الشعب والشورى.

مع عظيم الاحترام

وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية
الدكتورة / أمينة الجندى

وزير العدل
المستشار / فاروق سيف النصر

قرار رئيس جمهورية مصر العربية
بالقانون رقم 113 لسنة 2015
بتعيل بعض أحكام القانون رقم 11 لسنة 2004
بإنشاء نظام تأمين الأسرة[1]

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى قانون العقوبات؛

وعلى القانون رقم 66 لسنة 1971 بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعى؛

وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000؛

وعلى القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة؛

وبعد موافقة مجلس الوزراء؛

وبناءً على ما ارتآه مجلس الدولة؛

قسسرر

القانون الآتى نصه :

(المادة الأولى)

يُستبدل بنصى المادتين (الثانية والثالثة) من القانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق تأمين الأسرة النصان الآتيان:

---

(1) الجريدة الرسمية العدد 46 مكرر (تابع) فى 12 نوفمبر سنة 2015.

المادة الثانية:

تلتزم الأسرة بالاشتراك في نظام التأمين المنصوص عليه فى المادة (71) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000، بالفئات الآتية:

1- مائة جنيه عن كل واقعة زواج، يدفعها الزوج، وأربعة جنيهات عن كل مستخرج من وثيقة الزواج.
2- مائة جنيه عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع، وتسعة جنيهات عن كل مستخرج من وثيقة الطلاق.
3- عشرون جنيها عند الحصول على أول مستخرج من شهادة الميلاد، وثلاثة جنيهات على أى مستخرج تالٍ له.
4- أربعة جنيهات عن كل مستخرج من شهادة الوفاة أو القيد العائلى، وخمسة جنيهات عن كل مصدر من بطاقة الرقم القومى.

ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل هذه المبالغ وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

المادة الثالثة:

يكون أداء بنك ناصر الاجتماعى للنفقات والأجور، وما فى حكمها تطبيقا لأحكام المادة (72) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه، من حصيلة موارد الصندوق، ويؤول إلى الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفاؤها وفقا لأحكام المواد (73، 74، 75) من القانون المذكور.

ولبنك ناصر الاجتماعى طلب تحريك الدعوى الجنائية باعتباره صاحب شأن وفقا لنص المادة (293) من قانون العقوبات المشار إليه، وذلك لاستيفاء ما قام بأدائه من النفقات والأجور وما فى حكمها المنصوص عليها بالمادة (72) من القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة، يمولها الصندوق ويتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك فيها.

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر برئاسة الجمهورية فى 30 المحرم سنة 1437هـ.

(الموافق 12 نوفمبر سنة 2015م).

عبد الفتاح السيسى

قرار وزير العدل
رقم (1089) لسنة 2000
بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية

وزير العدل :

بعد الاطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى 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 لقيد المأموريات التى تعهد بها المحكمة لهم.

وتقيد المأمورية فى السجل بأرقام مسلسلة مع بداية كل عام قضائى، وتتضمن بيانات السجل ما يلى:

رقم الدعوى، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم، تاريخ قرار المحكمة وملخص لمضمون القرار، اسم الأخصائى الاجتماعى 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 شهريا، 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 وزير العدل بإصدار قوائم الأخصائيين الاجتماعيين بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائية المبينة فريق اسم كل منهم .

(مادة 5)

تعهد المحكمة بالمأمورية للأخصائى الاجتماعى حسب دوره فى الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها، وللمحكمة أن تعهد بالمأمورية لأخصائى بعينة دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت ذلك لأسباب تقدرها.

(مادة 6)

يتعين على الأخصائى الاجتماعى التواجد بالمكتب المشار إليه فى المادة الأولى من هذا القرار خلال الأيام التى يحددها رئيس المحكمة الابتدائية، وبصفة خاصة فى الأيام التى تنظر خلالها جلسات الأحوال الشخصية واليوم التالى لها، لاستلام الإخطارات الخاصة بالمأموريات التى 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 الأخصائى الاجتماعى الذى عهد إليه بمأمورية على غلاف ملف الدعوى، ويوقع الأخصائى الاجتماعى فى السجل

المبين فى المادة الثانية من هذا القرار بما يفيد اطلاعه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك.

