

المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية (معلقاً علي نصوصها)

التعليق على قوانين الأحوال الشخصية للولاية على النفس المطبقة في جمهورية مصر العربية وهي القانونان ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلان بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وما يرتبط بهما من نصوص القوانين ١ و ٩١ لسنة ٢٠٠٠ و ١٠ و ١١ لسنة ٢٠٠٤ و ٤ لسنة ٢٠٠٥ و ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ و ١١٣ لسنة ٢٠١٥ و ٦ و ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ ، وذلك بأحكام محكمة النقض والدستورية والإدارية العليا ، وفتاوى مجلس الدولة ، والمذكرات الإيضاحية ، وآراء الفقهاء ، وأحكام القول الراجح في المذهب الحنفي ، والقرارات الوزارية ، والكتب الدورية للنائب العام وفقاً لآخر التعديلات .

للمستشار

أشرف مصطفى كمال

رئيس محكمة إستئناف شئون الأسرة سابقاً

عضو هيئة التدريس بالمركز القومي للدراسات القضائية

الكتاب الأول

المجلد الثاني

(النصوص والقواعد الموضوعية)

طبعة 2024



0223955271 / ف - 0223916135 / ت

85 شارع محمد فريد - الدور (5) - عابدين - القاهرة

WWW.Eladalah.com TEL:01021291063

**اسم الكتاب: المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية
معلقاً على نصوصها**

المؤلف : م / أشرف مصطفى كمال
رئيس محكمة استئناف القاهرة لشئون الأسرة
عضو هيئة التدريس بالمركز القومي للدراسات القضائية

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع
85 شارع محمد فريد - الدور (5) - عابدين - القاهرة
01002551699 م - 0223955271 ف - 0223916135 ت

الطبعة : العشرون (مزيدة ومنقحة)

سنة الطبع : 2024

الترقيم الدولي : 0 - 93 - 6647 - 977 - 978

رقم الإيداع : 2022/ 2796 بدار الكتب المصرية

**حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام
كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.**

الموقع : www.eladalah.com

الإيميل : info@eladalah.com

المشكلات العملية
في قوانين الأحوال الشخصية
(معلقاً على نصوصها)

قال العماد أبي الفرج الأصفهاني :

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده :
لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يُستحسن ، ولو قدم
هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم
العبر ، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر" .

وقال الإمام الشافعي :

"رأيي صواب يحتمل الخطأ .. ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب" .

إهداء
إلى قضاة مصر،
المؤلف،

مادة (١٢)

"التطليق للغياب"

إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بانناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال يستطيع الإنفاق منه.

المذكرة الإيضاحية

قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات ثم هو لا يحمل زوجته إليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة في الأعم الأغلب وأن ترك لها الزوج ما تستطيع الإنفاق منه.

وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما تعالج به هذه الحالة ومعالجتها واجب اجتماعي محتم. ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذي يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طال غيبته سنة فأكثر وتضررت الزوجة من بعده عنها بعد أن يضرب له ويعذر إليه بأنه أما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها عليه القاضي هذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه وإلا فيطلق القاضي عليه بلا ضرب أجل ولا أعذار.

وواضح أن المراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة أما الغيبة عن بيت الزوجة مع الإقامة في بلد واحد فهي من الأحوال التي يتناولها التطليق للضرر.

سند وجوب النص

- ويستند النص المطروح شرعاً إلى قوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(١) وقوله (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار".

التعليق

- الأصل في الزواج أن يكون كل من الزوجين أنسا لصاحبه وسكناً يطمئن إليه في نعماء الحياة وبؤسها والإنسان بوجه عام والمرأة على الخصوص تستوحش الوحدة وتتضرر منها ومن هنا أعطى القانون للزوجة الحق في طلب التطلاق على الزوج إذا غاب عنها ولو كان له من الأموال ما تستطيع أن تنفق منها.
- ومصدر النص المطروح هو مذهب الإمام مالك.

الدخول بالزوجة كشرط لطلب التطلاق للغياب

- ونحن نرى أنه يتعين أن تكون الزوجة مدخولاً بها حتى يكون لها طلب التطلاق للغياب المحكوم بالمادتين ١٢ و ١٣ فلا يكفي مجرد العقد دون الدخول لإعطاء الزوجة الحق في طلب التطلاق للغياب إذ يمثل الأمر في تلك الحالة الأخيرة إحدى صور الإيذاء التي تلحق بالزوجة من تركها معلقة بغير دخول والتي تدخل ضمن صور الضرر التي تحكمها المادة السادسة من القانون.

شروط طلب التطلاق للغياب

- والتطلاق لغياب الزوج كما أورده النص يتعين أن تتوافر له أربعة شروط هي:

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

(١) أن يغيب الزوج عن زوجته في بلد آخر غير الذي تقيم فيه

• والمقصود بالغيبة هنا ترك الزوج لزوجته والسفر إلى بلد آخر غير الذي تقيم فيه لأنه إذا ترك بيت الزوجية وظل مقيماً في ذات البلد التي تقيم الزوجة بها دون أن يعايشها اعتبر ذلك هجراً منه وليس غياباً تحكمه المادة السادسة لا المادة الثانية عشر^(١)، وتقوم المحكمة بإضفاء التكيف الصحيح على الدعوى وتحديد ما إذا كانت تستند في طلب التطليق للهجر أم للغياب^(٢).

• ومفهوم البلد الواحد في هذا المقام لا يقصد به الدول أي لا يشترط أن يغادر الزوج الدولة التي تقيم بها الزوجة إلى دولة غيرها وإنما يتحدد المفهوم في ضوء تعريف الموطن كما جاء بالمواد ٤٠ و ٤٢ و ٤٣ من القانون المدني إعمالاً للمادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهو ما يعني وجوب قيام الزوج بترك محل إقامة الزوجة إلى بلد آخر ليس لها فيه محلاً للإقامة ومن أمثلة ذلك أن يكون محل إقامة الزوجة في أحد المراكز التابعة لإحدى المحافظات فيتركها وينتقل للإقامة في قريته التابعة لذلك المركز وهكذا.

• ولا يغير من اعتبار الزوج غائباً قصر المسافة فيما بين البلد التي تقيم فيها الزوجة والبلد التي سافر إليها الزوج^(٣).

• ويتعين أن تقيم الزوجة الدليل على إقامة الزوج في غير البلد التي تقيم فيها ويكون ذلك أما بالتحريات التي يجريها المحضر المختص عن محل

(١) نقض أحوال - جلسة ١٥/٣/١٩٨٣ - الطعن رقم ١١ لسنة ٥٢ ق - والطعن رقم ٤٣٢

لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٩/٩/١٩٩٨.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٥/٢/١٩٨١.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٢/١٢/١٩٩٧.

إقامة الزوج عند إعلانه بصحيفة الدعوى أو بتقديم شهادة الجهات الرسمية المختصة إذا ما كان الزوج قد غادر البلاد إلى الخارج أو بشهادة الشهود.

(٢) أن يمتد غياب الزوج سنة فأكثر

• وقد اشترط النص مضي مدة عام كامل أو أكثر على غياب الزوج لأنها المدة التي تستوحش فيها الزوجة وتتضرر فعلاً لأن الفرقة بسبب ذلك الضرر الواقع لا التضرر المتوقع فقط^(١).

• والسنة التي يجوز للزوجة أن تطلب التطلق بعد أن تمضي من وقت الغيبة هي السنة الشمسية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً كما جاء بالمادة ٢٣ من القانون وليست السنة الهجرية.

• ويتعين اكتمال مدة السنة قبل يوم من رفع الدعوى وليس قبل النطق بالحكم فإذا رفعت الدعوى قبل اكتمال مدة سنة على الغياب حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان.

• وكثيراً ما لوحظ تداخل طلبات المدعية حيث تدعي إصابة الزوج بالعنة مثلاً وأن هذه الحالة أدت به إلى اعتدائه عليها ضرباً وسباً حيث انتهى به المطاف إلى أن غاب عنها إلى جهة غير معلومة وتنتهي المدعية إلى طلب التطلق للضرر ولقد جرى العمل لدى المحاكم على إضفاء التكليف الصحيح على طلبات المدعية وحيث تكون في هذه الحالة بطلب التطلق للغياب^(٢) باعتبارها الطلبات الختامية في الدعوى وما العنة أو الضرب سوى أسباب الغياب، كما قد يهجر الزوج زوجته لعدة سنوات مع

(١) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ١٨٣.