(مادة 8)

يجب على الأخصائى الاجتماعى المبادرة بمباشرة المأمورية المكلف بها فور توقيعه على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار، وان يودع تقريره عنها فى موعد غايته عشرة أيام.

(مادة 9)

على الأخصائى الاجتماعى أن يثبت فى تقريره كافة الإجراءات التى اتخذها فى سبيل مباشرة المأمورية، وملخص للحالة أو المسألة المعروضة عليه، وكافة ما تكشف له من خلال البحث، وخاصة ما يتعلق بالأمور الآتية:

1) رقم الدعوى وأسماء أطراف الخصومة ورقم قيد المأمورية فى السجل وتاريخ استلامه لها.
2) الحالة الاجتماعية لأطراف الخصومة. وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم.
3) الحالة الاقتصادية لأطراف الخصومة.
4) المستوى الثقافى والعلمى لأطراف الخصومة.
5) بحث الحالة من حيث محل الإقامة وأوصافه والمستوى المعيشى والبيئة المحيطة.
6) بحث المستوى الثقافى والعلمى لأبناء أطراف النزاع، ودور التعليم الملحقين بها والصف الدراسى ومستوى التحصيل، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات فى هذا الخصوص.
7) إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت فى التقرير نوع هذا العمل وطبيعته وما إذا كانت حالتهم الصحية والعقلية من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه والدوافع لالتحاق الأبناء بهذه الأعمال.

8) إن كان أحد أفراد الخصومة مريضا بمرض مزمن أو عاهة جسدية أو عقلية تعين على الأخصائى إثبات ذلك فى تقريره، وما إذا كان يتلقى علاجا من عدمه.

وعلى الأخصائى أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمة الوقوف على الواقع الفعلى لحياة أطراف الخصومة وأبنائهم. وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤدية قدر الإمكان بما فى ذلك التصوير الفوتوغرافى للمسكن بعد الحصول على إذن المقيمين به – والمنطقة التى يقع بها، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلى.

(مادة 10)

يحرر التقرير من نسختين متطابقتين، وتوقع جميع أوراقه من الأخصائى الاجتماعى ويثبت فيه تاريخ انتهاء المأمورية وتاريخ إيداع التقرير مع مراعاة الآتى:

1) تسلم نسخة من التقرير لقلم كتاب المحكمة وبمعرفة الأخصائى القائم بالمأمورية ويوقع على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إيداعه التقرير، كما يوقع على ملف الدعوى الصادر 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 للأخصائى الاجتماعى لإيداعها سجل المكتب المبين بالمادة الأولى.
3) يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصية المختص بالقيد فى السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار بختم أوراق نسخة التقرير ، وتحفظ بالمكتب بعد إدراجها ضمن كشوف مسلسلة للرجوع اليها عند الضرورة .

(مادة 11)

لوزير العدل أن يضم أخصائيين اجتماعيين للعمل بدوائر المحاكم الابتدائية بعد موافقة وزير التأمينات الاجتماعية. وله أن يرفع اسم أى أخصائى اجتماعى من

القوائم الخاصة بكل محكمة مع إخطار جهة عملة بذلك، وأن ينقل أيا منهم للعمل بدوائر محاكم ابتدائية أخرى لمصلحة العمل.

(مادة 12)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر فى 6/ 3/ 2000.

وزير العدل

المستشار/ فاروق سيف النصر

نموذج للتقرير

رقم القيد فى السجل: ..... لسنة 2000

اسم الأخصائى الاجتماعي:

رقم الدعوى: ..... لسنة 2000 أحوال

المدعي: ..... محل إقامته: .....

المدعى عليه: ..... محل إقامته: .....

تاريخ قرار المحكمة: / / 2000

طبيعة المأمورية: .....

.....

تاريخ استلام المأمورية / / 2000

البحث

أولا: ما يتعلق بأطراف الدعوى:

(أ) - المدعي

الجنسية	الديانة	السن	العمل	الحالة الاجتماعية	المستوى الثقافي	متوسط الدخل الشهري	ملاحظات
الأول							
الثانى							

محتويات المجلد الثاني

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	موضوع رقم (1)	
-	**طاعة الزوجة**	3
1-	ماهية الطاعة.....	3
-	شروط طاعة الزوجة للزوج.....	5
2-	**الشرط الأول:** أن يوفى الزوج إلى زوجتـــه عاجـــل صداقها	5
3-	**الشرط الثانى:** أن يعد الزوج لزوجته مسكنا شرعيا ..	6
-	1- أن يكون من حيث بنائه ممـــا يتناســـب وحـــال الزوج يسرا أو عسرا	7
-	2- أن يشتمل المسكن علـــى المنقـــولات والأدوات اللازمة للمعيشة اللائقة بحال الزوج.....	11
-	3- أن يكون خاليا من سكنى الغير	14
-	4- أن يكون مسكن الطاعة بين جيـــران مســـلمين صالحين.....	18
4-	تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع...	19
5-	مكان مسكن الطاعة.....	20
6-	اشتراط الزوجة فى عقد الزواج إقامتها ببلدها.....	22
7-	**الشرط الثالث:** أن يكون الزوج أمينا على زوجتـــه وعلى مالها إن كان لها مال.....	22
8-	(أ) أمانة الزوج على نفس زوجته	23
9-	أمثلة لعدم أمانة الزوج على نفس زوجته.....	25
-	1- دفع الزوجة إلى ارتكاب المحرمات.....	25
-	2- اعتداء الزوج على الزوجة بالضرب	25

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-	3- إيذاء الزوجة بالقول.....	30
-	4- حبس الزوج زوجته ومنعه الطعام عنها.....	32
-	5- إتيان الزوجة فى غير موضع الحرث.....	32
-	6- ممارسة الزوج أعمال السحر والشـــعوذة فـــى مسكن الزوجية وإرغام الزوجة على استقبال رواده...	33
10-	(ب) أمانة الزوج على مال زوجته.....	33
11-	عدم التزام الزوجة بالطاعة إذا كان فيها مضارة لها...	35
12-	إثبات شروط الطاعة.....	36
13-	زوال شرعية مسكن الطاعة بعد الحكم بالطاعة	38
-	تأديب الزوجة	38
14-	مشروعية التأديب.....	38
15-	الزوجة التى تخضع للتأديب	39
16-	وسائل التأديب.....	40
17-	المسئولية عن التأديب	44
18-	حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر.....	46
19-	حسن العشرة.....	47
20-	العدل بين الزوجات	48
21-	هل يجوز رفع دعوى الطاعة بعد العمـــل بالقـــانون رقم 100 لسنة 1985؟.....	50
22-	صحيفة دعوى الطاعة	54
23-	المحكمة المختصة بنظر دعوى الطاعة.....	55
24-	إجراءات تتبع عند نظر الدعوى.....	56
25-	تنفيذ أحكام الطاعة	58
26-	متى تسقط نفقة الزوجة للنشوز؟.....	60

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
27-	الحكم الصادر برفض دعوى النفقة للنشوز لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر	62
28-	الحكم الصادر فى دعوى الطاعة لا يمنع من جواز نظر دعوى التطليق للضرر	64
	موضوع رقم (2)	69
	إنذار الطاعة والاعتراض عليه	
	والفصل فى الاعتراض	69
29-	النصوص القانونية	69
30-	دستورية المواد 7، 10، 11 والفقرة الثانية من المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985	75
30 مكررا-	متى يسلك الزوج طريق دعوة الزوجة إلى الدخول فى طاعته بإعلان على يد محضر؟.....	98
31-	مضمون إنذار الطاعة.....	101
32-	إعلان إنذار الطاعة إلى شخص الزوجة أو من ينوب عنها	108
33-	أثر إنذار الطاعة على نفقة الزوجة.....	113
-	الاعتراض على إنذار الطاعة	119
34-	بيانات صحيفة الاعتراض	119
35-	جزاء تخلف بيانات صحيفة الاعتراض.....	120
36-	ميعاد الاعتراض	122
37-	مدى سريان ميعاد الثلاثين يوما على الاعتراضات المرفوعة فى ظل القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979.....	124