(٢) يذهب قضاء النقض في هذا الخصوص إلى أن العبرة ليس بما يرد في صحيفة الدعوى من طلبات وإنما بالطلبات الختامية في الدعوى الواردة في التكليف بالحضور مثال ذلك نقض جلسة ١٦/٢/١٩٩٣ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ ق.

إقامته في ذات البلد (المادة ٦) ثم بعد ذلك يسافر إلى بلد آخر ويمكث بها لأكثر من عام (المادة ١٢) وفي هذه الحالة يكون الحكم في الدعوى وفقاً لطلبات المدعية وفي ضوء توافر شروط انطباق أيّا من المادتين.

(٣) أن تكون غيبة الزوج بلا عذر مقبول

- ويشترط في غياب الزوج عن زوجته أن يكون قد تعمد في غيابه عنه الإضرار بها وإلا فلا طلاق^(١).
- ومدى مقبولية العذر ينصرف هنا إلى المحكمة وليس إلى الزوجة أو الزوج ويكون تقدير توافر الغيبة المعتمدة خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً له أصله الثابت بالأوراق^(٢) فإذا ارتأت المحكمة أن غياب الزوج كان بغير عذر أو أن العذر الذي دفع به الدعوى لم يصل إلى الحد الذي اضطر معه الزوج إلى ترك زوجته تعاني الوحدة طلق عليه القاضي.
- أما إذا كانت غيبة الزوج بعذر فإنه لا يكون قد قصد الإضرار بالزوجة مما لا يجدر معه إجابتها إلى طلبها بالطلاق.
- ومن أمثلة الأعذار المقبولة خروج الزوج للدراسة أو التجارة بسبب انقطاع المواصلات مهما طالّت غيبته^(٣).
- وهذا الشرط يختلف عن التطليق لضرر الإيذاء والهجر حيث لا يفرق في الأخير بين ما إذا كان الهجر بعذر أو بدون عذر وحيث العبرة فيه يتحقق وقوع الضرر فعلاً^(٤).

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق - س ٣٧.

(٢) نقض الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٥ - س ٣٧.

(٣) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ - ص ٦٣٠ - س ٣٠.

(٤) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ٩٠٦ - س ٣٠.

(٤) أن تتضرر الزوجة من غياب الزوج عنها :

- والضرر هنا لا يعرف إلا من جهة الزوجة فتصدق في قولها به ولا تكلف إثباتا عليه ودائما يعد قيامها برفع الدعوى قرينة على تضررها^(١).
- فإذا توافرت الشروط الأربعة السالفة طلقت الزوجة على الزوج حتى ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه على نفسها وأولادها منه.

الفرق بين الطلاق للهجر (م ٦) والطلاق للغياب (م ١٢) :

وعلى ذلك يتعين التنبيه إلى تفرقة جوهريّة بين الطلاق لضرر الهجر الذي تحكمه المادة السادسة والطلاق لضرر الغياب الذي تحكمه المادة الثانية عشر ففي كلتا الحالتين يشترط أن يكون الهجر أو الغياب مقصودا ومعتما من جانب الزوج إلا أنه في حالة التطليق للهجر (م ٦) لا يشترط أن يكون الهجر بغير عذر حيث يكون للزوجة الحق في الطلاق سواء كان هجر الزوج لها بعذر شرعي أو بغير عذر عكس الحال في التطليق للغياب الذي تحكمه المادة محل التعليق حيث لا يكون للمحكمة الحكم بالتطليق إذا أثبت الزوج أن غيبته عن الزوجة كانت لعذر شرعي^(٢).

(١) ونحن نرى أن المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد أضافت للشروط الأربعة المذكورة شرطا خامسا هو وجوب عرض المحكمة للصلح على الزوجين وبذل الجهد في هذا السبيل وثبوت عجزها عن ذلك، فإذا كان للزوجين ولد وجب تكرار عرض الصلح مرتين على الأقل على أن يفصل بين المرتين مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما تؤجل لها الدعوى، ويترتب على عدم عرض الصلح بطلان الحكم، مع مراعاة إعمال قاعدة أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وأن من يدعي عدم قيام المحكمة بالإجراء يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه فضلا عن التقرير بأن الميعاد الوارد بالنص من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ - ٩٠٦ - س ٣٠.

عرض الصلح وحالات تكراره:

• ويجب على المحكمة قبل الحكم بالتطليق للغياب بالمادة ١٢ عرض الصلح على الطرفين كما يجب عليها تكرار عرض الصلح مرتين إذا كان للزوجين ولد وذلك إعمالاً للنص المستحدث بالمادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية^(١).

إثبات شروط طلب التطليق للغياب:

• والتطليق للغياب يقع به طلاقاً بانئذ كما هو مذهب الإمام مالك المأخوذ عنه الحكم.

• ولما كان مصدر النص المطروح هو مذهب الإمام مالك - وفق ما جاء بالمذكرة الإيضاحية فإن نصاب الشهادة عليه وفق هذا المذهب هو رجلان لا امرأة فيهما^(٢).

تعارض إثبات المدعية مع طلبات الدعوى:

• وتثور في العمل مشكلة اختلاف طلبات المدعية في الدعوى مع عناصر الإثبات الواقعية فيها وآية ذلك أن تطلب المدعية التطليق على الزوج للضرر إعمالاً لمقتضى المادة السادسة محل التعليق إلا أن شاهدها يشهد بأن الزوج قد هجرها لمدة تزيد على سنة بسبب سفره إلى خارج البلاد بغير عذر وهو ما يثير شبهة توافر شروط التطليق للغياب - ومن ثم

(١) راجع نقض أحوال جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ - الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق - س ٣٧ حيث لم يكن يوجب عرض الصلح في دعاوى التطليق للغياب.

(٢) الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت - ط ١٩٩٢ - ج ٢٦ - ص ٢٢٦ و ٢٢٧.

- انطباق المادة ١٢ من القانون وهو ما يتعارض مع طلبات المدعية في الدعوى.

• ونحن نرى أنه لما كان المقرر أن السبب في الدعاوى بطلب الطلاق هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى وهو أما أن يكون السجن أو المرض أو الاعتداء أو الغياب أو الزواج من أخرى وهكذا^(١) باعتبار أن ذلك السبب يعد الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب (الذي هو الطلاق) وأن هذا السبب لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند الخصوم في دفاعهم^(٢) باعتبار أنه ولئن كان يجوز تكيف الطلبات إلا أنه لا يجوز تعديل السبب من قبل المحكمة، وعلى ذلك فإنه في مثل تلك الحالة من اختلاف أسباب طلب الطلاق الوارد بصحيفة الدعوى عن أدلة الإثبات الواقعية فيها وجب على المحكمة تبصير الخصوم بوجوب تعديل الطلبات في الدعوى بما يتفق والسبب المستفاد من

(١) يذهب قضاء النقض إلى أن إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكيف القانوني عليها أمر وجوبي على محكمة الموضوع، إلا أنه يشترط فيه أن تتقيد المحكمة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها (الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢١) كما قضت بأن التزام المحكمة بطلبات الخصوم في الدعوى وخروجها على هذا النطاق، أثره. اعتبار الحكم وارد على غير محل. بطلانه بطلانا متعلقا بالنظام العام (نقض الطعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١٩) كما يذهب قضاء محكمة النقض إلى أن قاضي الدعوى ملزم في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكيف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكيف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى. والعبرة في التكيف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات (نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ - ص ١٧٤٨ - س ٢٧ و جلسة ١٩٧٧/٢/٩ - ص ٤١٣ - س ٢٨) .

(٢) نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/١١ - ص ٢٠٢٠.

الأدلة المقدمة في الدعوى عملاً بالمادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وإلا وجب الحكم برفض الدعوى لاختلاف الطلب فيها (الطلاق) عن السبب الذي تستند إليه المدعية بهدف رفع الضرر الواقع عليها باعتباره يمثل موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة.

أحكام محكمة النقض

- التّطليق للغيبة. م ١٢ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا محل لعرض الصلح على الطرفين^(١).

(الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بغيبة الزوج عن زوجته في حكم المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تكون الغيبة لإقامة الزوج في بلد آخر غير الذي تقيم فيه زوجته. أما الغيبة كسبب من أسباب الضرر الذي يبيح التّطليق طبقاً لنص المادة السادسة من هذا القانون - فهي وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون لإقامة الزوج في بلد غير الذي تقيم فيه - أما الغيبة غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع إقامته في البلد الذي تقيم فيه زوجته، ويكون الضرر في هذه الحالة هجراً قصد به الأذى فيفريق بينهما لأجله إذا كان ذلك، وكان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند من أنه أعرض عنها وهجرها رغم إقامتها في بلد واحد بما لا يمكنها البقاء على هذا الحال دون ضرر، وهو ما يشكل حالة من حالات الإضرار التي تبيح التفريق بينهما وفقاً لنص المادة السادسة سالفه البيان فإن الحكم إذ قضى بالتفريق بطلقة بائنة طبقاً لهذه المادة ولم يعمل الإجراءات - المنصوص عليها في المادتين ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون المشار إليه اللتين يقتصر الحكم

(١) راجع المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

فيهما على حالات التطلاق للغيبة، لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/٩/٢٩)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٤/١٧ - الطعن رقم ٣٤ لسنة ٥٢ ق - س ٣٥)

• وحيث أن مما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن منزل الزوجية هو محل إقامة الزوجة بالسعودية وذلك على خلاف ما هو ثابت بأوراق الدعوى وأقوال شهود الطرفين من أن منزل الزوجية كائن بالقاهرة، كما أن انتقاله هو للإقامة معها والتبعية لها يخالف مقتضى قواعد الشريعة، كما لم يعتد الحكم بما أبداه من عذر لعدم الإقامة معها والمتمثل في قعوده عن العمل لحرمانه منه باعتباره محرماً لها وما يمثله ذلك من إضرار به وعدم امتثالها للعودة معه إلى مواطنها وبما لا تتوافر معه شروط التطلاق للغيبة وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي شديد ذلك بأنه لما كانت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد نصت على أنه " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها عليه بثنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه - مفاده أن الغيبة التي تبيح للزوج طلب التطلاق هي التي تكون من الزوج بأن يترك المسكن الذي اتخذته الطرفان عشا الزوجية ويتوافر فيه عنصر الاستقرار، ونية الاستيطان، ولو لم تكن الإقامة به مستقرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة سواء أكانت

الغيبية إلى جهة معلومة أو غير معلومة، وأن تستطيل مدتها سنة فأكثر وأن تكون بدون عذر مقبول، إذ يجب شرعا على الزوجة أن تكون مطيعة لزوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية المشروعة، ومنها مرافقته في المسكن المناسب الذي أعده لها وأن يدعوها إلى طاعته فيه طالما كان مستوفيا لكافة الشروط الشرعية، وليس على الزوج أن يتبع زوجته في المكان الذي تحدده هي وفق رغبتها. لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق ومستندات الدعوى أن الطاعن يقطن بالمسكن الكائن ٤ شارع المنتزه الرئيسي قسم شبرا بمدينة القاهرة وهو الذي اتخذ الطرفان مسكنا للزوجية، وأقاما به إلى أن سافرت المطعون ضدها إلى السعودية للعمل وسافر الطاعن معها كمحرم لها، ثم عاد إلى وطنه واستقر بمنزل الزوجية، إلا أنها رفضت العودة والإقامة معه وبما لا تتوافر معه شروط الغيبة المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون ضدها على الطاعن استناداً إلى توافر الغيبة المنصوص عليها في المادتين ١٢، ١٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢ / ٢ / ٩)

• لما كان إعمال نص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية يختلف في مجاله عن نطاق إعمال المادة ١٢ منه، ذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الإضرار الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو الذي يتمثل في غيبته عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد، أما إذا غاب عنها بإقامته في بلد آخر غير بلدها،

فإن لها أن تطلب التطلق إذا استمرت الغيبة مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول وذلك وفقا لنص المادة الثانية عشر ويسري في شأنه عندئذ حكم المادة التالية رقم ١٣ والتي توجب على القاضي إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب أن يضرب له أجلا مع الأعذار إليه بتطبيق زوجته عليه أن هو لم يحضر للإقامة معها أو بنقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولا فرق القاضي بينهما بتطبيقه بآئنة وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا أعذار أو ضرب أجل.

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩ ونقض رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٣ ونقض جلسة ١٩٨٣/٢/١٥ - الطعن رقم ١١ لسنة ٥٢ ق - ص ٧٨؛ ونقض الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/٧ والطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥ / ١٢ / ١٠)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته المدة الموجبة للتطلق في بلد آخر غير الذي تقيم فيه فإن دعواها تكون تطليقا للغيبة خاضعة لنص المادتين ١٢، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، أما إن كان يقطنان بلدا واحدا فإن دعواها تكون تطليقا للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم في بلد غير الذي تقيم بها المطعون ضدها فإن التطلق يكون للغيبة - كما ذهب الحكم المطعون فيه - ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين لأنه مهما قصرت المسافة بينهما لا تعتبران بلدا واحدا.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢)
(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦ / ٣ / ٢٥)

• مؤدى نصوص المواد ١٢، ١٣، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع أجاز للزوجة إذا غاب عنها زوجها سنة عدتها ٣٦٥ يوما فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، والطلاق هنا بائحة لأن سببها الضرر فكانت الفرقة بسبب مضارة الزوج، وشرط لذلك توافر أمرين: أولهما - أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، أما إذا كانا يقطنان بلداً واحداً وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجراً لها يجوز التطلاق وفق المادة السادسة من القانون، والثاني أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول، وتقدير العذر أمر متروك لقاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً، وخول المشرع القاضي التطلاق لهذا السبب من غير أعذار أو ضرب أجل إن كان الزوج الغائب غير معلوم إقامته أو معلوماً ولا سبيل لمراسلته، أما إن أمكن وصول الرسائل إليه فيحدد له القاضي أجلاً يحضر فيه للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، وأنه وإن ضربت المذكرة الإيضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بأنه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات إلا أن المناط في اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظراً لظروفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً له أصله الثابت بالأوراق.

(نقض الطعن رقم ٨٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٥)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ ق - ص ٣٠ - س ٣٠)

(الطعن رقم ٩١٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ١٩٨٣/١/٢٠٠٧)

• ميعاد المسافة لمن يكون موطنه بالخارج ستون يوماً. م ١٧ من قانون المرافعات. عدم مراعاة هذا الميعاد بالنسبة للإنذار الموجه للطاعن من المحكمة بأن يعود للإقامة مع المطعون ضدها أو ينقلها إليه أو يطلقها وإلا طلقها المحكمة عليه لا يترتب عليه البطلان.

(الطعن رقم ١٢٠ س ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٣١)

• يدل نص المادة ١٠٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ما ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر، وتضررت فعلاً من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بانه لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج، وشرط ذلك توافر أمرين: أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها في بلدة غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة. والثاني: أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول - وتقدير العذر أمر متروك لقاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً.

(الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨ / ٠١ / ٢٦)

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٠)

• إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر برفض دعوى الطاعنة بطلب التطبيق للغيبة طبقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وكانت هذه المادة لم تشترط عرض الصلح على الطرفين فإن التحدي في سبب

النعي بما أوجبه المادة السادسة من القانون المذكور من عرض الصلح يكون في غير محله^(١).

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٨٦ - س ٣٧)

• إقامة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن طليقة بائنة على ما استخلصه سائغاً من بينتها الشرعية من غيابه عنها مدة تزيد عن سنة دون عذر مقبول مما أصابها بضرر يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما كفايته لحمل قضائه. التفات الحكم عن مستندات غير مؤثرة لا عيب. النعي على ذلك. جدل موضوعي. عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٢ / ١ / ٢٠٠٢)

• الغيبة التي تبيح للزوجة طلب التطلق. ماهيتها. غيبة الزوج عن مسكن الزوجية الذي يتوافر فيه عنصر الاستقرار ونية الاستيطان ولو تخللت فيه فترات الإقامة غيبة إلى جهة معلومة أو غير معلومة. شرطه. أن تستطيل لمدة سنة فأكثر دون عذر مقبول. علة ذلك. التزام الزوجة بطاعة زوجها ومرافقته في المسكن المناسب. عودة الزوج للإقامة بمسكن الزوجية بعد مرافقة زوجته للعمل في الخارج. رفض الزوجة العودة. والإقامة معه. مؤداه. عدم توافر شروط الغيبة.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٩ / ٢ / ٢٠٠٢)

• تقدير الغيبة والهجر المتعمد والعذر، يخضع لتقدير قاضي الموضوع، من أدلة الدعوى، ومنها أقوال الشهود، دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض، متى كان استخلاصه سائغاً، له أصله الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٣٠ / ٩ / ٢٠٠٧)

(١) راجع المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

مادة (١٣)

(البدائل القانونية في طلب التطليق للغيب)

إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها. فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بئنة.