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
38-	المحكمة المختصة نوعيا بنظر الاعتراض	127
-	(أ) قبل العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة.....	127
-	(ب) بعد العمل بالقانون رقم 10 لسنة 2004 بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة.....	129
38 مكررا-	المحكمة المختصة محليا بنظر الاعتراض.....	129
39-	تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا	130
40-	هل يلزم تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا فى مرحلة معينة؟	135
41-	عدم اشتراط حضور الزوجين معا عند تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحا.....	136
42-	عدم اشتراط مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند تدخلها لإنهاء النزاع بينهما صلحا.....	137
43-	إيجاب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بمحاضر جلسات دعوى الاعتراض..	139
44-	عدم وجوب تكرار التدخل لإنهاء النزاع صلحا أمام محكمة الاستئناف	140
45-	جزاء عدم تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا	142
46-	إيجاب إثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا بأسباب الحكم.....	144
47-	(ملغى).....	144
48-	(ملغى).....	144

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
49-	إثبات أوجه الاعتراض على إنذار الطاعة طبقا للمذهب الحنفى.....	144
50-	قضاء المحكمة فى حالة إنهائها النزاع صلحا.....	147
51-	الوضع فى حالة استحكام الخلاف بين الزوجين	147
52-	**أولاً :** عدم طلب الزوجة التطليق	149
53-	**ثانياً :** طلب الزوجة التطليق.....	150
54-	تنازل الزوج عن إنذار الطاعة لا يؤثر على نظر طلب التطليق.....	155
-	**إجراءات التحكيم والقضاء فى طلب التطليق**	158
-	**أولا :** بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	158
55-	**النص القانونى:** المادة (19).....	158
56-	الأصل الشرعى للتحكيم.....	158
57-	شروط الحكمين.....	159
58-	هل يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء؟...	161
59-	كيفية اختيار الحكمين.....	162
60-	تعيين المحكمة للحكمين وبعثهما لأداء مأموريتهما.....	164
61-	مباشرة الحكمين للمأمورية.....	164
62-	مثول الحكمين أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما.....	165
63-	رأى الحكمين استشارى للمحكمة.....	166
64-	رد الحكمين	167
65-	بذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين...	169

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
66-	قضاء المحكمة فى طلب التطليق.....	172
-	**ثانيا :** قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	172
67-	**النص القانونى:** (المواد 7، 8، 9، 10، 11) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المستبدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 (بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية)	172
68-	شروط الحكمين.....	173
69-	**الشرط الأول:** أن يكون الحكمان عدلين.....	174
-	هل يجوز أن يكون الحكمان أو أحدهما من النساء ؟..	174
70-	(أ) رأينا الخاص	174
71-	(ب) قضاء محكمة النقض.....	177
72-	**الشرط الثانى:** أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم.....	178
73-	كيفية اختيار الحكمين.....	180
74-	قرار المحكمة ببعث الحكمين.....	180
75-	حلف الحكمين اليمين	183
76-	مكان التحكيم	184
77-	إخطار الزوجين ببدء التحكيم ومدته ومكانه.....	184
78-	حضور الزوجين بمجلس التحكيم	185
79-	عمل الحكمين	186
80-	عجز الحكمين عن الإصلاح بين الزوجين.....	186
81-	رفع الحكمين تقريرهما إلى المحكمة.....	191

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
82-	القضاء برأى الحكمين.....	192
83-	بعث حكم ثالث فى حالة عدم اتفاق الحكمين	197
84-	حالة اتفاق الحكام الثلاثة	199
85-	حالة اختلاف الحكام الثلاثة أو عدم تقديم تقريرهم فى الميعاد	200
86-	حقوق الزوجة المالية التى يرد عليها الإسقاط.....	201
87-	الطعن بالاستئناف والنقض فى الحكم الصادر فى الاعتراض على إنذار الطاعة وطلب التطليق فى ظل القانون رقم (1) لسنة 2000 وقبل إلغاء الطعن بطريق النقض	204
88-	عدم تنفيذ الحكم الصادر بالتطليق إلا بإنقضاء مواعيد الطعن عليه بالنقض قبل العمل بالقانون رقم 3 لسنة 2001	206
89-	هل يسرى طريق إنذار الطاعة بالنسبة لغير المسلمين متحدى الطائفة والملة ؟.....	207
-	**موضوع رقم (3)**	215
-	**النفقة الزوجية**	215
90-	النصوص القانونية	215
	(أولاً)	
	دليل وجوب النفقة - سبب وجوب النفقة - تعريف النفقة - أنواع النفقة	222
91-	أسباب وجوب النفقة للغير	222
92-	دليل وجوب نفقة الزوجية.....	223

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-93	سبب وجوب نفقة الزوجية.....	224
-94	تعريف النفقة	226
-95	أنواع النفقة فى القانون.....	227
-96	(1) الغذاء	228
-97	(2) الكسوة.....	229
-98	(3) المسكن	230
-99	(4) مصاريف العلاج	230
-100	من يلزم بنفقات الولادة؟.....	232
-101	(5) بدل الفرش والغطاء	235
-102	(6) أجرة الخادم.....	236
-103	(7) استئجار مؤنسة للزوجة	238
104	كماليات لا يلزم بها الزوج	238
-105	(8) تكفين وتجهيز الزوجة عند وفاتها	239
-	**(ثانيا)**	
	الكفالة فى النفقة	241
-106	جواز الكفالة فى النفقة.....	241
-107	هل يجبر الزوج على تقديم كفيل بالنفقة ؟	242
-108	انعقاد الكفالة	242
-109	أثر الكفالة	242
-110	البراءة من الكفالة.....	244
	(ثالثا)	244

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	تاريخ استحقاق النفقة وقيد عدم سماع الدعوى الوارد عليه	
111-	(أ) تاريخ استحقاق النفقة فى مذاهب الفقه الاسلامى ..	244
112-	(ب) فى القانون رقم 25 لسنة 1920 (المعدل).....	246
113-	وجوب النفقة للزوجة غير المدخول بها من تـــاريخ العقد الصحيح	248
114-	عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر مـــن سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى.....	250
115-	نطاق عدم سماع الدعوى	254
-	**(رابعا)**	
	تقدير النفقة – زيادة النفقة وتخفيضها – الصلح على النفقة – الإثبات فى دعاوى النفقة	256
116-	طريقا الإنفاق على الزوجة.....	256
117-	المدة التى تفرض فيها النفقة	257
118-	تقدير النفقة بحسب حال الزوج	257
119-	ما يجب مراعاته عند تقدير حال الزوج.....	259
120-	العبرة فى تقدير حال الزوج بتاريخ استحقاق النفقة....	261
121-	الحد الأدنى للنفقة	262
122-	أثر يسار الأب فى تقدير نفقة زوجة ابنه.....	262
123-	إعسار الزوج.....	264
124-	القضاء على الزوج الغائب بالنفقة	264
125-	الإذن للزوجة باستدانة نفقتها.....	266
126-	زيادة النفقة وتخفيضها	267

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-127	تاريخ بدء الزيادة أو التخفيض	269
-128	الصلح على النفقة.....	270
-129	الصلح على الأكل تموينا يسقط الفرض السابق	271
-130	الإثبات فى دعاوى النفقة.....	273
	(خامسا)	
	ملكية الزوجة للنفقة – هلاك النفقة وسرقتها - تعجيل النفقة – المقاصة فى النفقة – امتياز دين النفقة - الإبراء من النفقة	279
-131	ملكية الزوجة للنفقة	279
-132	هلاك النفقة وسرقتها.....	279
-133	تعجيل النفقة	279
-134	المقاصة فى النفقة.....	280
-135	امتياز دين النفقة.....	282
-136	الإبراء من النفقة.....	283
-	**(سادسا)**	
	حالات استحقاق الزوجة للنفقة	289
-137	النص القانونى	289
-138	(1) الزوجة الموسرة.....	289
-139	(2) الزوجة غير المسلمة.....	289
-140	(3) الزوجة المريضة.....	290
-141	(4) الزوجة المجنونة.....	293
-	**(سابعا)**	295