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا عذر أو ضرب أجل.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

المذكرة الإيضاحية

تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة ١٢.

التعليق

• هذه المادة مكملّة للمادة ١٢.

• يتعين النظر أولاً في دعاوى الطلاق للغيب إلى ما إذا كان الزوج الغائب يمكن وصول الرسائل إليه، واستخدام المشرع لهذا التعبير إنما هو للدلالة على ما إذا كان الزوج معلوم الإقامة أو مجهول المكان حيث أن الزوج المعلوم الإقامة هو من يمكن مراسلته، وقد جرى العمل بالمحاكم ونيابة الأحوال الشخصية على أن ذلك يتحدد من واقع إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وأوراقها القضائية حيث يمكن التأكد مما إذا كان الزوج معلوم الإقامة من عدمه.

• إلا أن العبرة هنا ليست بالعلم أو عدم العلم بمحل إقامة الزوج وإنما هي بإمكان وصول الرسائل إليه إذ قد يستحيل وصول الرسائل إليه رغم كونه معلوم الإقامة بسبب انقطاع المواصلات فيتم النظر فيما إذا كانت غيبته بعذر أو بغير عذر لهذا السبب، ومثال ذلك أن يكون الزوج مقيماً في دولة ما إلا أنه لا يعلم عنوانه بها فلا يمكن وصول الرسائل إليه فيعد غير معلوماً له محل للإقامة، وعلى ذلك فلا يخلو الأمر هنا من فرضين فأما أن يكون الزوج مجهول الإقامة فلا يمكن من ثم وصول الرسائل إليه أو معلوم الإقامة وهنا قد يمكن وصول الرسائل إليه إذا كان معلوماً له عنوان أو لا يمكن وصول الرسائل إليه إذا لم يكن معلوماً له عنوان فيستوي ومجهول الإقامة.

ومن خلال ما تقدم فإنه يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول: أن يكون الزوج معلوم الإقامة أي يمكن وصول الرسائل إليه تعين على المحكمة بعد أن تكون قد اكتملت أمامها أدلة الإثبات وبقرار تصدره أن تؤجل نظر الدعوى لأجل محدد وتكلف قلم كتاب المحكمة أن يوجه إلى الزوج المدعى عليه إعلاناً يتعين أن يتضمن عرض ثلاث بدائل على الزوج وهي أن يحضر للإقامة مع الزوجة أو أن ينقلها للإقامة معه حيث يوجد أو أن يطلقها وإلا طلقها عليه المحكمة، ويتعين أن يتضمن هذا الإعلان الأجل الذي منحه المحكمة للزوج لتنفيذ أي من تلك البدائل ويتحدد هذا الأجل زمنياً بما تقدره المحكمة لقرب أو بعد المكان الذي يقيم به الزوج عن محل إقامة الزوجة، فإذا حل ميعاد نظر الدعوى الذي يكون هو ميعاد انقضاء المهلة الممنوحة للزوج ولم ينفذ الزوج أي من البدائل التي طرحتها عليه المحكمة أو يقدم عذراً مقبولاً إلى

المحكمة يبين منه عدم قدرته على الحضور للإقامة مع الزوجة أو نقلها إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة مثلاً أي يجعل غيابه بمقتضى وفقاً للمادة ١٢ حكم القاضي بتطليق الزوجة على الزوج طلاقاً بائناً^(١)، أما إذا حضر الزوج وقام بتنفيذ قرار المحكمة حكمت برفض الدعوى^(٢).

• لا يشترط أن يتم إعلان الزوج بطريقة معينة أو على نحو معين إذ يمكن أن يكون بإعلان قضائي أو بكتاب بعلم الوصول أو بغير ذلك^(٣).

أمهال الزوج (حالاته وأثره)

• ومدة الإمهال التي تحددها المحكمة ليست من مواعيد المرافعات التي يتعين على الزوج تنفيذ أي من البدائل خلالها فيكون للزوج تنفيذ أي من البدائل ولو بعد انقضاء المهلة أو في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن هو فعل امتنع الحكم بالتطليق^(٤)، كما أنه لا يشترط أن يتم الأعداء بالفعل فحضور الزوج بالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد انقضاء فترة الإمهال يحقق الغاية من الإجراء^(٥).

والفرض الثاني: أن يكون الزوج ممن لا يمكن - بالتعبير الشرعي - وصول الرسائل إليه وهو ما تتبينه المحكمة من إعلانات أوراق الدعوى وما تقدمه الزوجة من دليل على ذلك - كما قدمنا - وبعد استيفاء أدلة

(١) الحكم الصادر في القضية رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨١ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦.

(٢) نقض الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق.

(٤) نقض أحوال جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق.

(٥) نقض أحوال جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق.

- الثبوت يصدر القاضي في هذه الحالة حكمه بتطليق الزوجة دون أعذار أو ضرب أجل وذلك طالما لم يثبت علم الزوجة بمحل إقامة الزوج^(١).
- وغني عن البيان أن إثبات كون الزوج مجهول الإقامة يستعان لإثباته بتحري جهة الإدارة كما تقدم القول.
 - وجدير بالذكر أن الطلقة هنا تكون بائمة سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج^(٢).

(١) نقض الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٥.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ - ص ٦٣٠ - س ٣٠.

أحكام محكمة النقض

• للزوجة طلب التطليق بائناً لغياب زوجها عنها م ١٢ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه أن تكون غيبة الزوج سنة فأكثر في بلد آخر غير البلد الذي نقيم فيه الزوجة بغير عذر مقبول. عدم ثبوت علم الزوجة بمحل إقامة الزوج. مؤداه. عدم الحاجة للأعذار أو ضرب أجل المنصوص عليهما بالمادة ١٣ من القانون الأخير.

(الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/١٥)

• مفاد المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع جعل المناط في وجوب إهمال الزوج الغائب فترة من الزمن مع إعداره، هو إمكانية وصول الرسائل إليه، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضي في هذا الشأن، وإذا كانت مدة الإهمال المنصوص عليها في هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التي يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب، وإنما هي مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته بحيث إذا فعل ذلك بعد انقضاء المهلة أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق، فإنه يكفي لتحقيق شرط الإهمال والإعذار في حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره القاضي في هذا الشأن. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الإهمال والإعذار المعلن إليه بما يقطع بعلمه به، فإنه لا محل لما ينعي به على إجراءات إعلانه بهذا القرار ويكون النعي بهذا السبب على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق - س ٣٢)

(والطعن رقم ٩١٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/١/١٣)

• اشتراط أعتذار القاضي إلى الزوج الغائب قبل تطليق زوجته عليه. م ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. علقته طلب التطليق لغيبه الزوج في بلد آخر طبقاً للمادة ١٢ من نفس المرسوم. طلب المطعون عليها تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها على سند من نص المادة ٦ من ذلك المرسوم. عدم ادعاء الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن مرد هذا الهجر غيبته في بلد آخر. مؤداه. ما يثيره عن ذلك بسبب النعي. دفاع قائم على واقع لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٢ - س ٣٩)

• وجوب قيام القاضي بضرب أجل للزوج الغائب إذا أمكن وصول الرسائل إليه يعذره بأن يطلق زوجته أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها باختياره. أحد هذه الخيارات. أثره. انتفاء موجب التطليق. م ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

• التطليق للغيبه. وجوب قيام القاضي بضرب أجل للزوج الغائب إذا أمكن وصول الرسائل إليه يعذره بأن يطلق زوجته عليه أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها. م ١٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. مقصوده. حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه. اختيار الزوج أحد الخيارات. أثره. انتفاء موجب التطليق.

(الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

مادة (١٤)

"الطلاق للسجن"

لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطلاق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

المذكرة الإيضاحية

الزوج الذي حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوي الغائب الذي طالت غيبته فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها كما يساوي الأسير في ذلك فيجوز لزوجته طلب التطلاق عليه بعد سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير لأن المناط في ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج عنها ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهراً عنه بدليل النص على أن لزوجة الأسير حق طلب التطلاق إذا تضررت من بعد زوجها عنها (المواد من ١٢ إلى ١٤).

سند وجوب النص:

• ويستند وجوب النص المطروح شرعاً إلى قوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) وقوله (ﷺ) "لا ضرر ولا ضرار".

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

التعليق:

• التّطليق لسجن الزوج هو أحد حالات التّطليق للضرر ذلك أن سجن الزوج إنما يترتب عليه ابتعاده عن الزوجة وراء أسوار السجن وهذا الغياب يشكل ولا شك ضرر بالزوجة طالما أنه قد استقر أن الزوجة تتضرر بعدم وقاعها لأكثر من سنة أشهر على ما هو من حديث عمر بن الخطاب في هذا الشأن^(١) فإذا زادت مدة الابتعاد عن ذلك فالضرر واقع لا محالة ويستوي بعد ذلك أن تكون الفرقة برضي الزوج أو قهراً عنه.

ولكون الفرقة هنا لسبب لا دخل لإرادة الزوج فيه وهو حبسه وبحكم أن ذلك يسبب ضرراً للزوجة لذلك أفرد المشرع لهذا النوع من الضرر نص خاص هو نص المادة ١٤.

شروط طلب التّطليق للسجن:

• وقد اشترط النص لكي يحق للزوجة طلب التّطليق للسجن

توافر خمس شروط هي:

١- أن يكون الزوج قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (الحبس أو السجن أو نحوه) وعلى ذلك فالحكم بالغرامة أو تنفيذها بطريق الإكراه البدني لا يوفر الشرط، كما أن قرار النيابة أو المحكمة الجنائية بحبس الزوج احتياطياً لا يتوافر به الشرط حيث لا يعد قرار الحبس الاحتياطي حكماً قضائياً يخضع لقاعدة اكتساب الحجية وإمكانية أيلولته نهائياً أو باتاً وفق ما يسرى على الأحكام القضائية، إلا أنه يستوي أن تكون العقوبة

(١) راجع التعليق على المادة السادسة.

صادرة في جنائية أو جنحة^(١) كما يستوي أن يكون الحكم وطنياً أو صادر عن محاكم غير مصرية إذ العبرة بتحقيق الضرر المترتب على غياب الزوج بقطع النظر عن مصدره.

٢- أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة نهائياً وعلى ذلك فلا يشترط في الحكم أن يكون باتاً أي استنفذ طريق الطعن بالنقض أو انقضت مواعيده^(٢).

٣- وأن يكون الزوج قد بدأ تنفيذ العقوبة بالفعل، فإذا لم يكن الزوج قد بدأ في تنفيذ العقوبة لهروبه أو لاستشكاله في التنفيذ أو لغير ذلك من الأسباب امتنع تطبيق النص.

٤- أن تكون العقوبة ثلاث سنوات فأكثر، والسنوات هنا ميلادية عملاً بالمادة ٢٣ من القانون، ويستوي أن تكون المدة هي عقوبة قضى بها حكم جنائي واحد أو نتاج تجميع عدد من المدد الأقل صدرت بها عدة أحكام جنائية لتوافر العلة، ونحن نرى أن مدة الحبس الاحتياطي لا تدخل في احتساب المدة بحكم أنها لا تدخل في مفهوم العقوبة بمفهومها القانوني برغم أنها تستنزل من مدة العقوبة المقضي بها.

٥- أن ترفع الزوجة الدعوى بعد مضي سنة ميلادية كاملة تحتسب من تاريخ بدء تنفيذ العقوبة على الزوج وليس من تاريخ النطق بالحكم، فإذا أقيمت الدعوى قبل مضي السنة قضت المحكمة بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان وفي ذلك تقول محكمة جنوب القاهرة الابتدائية "وحيث أن الثابت من الشهادة المقدمة أن المدعى عليه قد حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة بجلسة ١٩٨١/٦/١٧ وأن تاريخ مبدأ حبسه ١٩٨١/١/١٧ وكانت المدعية

(١) نقض الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

(٢) نقض الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

قد أقامت دعواها الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨١/٦/١٦ كما أنه بالنسبة لخطاب مصلحة السجون المؤرخ ١٩٨٢/٣/١١ تبين منه أنه قد حكم على المدعى عليه في الجناية رقم ٨٠/ ١٤١٢ ج روض الفرج بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات من محكمة جنايات القاهرة في ١٩٩٠/٣/١٩ أي أن الحكمين الصادرين على المدعى قد صدر الأول في ١٩٨٠/٢/١٩ والثاني في ١٩٨١/٦/١٢ وأن مبدأ حبسه ١٩٨١/٦/١٧ والمدعية أقامت الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨١/٦/١٦ أي قبل مرور سنة كاملة من تاريخ بدء تنفيذ الحبس مما تعد معه الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون وتكون المدعية قد أقامتها قبل الأوان مما يتعين معه القضاء بعد قبولها^(١).

• ولا يحول دون قيام الزوجة بطلب التطلق للسجن وجود مال للزوج يمكنها التنفيذ عليه واقتضاء حقها من النفقة إذ أن التطلق في هذه الحالة للضرر وليس للامتناع عن الإنفاق^(٢).

وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالتطبيق:

• ونحن نرى أن الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية قد أضافت شرطاً خامساً لهذه الدعوى مما نصت عليه من وجوب قيام المحكمة بمحاولة الصلح بين الزوجين وثبوت عجزها عن تحقيقه، فإذا كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما

(١) الحكم رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨٢ كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨.

(٢) أنظر الحكم رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٥ كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٥/٥/٧.

مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً، والمواعيد المنصوص عليها في المادة هي من قبيل المواعيد التنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها، إلا أن التخلف عن القيام بإجراءات الصلح يترتب عليه بطلان الحكم حيث ورد النص بطبيعة الوجوب والإلزام^(١) ويجوز للمحكمة إثباتاً لبذلها الجهد للإصلاح بين الزوجين إعمالاً لحكم المادة ١٨ السالفة الذكر أن تتدب أخصائياً اجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير عن الحال المعروض عليها أو عن مسألة فيها على أن تحدد أجلاً لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين وذلك إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور^(٢).

• وقد ثار الخلاف بالنسبة للإفراج عن الزوج المسجون أثناء نظر الدعوى أي بعد انقضاء السنة الواجب انتهائها لجواز رفع الدعوى وقبل انقضاء السنوات الثلاث المحكوم بها ضد الزوج فذهب البعض إلى أن الضرر يكون في هذه الحالة قد ارتفع مما يتعين معه الحكم برفض الدعوى خاصة وقد تخلف شرط كون العقوبة ثلاث سنوات^(٣) ذلك أن تحقق الضرر رهين ببقاء الزوج لثلاث سنوات سجيناً فإذا انقضى هذا الشرط ارتفع الضرر ووجب الحكم برفض الدعوى.

الإفراج عن المسجون أثناء نظر الدعوى:

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن حق الزوجة في الطلاق تؤكد باستيفاء الشروط وأن الضرر قد وقع بها فعلاً يجبه الإفراج وإطلاق سراح

(١) راجع المادة ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) راجع المادة ٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) أنظر الحكم الصادر في الاستئناف رقم ١١٦ لسنة ٨٠ قضائية - استئناف القاهرة.

الزوج قبل استيفاء مدة الثلاث سنوات المحكوم بها ضده^(١) خاصة وأن المشرع قد افترض تحقق الضرر من حبس الزوج مدة أقصاها ثلاث سنوات فالمشرع اعتبر الحبس قرينة على الضرر مما يتعين معه الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها طبقاً لما تقدمه المدعية من أسانيد للإثبات.

ونحن نميل إلى تأييد الرأي الثاني وخاصة أن المقرر أن الفرقة في الحبس هي بسبب الضرر الواقع بالفعل وليس للضرر المتوقع وأن قياسها على التطلاق لضرر الهجر تتأني معه نفس النتيجة إذ لو عاد الزوج الغائب بعد رفع الدعوى بالتطلاق فإن ذلك لا يسقط حق الزوجة في التطلاق جبراً لما أصابها من ضرر تحقق بالهجر^(٢) فضلاً عن أن المشرع لو أخذنا بالرأي الأول لما ظهرت الحاجة لنص المادة ١٤ برمته.