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	حالات عدم استحقاق الزوجة للنفقة	
142-	(1) الزواج غير الصحيح.....	295
143-	(2) الزوجة المرتدة.....	295
144-	(3) امتناع الزوجة مختارة عن تسليم نفسها دون حق.....	296
145-	(4) اضطرار الزوجة إلى عدم تسليم نفسها بسبب ليس من قبل الزوج	298
146-	(5) حبس الزوجة أو اعتقالها	300
147-	(6) منع ولى الزوجة لها من القرار فى بيت الزوجية	300
148-	(7) الزوجة المغصوبة.....	300
149-	(8) الزوجة الصغيرة.....	301
150-	(9) الزوجة المسافرة.....	302
-	**(ثامنا)**	
	الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون سقوط حقها فى النفقة	303
151-	النص القانونى	303
-	**القسم الأول**	
	خروج الزوجة دون إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع	304
152-	تعداد.....	304
153-	**أولا:** الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية – دون إذن الزوج – بحكم الشرع	304

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	مما ورد به نص	
154-	**ثانيا:** الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية – دون إذن الزوج – بحكم العرف....	307
155-	نقد تشريعى	308
156-	**ثالثا:** الأحوال التى يباح فيها للزوجة الخروج من مسكن الزوجية دون إذن الزوج عند الضرورة.....	310
-	**القسم الثانى**	
	خروج الزوجة للعمل المشروع (احتراف الزوجة)	314
157-	اشتراط إذن الزوج الصريح أو الضمنى لخروج الزوجة للعمل المشروع	314
158-	هل يجوز للزوجة أن تشترط فى عقد الزواج حق الدراسة أو العمل ؟.....	315
159-	العمل المباح للزوجة.....	318
160-	طلب الزوج منع زوجته من العمل	319
161-	إساءة استعمال حق الخروج من مسكن الزوجية للعمل	319
162-	منافاة استعمال حق الخروج للعمل لمصلحة الأسرة...	320
163-	(ملغى).....	322
-	اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات حول السفر إلى الخارج.....	323
164-	حكم المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع	323

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	
165-	حكم الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة	326
166-	ملغي	328
167-	مخالفة تقييد حق الزوج فـى منـع زوجتـه مـن الاستمرار فى العمل لأحكام الشريعة الإسلامية.....	328
-	**موضوع رقم (4)** **نفقة العدة**	333
168-	خطة البحث.....	333
169-	المعتدات اللائى تجب لهن نفقة العدة.....	333
170-	تاريخ بدء العدة بالنسبة للنفقة.....	337
-	(أ) حكم المادة: (5 مكررا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسـنة 1985.....	337
-	(ب) التعديل الوارد بالمادة 21 من القانون رقم (1) لسنة 2000.....	341
171-	أنواع نفقة العدة.....	342
172-	الصلح على نفقة العدة.....	342
173-	الإبراء من نفقة العدة.....	344
174-	عدم سماع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق.....	344
175-	عدم تنفيذ حكم بنفقة لمدة تزيد على سنة من تـاريخ الطلاق.....	347