• وغنى عن البيان تقرير حق المدعية في أن تعدل طلباتها من الطلاق بسبب السجن إلى الطلاق بسبب الضرر أو الغياب وهكذا إعمالاً لقاعدة جواز تغيير سبب الطلب دون محله^(٣).

• كما ثار التساؤل حول انطباق النص بالنسبة للمعتقل الذي يقبض عليه ويحبس لمدة غير محددة بغير حكم قضائي، وهل يقاس على الحبس المحكوم به قضت بعض المحاكم بتطلاق زوجة المعتقل الذي زادت مدة اعتقاله على ثلاث سنوات استناداً إلى توافر العلة التي دعت الشارع إلى طلاق زوجة الغائب أو زوجة المحبوس، وهي رفع الضرر عن الزوجة

(١) في هذا المعنى نصر الجندي في قانون الأحوال الشخصية - ص ١٩٠.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - ص ١٩٨٨.

(٣) راجع في ذلك فتحي والي في وسيط القضاء المدني - ط ١٩٨٠ - ص ٥١٤.

التي ابتعد عنها زوجها مدة طويلة تزيد على سنة أيا كان السبب الذي أدى إلى بعده وجعل من هذا البعد قرينة على تحقق الضرر ووقوعه على الزوجة وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

إلا أن البعض ينتقد الرأي السابق، إذ أقيم على دعامتين، هما غيبة الزوج المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون ١٩٢٩/٢٥ وحبسه المنصوص عليه في المادة ١٤ من القانون المذكور، وهما دعامتين غير سليمتين إذ أن الزوج المعتقل لم يغيب عن زوجته، وإنما أبعد عنها، ولا حيلة له في هذا الإبعاد، لأنه أمر خارج عن إرادته ولا دخل له فيه، فإن غيابه كان إذن بعذر مقبول، والاعتقال ليس غياباً في المادة ١٢ بدليل ما ورد في المادة ١٣ من نفس القانون، من أنه أن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً واعذر إليه، بأن يطلقها أن لم يحضر للإقامة مع زوجته، كما لم يكن في مكنته أن ينقلها معه وهو معتقل، وهذا مع إمكان ورود الرسائل إليه والمادتان متلازمتان يفيدان عدم اعتبار المعتقل غائباً^(١).

مدى انطباق النص بالنسبة للمعتقل:

• ونحن نرى أن المادة ١٤ من القانون ١٩٢٩/٢٥، جاءت مقيدة بقيود يجب مراعاتها، ولا يجوز القياس عليها سيما إذا روعي أن مذهب الحنفية ليس به نص على طلاق زوجة الغائب وقد أخذ حكم المادة ١٤ من مذهب المالكية، ولكن ليس معنى هذا أن يباح تطبيق مذهب مالك بكل ما فيه وإنما يقتصر على ما جاء به الحكم الموضوعي، والمعتقل لم يحكم عليه

(١) معوض عبد التواب في المرجع السابق - ص ١٣١.

بحكم نهائي بالحبس مدة ثلاث سنين فأكثر، كما أن أمر الاعتقال لا يحدد فيه مدة ما فيكون من الممكن الإفراج عن الزوج في أي وقت والمشرع أعطى لزوجته المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر الحق في أن تطلب التطلق عليه لأنه يكون في موضع تقديرها أن زوجها لن يعود إليها قبل مضي ثلاث سنين وأعطاهما الحق في طلب التطلق بعد مضي سنة على غيبته، حتى يتحقق الانسجام بين المادتين ١٢ و ١٤ من القانون ولهذا كله لا يمكن أن تنضوي حالة اعتقال الزوج بأمر السلطات الإدارية تحت حكم المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، والقول بأن الحكمة التي أجاز التطلق من أجلها في المادتين ١٢ و ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، متحققة في حالة زوجة المعتقل خاصة وأن من القواعد الأصولية أن لا اجتهد مع النص سيما إذا كان النص واضحاً لأن المناط هو الضرر، وقد تحقق الضرر، وهذا القول اجتهد في مقابلة نص، ومن القواعد الأصولية أن لا اجتهد مع النص خاصة إذا كان النص صريحاً لا يحتمل التأويل أو التفسير.

والخلاصة:

أن الرأي قد استقر على عدم انطباق نص المادة ١٤ بالنسبة للمعتقل لتخلف شروط تطبيقها بالنسبة لحالته إذ لم يصدر ضده حكماً لمدة ثلاث سنوات.

مدى انطباق النص بالنسبة للأسير

إلا أننا نرى أنه يجوز لزوجته المعتقل طلب التطلق عليه للهجر استناداً إلى تحقق ابتعاد الزوج عنها مما أصابها بالضرر خاصة وأنه

يستوي في تحقق الابتعاد وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن يكون بإرادة الزوج أو رغما عنه وذات النظر ينصرف إلى الأسير لعموم القاعدة حيث يجوز لزوجة السير طلب التطلق عليه إذا تضررت من بعد الزوج عنها بسبب أسرهِ^(١).

المستندات الواجب تقديمها للمحكمة في دعوى التطلق للسجن:

• ويجدر التنويه إلى أن على الزوجة أن تقدم تأييدا لدعواها بطلب الطلاق للحبس بالمادة ١٤ المستندات التالية:

- ١- الوثيقة الرسمية الدالة على قيام الزوجية.
 - ٢- الحكم الجنائي الصادر بحبس الزوج.
 - ٣- شهادة بنهائية الحكم المذكور.
 - ٤- شهادة من السجن ببدء تنفيذ الزوج للعقوبة وتاريخ ذلك.
- والطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الحبس يقع به طلاقه بئنه باعتبارهِ طلاق للضرر^(٢).

مدى حق زوجة المحكوم بإعدامه في طلب التطلق:

• وإذا صدر الزوج حكماً بإعدامه فإن مقتضى ذلك الحكم أن ابتعاد الزوج عن الزوجة يمتد لأكثر من الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة باعتبارها المدة التي افترض المشرع أن ابتعاد الزوج عن الزوجة خلالها وراء أسوار السجون يلحق بها الضرر المنهي عنه شرعاً وذلك

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ - ص ٦٥٠ - س ٣٠.

إعمالاً لروح النص والحكمة من إصداره^(١) إلا أننا نرى وجوب انتظار الزوجة مدة السنة التالية لصدور الحكم بالإعدام حتى يكون لها إقامة الدعوى بطلب التطلق خاصة وإن إجراءات تنفيذ الحكم قد تستغرق مدة تتجاوز الثلاث سنوات المنصوص عليها بصدر المادة.

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

أحكام محكمة النقض

• النص في المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه: "..... يدل - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن الزوج الذي حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فأكثر يتساوى مع الغائب الذي طال غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته فيجوز لها طلب التطليق عليه بعد مضي سنة من سجنه إذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير لأن المناط في ذلك تضرر الزوجة، ويشترط لقبول الدعوى مضي سنة من تاريخ البدء في تنفيذ الزوج للعقوبة المقيدة للحرية سواء كانت هذه العقوبة صادرة في جناية أو جنحة إذ أن اختلاف الوصف القانوني للجريمة التي اقترفها لا يترتب عليه اختلاف الضرر الناجم عن تقييد حريته وحرمان الزوجة من حقوقها الشرعية وتضررها من بعده عنها، ولم يتطلب النص المذكور أن يكون الحكم الجنائي باتا باستنفاد طرق الطعن غير العادية أو بفوات مواعيدها، مكتفيا بصيرورته نهائيا لا يقبل الطعن بالطرق العادية. إذ أن الأصل في الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية أنها واجبة التنفيذ متى صارت نهائية عملا بالمادة ٤٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فينفذ الحكم الجنائي متى صار نهائيا بآلا يكون قابلا للمعارضة أو الاستئناف ولو كان قابلا للطعن بالنقض أو طعن فيه بالنقض بالفعل.

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٩٨)

مادة (١٥)

"النسب"

لا تسمع عند الإلتكار دعوى النسب لولد زوجة تثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

المذكرة الإيضاحية

بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة في أي وقت أتت به مهما تباعد الزوجان فيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربي عقد الزواج بينهما مع إقامة كل في جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد إلى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلاً.

كذلك يثبت نسب ولد المطلقة بانثناً إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة.