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-	**موضوع رقم (5)**	
	النفقة المؤقتة	349
176-	النصوص القانونية	349
177-	الحكمة من فرض النفقة المؤقتة	349
178-	النفقة المؤقتة لا تفرض دون طلب	350
179-	لمن يقضى بالنفقة المؤقتة ؟.....	351
180-	شروط القضاء بالنفقة المؤقتة.....	353
181-	تقدير النفقة المؤقتة.....	355
182-	ميعاد إصدار الحكم بالنفقة المؤقتة.....	356
183-	فرض النفقة المؤقتة من تاريخ الحكم.....	357
184-	عدم تسبيب الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة	358
185-	الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة واجب النفـــاذ بـــنص القانون.....	358
186-	زوال القوة التنفيذية للحكم الصادر بالنفقـــة المؤقتـــة بمجرد صدور الحكم بالنفقة النهائية.....	359
187-	إجراء المقاصة بين ما أداه الزوج من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا	359
188-	عدم جواز استئناف الحكم الصادر بالنفقـــة المؤقتـــة استقلالا.....	360
189-	هل يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة؟	362
	موضوع رقم (6)	363

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	أحكام عامة فى النفقة	
	وجوب عرض الصلح على الخصوم – النفاذ المعجل بلا كفالة للأحكام الصادرة بالنفقة أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها	363
190-	وجوب عرض المحكمة الصلح على الخصوم.....	363
191-	شمول الأحكام الصادرة بالنفقة أو الأجور والمصروفات وما فى حكمها بالنفاذ المعجل.....	363
192-	لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ.....	366
-	**موضوع رقم (7)**	
	الحبس فى دين النفقة	
	وجريمة هجر العائلة	367
193-	الأصل الفقهى للحبس فى دين النفقة	367
194-	الحبس فى ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (الملغى).....	368
195-	دستورية المادة 247 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الملغاة)	369
196-	إلغاء الحبس فى تنفيذ دين النفقة فى القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	376
197-	إعادة الحبس فى تنفيذ دين النفقة بالقانون رقم 91	377

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	لسنة 2000	
-	**أحكام الحبس فى تنفيذ دين النفقة**	
	فى القانون رقم 91 لسنة 2000	378
198-	النصوص القانونية	378
199-	شروط الحكم بالحبس فى دين النفقة.....	379
200-	عدم حبس عديم الأهلية وحبس ولى المال	384
201-	حبس الموظف العام.....	385
202-	عدم جواز حبس الكفيل	386
203-	عدم جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن متجمد نفقة مدة واحدة.....	387
204-	جواز حبس المحكوم عليه أكثر من مرة عن المبالغ التى يستجد استحقاقها.....	387
205-	كيفية رفع دعوى الحبس	388
206-	المحكمة المختصة بنظر الدعوى.....	389
207-	الإجراءات التى تتبع فى نظر دعوى الحبس.....	389
208-	قرار وقف إجراءات التنفيذ لادعاء براءة الذمة منهى للخصومة.....	393
209-	شطب دعوى براءة الذمة وأثر ذلك على المبلغ المودع خزينة المحكمة	394
210-	مدة الحبس.....	394
211-	الحكم الصادر بالحبس.....	394
212-	الحكم بالحبس عند تقسيط النفقة.....	395
213-	عدم السير فى قضايا الحبس فى حالة حصول	395

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	الإعلان إلى النيابة	
214-	أثر تخلف الطرفين فى دعوى الحبس عن الحضور...	395
215-	أثر تخلف المدعى عن الحضور وحضور المـدعى عليه فى دعوى الحبس.....	396
216-	سرعة الفصل فى دعاوى الحبس	396
217-	هل يجوز التنفيذ بالحبس بالنسبة للأحكام الصـادرة لغير المسلمين؟	397
218-	طبيعة الحكم الصادر فى دعوى الحبس.....	399
219-	عدم السير فى الإجراءات المنصوص عليهـا فـى المادة (293) عقوبات إلا بعد اسـتنفاد الإجـراءات المنصوص عليها بالفقرة الأولـى مـن المـادة 76 مكررا المضافة إلى القانون رقم (1) لسنة 2000	402
220-	عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فـى دعـوى الحبس.....	402
221-	حالة التنفيذ على المحكوم ضده بالإكراه البدنى ثـم معاقبته بالحبس طبقاً للمادة 393 عقوبات	403
222-	الجهة المختصة بتنفيذ حكم الحبس.....	404
223-	أحكام الحبس لا تنفذ إلا بناء على طلب المحكوم له.....	405
224-	إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بالحبس	405
225-	وفاء المحكوم عليه بجزء من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر بالحبس...	407
226-	تنفيذ حكم النفقة على الكفيل.....	408
227-	المحكمة المختصة بنظر إشكالات التنفيذ	408
	جريمة هجر العائلة	409