ويثبت ولد المطلقة رجعيًا في أي وقت أتت به من وقت الطلاق ما لم تقر بانقضاء العدة. والعمل بهذه الأحكام مع شيوع فساد في الذم وسوء الأخلاق أدى إلى الجراءة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة.

ولما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبنى أغلبهم رأيه ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن

الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيه في ذلك على أثر ورد من السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة. فلم تر الوزارة مانعا من أخذ رأى الأطباء في المدة التي يمكنها الحمل فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً يشمل جميع الأحوال النادرة.

وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التي يشاع فيها التزوير والاحتتيال ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاقى مع زوجته في وقت ما ظاهر فيه الاحتتيال والتزوير لذلك وضعت المادة ١٥ من مشروع القانون.

سند وجوب النص

• ويستند النص المطروح في الشرع الحنيف إلى قوله تعالى أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله^(١) وقوله (ﷺ) "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وقوله (ﷺ) "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام".

التعليق

• "المقصد الأول من الزواج هو التناسل، وكل من الرجل والمرأة يميل بفطرته إليه، والإسلام باعتباره دين القطرة يقوم الفطرة المعوجة ويجارى الفطرة المستقيمة ولهذا استخدم عاطفة الأبوة في حفز الهمة لتربية الولد والعناية بأمره حرصاً على بقاء النوع الإنساني، من أجل هذا عنى

(١) الآية ٥ من سورة الأحزاب.

الإسلام بإثباته نسب الولد إلى أبيه وحرّم على الآباء أن ينكروا أبنائهم أو يدعوا أبوه غيرهم كما حرّم على الأولاد أن ينسبوا إلى غير آبائهم.

القاعدة الأصولية في قضايا النسب

• والقاعدة الأصولية أن النسب يخاطر في إثباته أو يحتال لإثباته ما أمكن وهو ما دعا الأحناف إلى أجازة بناءه على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورهما بأي وجه، كما أثبتوا النسب مع الشك وذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية القائلة بحمل حال المرأة على الصلاح وأحياء للولد، وحفظاً له من الضياع^(١) إلا أن ذلك لا يعنى أن للمشرع الإسلامي في إثبات النسب حرص خاص فكل ما يعنيه هو إقرار الحق فيه شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق، وهم في جميع الأحوال يتكلمون عن النسب حيث يكون الفراش ثابتاً لا نزاع فيه ولم يقل أحد بأنه يحتال أو يحتاط لإثبات الفراش فيحتال على إثبات النسب^(٢).

أسباب ثبوت النسب

• ولثبوت النسب سبب ووسائل، أما السبب فهو الزواج أو كما يسميه الشرعيون (الفراش) ويقصد بالفراش علاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة وسواء كانت تلك الزوجية صحيحة أم فاسدة وسواء كان الزواج مكتوباً أو شفوياً^(٣).

(١) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ٢٤٤.

(٢) نقض الطعن رقم ٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/١٥ - س ٤٣.

(٣) تنص المادة ١/٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة

٢٠٠٨ على أن "لطفل الحق في نسبته إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما" بما مفاده أنه حيث لا تكون علاقة الوالدين شرعية فلا نسب للأب.

الفراش

- وأساس الأخذ بقاعدة الفراش قوله "ﷺ" "الولد للفراش" أي ولادة الزوجة أو المطلقة له وثبوت إمكان العلوق به من الزوج في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ولا يزيد على سنة من تاريخ الطلاق^(١).
- ويشترط لثبوت النسب سواء بالنسبة للرجل أو المرأة الاستناد إلى ثبوت وجود فراش قائم عند ولادة الصغير فإذا انتفى قيام الفراش فلا يثبت النسب حتى لولد تم الإقرار به أو قامت بينة شرعية عليه لأن سبب النسب في مثل هذه الحالة يكون علاقة بين رجل وامرأة لا يتحقق بها فراش أي علاقة زنا، والزنى كما هو مقرر شرعاً لا يثبت نسباً، وعلى ذلك فإنه إذا كانت القاعدة أن النسب يحتال لإثباته فإن القاعدة أيضاً أن الفراش يحتاط في إثباته أي لابد من قيام الدليل الشرعي المعتمد عليه.

الفرق بين إنشاء النسب وإثبات النسب

- وعلى ذلك فإن إثبات النسب يختلف عن إنشاءه، فالنسب لا ينشأ إلا بالزواج (الفراش) بصرف النظر عن طبيعته أو وصفه (موثق أو عرفي وصحيح أو فاسد... إلخ) أما إثبات النسب أي إثبات أن الصغير هو ابن لأبيه فيتحقق بإثبات الزواج أو بالإقرار الذي لا يتضمن نفي الزواج أو بشهادة الشهود على قيام الزوجية والرزق بالصغير أو على سبق الإقرار بالنسب غير منكور فيه الزواج.
- وعلى ذلك فإن وسائل ثبوت النسب أي طرائق إثباته والتدليل عليه (أي التدليل على سبق تحقق الفراش) فهي ثلاثة أولها ثبوت الزوجية

(١) الحكم رقم ٢١٩ لسنة ١٩٤٧ مستأنف كلي مصر - جلسة ١٩٥٣/٤/١ منشور بمجلة المحاماة الشرعية - ج ٣ - ص ٨٥٥.

بكافة الطرق وثانيهما بالإقرار وثالثهما بالبينة الشرعية، ونبين أسباب ثبوت النسب ثم وسائله.

• ويثبت النسب بثبوت قيام الفراش سواء كان الزواج صحيحاً أو فاسداً^(١) أو تم الاتصال بالمرأة بناء على شبهة^(٢)، ذلك أن القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة^(٣).

(١) الزواج الصحيح وشروطه

• ويعتبر الزواج صحيحاً طالما انعقد العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق المعاشرة الجنسية أو عدم تحققها (أي تحقق حدوث معاشرة جنسية من عدمه)^(٤).

ويشترط حتى يكون الزواج الصحيح سبباً لثبوت النسب أن تتوافر له ثلاث شروط هي:

(أ) أن يأتي الولد بعد مضي مدة لا تقل عن ستة أشهر من وقت الزواج، والأشهر هنا هي الأشهر الميلادية وليست الهجرية طبقاً لمفهوم المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥^(٥) فلا يثبت النسب إذا أتت الأم بالولد حال قيام الزوجية لأقل من

(١) كمن يتزوج بغير شهود أو بمن هي محرمة عليه دون علمه.

(٢) كمن يتزوج امرأة معينة ثم يثبت أنه قد تم زواجه بأخرى دون علمه.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٨ / ١٠ / ٢٠٠٥.

(٤) قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - المستشار صالح حنفي - ط ١٩٦٨ - ص ٢٧٧،

نقض أحوال الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٣ / ١٥ / ١٩٨٥.

(٥) نقض أحوال الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٢ / ٣ / ١٩٨٥.

سنة أشهر إلا إذا اعترف الزوج به^(١) وتوافرت شروط إثبات النسب بالإقرار ولم يقل أنه من الزنا، وعلى ذلك فيشترط أن يثبت كون الولد قد أتت به الأم أي ولدته فإذا ثبت استحالة ولادة الأم للولد لثبوت أنها عاقر انتفى شرط ثبوت ولادة الولد من الأم وبالتالي لا يثبت النسب فراشاً.

• وتثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة مسلمة سواء كانت هي القابلة أو غيرها كما يكفي لإثباتها شهادة الطبيب الذي تولاه بال رعاية خلال الحمل أو قام بتوليدها، بشرط معاينة واقعة الولادة فإذا ثبت عدم إمكان ولادة المرأة لعقمها أو بالفحوص المخبرية المتقدمة لوجود غشاء بكارتها سليماً لا تعد المرأة قد ولدت المولود أو لا تعد قد أتت بالولد في هذا المفهوم.

(ب) أن يكون الزوج ممن يتصور أن يكون الحمل منه عادة بأن يكون قد بلغ الأثنى عشر سنة، أي بالغاً أو في القليل مراهقاً، فلا يثبت النسب إذا لم يبلغ الزوج من العمر إثنتى عشر عاماً هجرية أو لم يكن مراهقاً، كما لا يثبت النسب إذا كان الزوج لا يتصور أن يكون الحمل منه لثبوت عقمه أو أنه محبوب أو خصي مما يثبت بطريق أهل العلم والاختصاص^(٢).