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-228	النصوص القانونية	409
-229	إيضاحات للأحكام الواردة بالمادتين.....	409
-230	دستورية المادة (293) من قانون العقوبات	424
-231	دستورية المرسوم بقانون رقم 92 لسنة 1937.....	432
	موضوع رقم (8)	
	المبالغ التى يجوز الحجز عليها من المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها وفاء لدين النفقة	438
-232	عموميات	438
-233	- **أولا :** القانون رقم 111 لسنة 1951 (المعدل) فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين ومعاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها إلا فى أحوال خاصة.....	439
-234	تعديل القانون رقم 11 لسنة 1951 بالقانون رقم 62 لسنة 1976 بشأن تعديل بعض أحكام النفقات والقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.....	444
-235	**ثانيا :** المادة 44 من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل.....	447
-236	سريان النسبة الجائز الحجز عليها على المبالغ المستحقة للعامل طبقا للقانون.....	449
-237	تحديد الأجر الذى يحسب منه القدر الجائز الحجز عليه	449
-238	حالة وفاة العامل.....	450

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
-239	**ثالثا :** حكم المادة 309 من قانون المرافعات	450
-240	تعديل المادة 309 مرافعات بالقانون رقم (1) لسنة 2000.....	451
-241	هل تسرى قيود الحجز سالفة الذكر إذا فقدت المستحقات صفتها؟.....	451
-242	جزاء مخالفة حكم تقييد الحجز على الأجور والمرتبات والمعاشات وما فى حكمها	453
-243	حكم حوالة المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها وفاء لدين النفقة.....	454
-244	التزام بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها المقضى بها	455
-245	استيفاء بنك ناصر الاجتماعى لمبالغ النفقة المحكوم بها ...	457
-246	**أولا :** بالنسبة للمحكوم عليهم من أصحاب المرتبات والأجور والمعاشات وما فى حكمها.....	457
-247	**ثانيا :** بالنسبة للمحكوم عليهم من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها	460
-248	استيفاء بنك ناصر ما قام بأدائه.....	461
-249	إنشاء نظام تأمين الأسرة.....	462
-250	هل يلتزم بنك ناصر الاجتماعى بتنفيذ محاضر الصلح الصادرة عن مكاتب تسوية المنازعات الأسرية والمذيلة بالصيغة التنفيذية وفقا لأحكام قانون صندوق نظام تأمين الأسرة رقم 11 لسنة 2004؟ ...	468
-251	جزاء التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك	475

رقم البند	الموضـــــــوع	الصفحة
	ناصر الاجتماعى بناء على إجراءات أو أدلة صـــورية أو مصطنعة والتحصل على مبالغ غير مستحقة.....	
	ملحق التشريعات	478
-	قانون رقم 11 لسنة 2004 بإنشاء صندوق تـــأمين الأسرة	478
-	المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 11 لســنة 2004 بإنشاء صندوق تأمين الأسرة.....	480
	قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقــم 113 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون رقــم 11 لسنة 2004 بإنشاء نظام تأمين الأسرة.....	483
-	قرار وزير العدل رقم 1089 لسنة 2000 بقواعــد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية.....	486
-	قرار وزير العدل رقم 2721 لسنة 2004 (المعــدل بالقرارين رقمى 3965 لسنة 2004، 5124 لســنة 2010) بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريــد مبــالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة	495
-	قرار وزير العدل رقم 2722 لسنة 2004 (المعــدل بالقرار رقم 11466 لسنة 2008) بشــأن قواعــد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما فى حكمها	498
-	محتويات المجلد الثانى.....	503

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الثاني