(ج) أن يكون من التصور التلاقي بين الزوجين فعلاً دون اشتراط الدخول أو الخلوة^(٣) ودون اشتراط تحقق التلاقي بالفعل أو ثبوته.

• والمراد بالتلاقي هو مجرد الاجتماع أو المقابلة بصرف النظر عن الدخول والخلوة^(٤).

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ قضائية - جلسة ١٢/٣/١٩٨٥.

(٢) راجع في تعريف الخصي والمحبوب التعليق على المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٥٠٩ لسنة ١٠١ قضائية جلسة ٦/٦/١٩٨٥.

(٤) أنظر نقض الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١١/٢/١٩٧٠ - ص ٢٩٣.

- وقيام الزوج بإثبات عدم تلاقيه بالزوجة من حين العقد يترتب عليه إلا تسمع الدعوى بثبوت النسب عملاً بالفقرة الأولى من المادة^(١).
- وتختلف أي شرط من الشروط السابقة لا يثبت نسب الولد من أبيه إلا إذا أقر به الأب وتوافرت شروط ثبوت النسب بالإقرار ولم يصرح أنه من الزنا^(٢).

• فالزوجة التي عاشرها زوجها ثم غاب عنها فإنها لو ولدت بعد مضي أكثر من سنة قضي بعد سماع الدعوى إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة باعتبار أن أقصى مدة للحمل اعتمدها القانون هي سنة وفق ما جاء بالملحظة الإيضاحية للنص.

أقل وأقصى مدة للحمل

- وغني عن البيان أن المستقر قانوناً أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأن أقصاها سنة ميلادية، وعلى ذلك فإذا ولدت الزوجة قبل أقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج فلا يجوز إثبات النسب استناداً إلى الفراش إذ تكون أحد شروط إثبات النسب بالفراش قد تختلف وهو شرط وجوب الولادة بعد ستة أشهر من تاريخ الزواج، إلا أنه يجوز في هذه الحالة إثبات النسب إذا أقر به الزوج وتوافرت الشروط الأربعة اللازمة له دون اشتراط ثبوت قيام الفراش بشروطه الأربعة إذ يكفي في هذه الحالة توافر شروط الإقرار حيث يفترض توافر الفراش الصحيح قبل تاريخ العقد باعتبار أن الإنسان أدري بسر حياته وطالما لم يصرح المقر أن الولد من الزنا.

(١) الملحظة الإيضاحية للنص.

(٢) راجع شروط ثبوت النسب بالإقرار.

• ولا يكفي لإنكار الفراش قيام الزوج بإبداء مجرد الدفع بالإنكار المحض حتى يقضي بعدم سماع الدعوى وإنما يتعين أن يدفع الزوج الدعوى بالإنكار لأحد الأسباب الثلاثة الواردة بالمادة ثم يقوم بإثبات السبب سواء كان عدم التلاقي أو الغياب أو الطلاق باعتبار أنها جميعاً من مسائل الواقع التي تثبت بكافة طرق الإثبات، ذلك أن النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو تعاونوا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلو لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه^(١).

النسب والزواج العرفي

• ولم يشترط المشرع لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها والمنصوص عليها في المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات النقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لا يمتد إلى دعوى النسب لأنها باقية على حكمها المقرر شرعاً وهو أن الولد للفراش، فيثبت النسب بالزواج ولو لم يكن ثابتاً في أية ورقة بأن كان شرعياً محضاً^(٢).

إثبات النسب في عقد الزواج العرفي

• ولا يشترط في إثبات عقد الزواج العرفي تقديم هذا العقد بل يكفي أن يثبت بالبينة حصوله وحصول المعاشرة الزوجية في ظله باعتبار أن البينة الشرعية هي إحدى طرق إثبات النسب كما أنه ليس بلازم أن يشهد الشهود بحضور مجلس ذلك العقد العرفي بل يكفي أن يشهدوا بعلمهم

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٨/١/٢٦.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٣٥٦ لسنة ١٠٠ قضائية جلسة

بحصوله لأن الشهادة بالتسامع جائزة هنا بشرط أن لا يصرح الشاهد في شهادته بلفظ أسمع أو سمعت^(١).

• وعلى وجه العموم فإن تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه يعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وبالتالي فهو مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض^(٢).

نفي النسب بعد إثبات الفراش

• فإذا ثبت نسب الولد بالزواج الصحيح لاستيفاء شروطه الثلاثة السالفة انغلقت أمام الزوج وسائل نفيه إلا باتخاذ طرق الملائعة المسبوق بنفي الولد في وقت معاصر للولادة ومستند ذلك قوله تعالى في سورة النور ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦١﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٢﴾ وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾^(٣).

(١) حكم محكمة استئناف طنطا في الاستئناف رقم ١٣ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٦٨/٦/٣ .

(٢) الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ .

(٣) الآية الخامسة إلى الثامنة من سورة النور، واللعان في اصطلاح فقهاء الحنفية هي شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان ومقرونة باللعن من جانب الزوج وبالعصب من جانب الزوجة، ويكون اللعان إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه ولم تكن له بينة على دعواه ولم تصدقه الزوجة وصيغته أن يقول أمام القاضي "أشهد أني لمن الصادقين فيما ربيت به فلانة هذه" - ويشير إليها أن كانت حاضرة - من الزنا أو نفي الولد على حسب ما رماها به ويكرر ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر القاضي الزوجة بملائعته بأن تقول "أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد وتكرر هذا أربع مرات ثم تقول في الخامسة" أن غضب الله عليها أن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد".

اللعان والملاعنة

• ولا مجال لاتخاذ طريق الملاعنة لنفي النسب إذا لم يكن سند ثبوته هو قيام علاقة الزوجية بين المتلاعنين فلا ملاعنة إذا كان سبب النسب المدعى به هو البينة أو الإقرار، كما يشترط أن يكون الزواج صحيحاً، فلا يجوز اللعان في الزواج الفاسد (كالزواج بغير شهود أو زواج مسلمة من مسيحي دون علمها) أو في الوطء بشبهة (كمن يتزوج امرأة وتزف إليه أخرى).

• كما أنه لا مجال للملاعنة إذا كان للزوج بينة شرعية على زنا الزوجة باعتبار أن الملاعنة هو وسيلة أعطيت للزوج الذي تعودته بينة الزنا وهي أربعة شهود عدول.

• واتخاذ إجراءات الملاعنة تتم بقرار يصدر عن المحكمة دون أن يتوقف ذلك - في رأينا - على طلب من أي من الخصوم.

شروط صحة اللعان

• ويشترط لصحة اللعان عدة شروط هي:

(١) أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الطلاق الرجعي، فلا لعان إذا كان الزواج فاسداً وسواء كان الزوج قد دخل بالزوجة أو لم يدخل.

(٢) ألا يكون للزوج بينة على دعواه فلو قدم بينة فلا لعان، والمقصود هنا بينة الزنا وهي أربعة شهود عدول ذكور.

(٣) أن يكون الزوج قد نفى الولد عند ولادته أو في وقت معاصر لها كأيام التهنئة بها أو شراء أدواتها حيث يعد ذلك إقراراً منه بالنسب، كما يعد

سكوته عند تهنئته بالولادة إقراراً بالنسب استثناء من قاعدة "لا ينسب لساكت قول".

(٤) إلا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة^(١).

(٥) أن يكون كل من الزوجين أهلاً لللعان أي مسلماً^(٢) بالغاً وعاقلاً وغير محدود في قذف وأن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وأن تتكرر دعوى الزوج.

(٦) أن يكون الولد حياً عند الحكم بنفي النسب وليس عند ولادته فإذا مات الولد في الفترة بين ولادته والحكم لا ينتفي عنه النسب بصرف النظر عن حصول ملاعنة بين الزوجين من عدمه^(٣).

الآثار القانونية المترتبة على إجراء الملاعنة بين الزوجين

• فإذا تم اللعان تعين على المحكمة الحكم بنفي نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه والتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، فيضحي الولد أجنبياً عن الزوج فيما يتعلق بالحقوق المالية وأهمها الإرث والنفقة.

حالات لا ينتفي فيها النسب رغم إجراء الملاعنة

• وعلى ذلك فلا ينتفي النسب في الحالات التالية وإن تلاعن الزوجان وفرق القاضي بينهما.

(١) راجع الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - قدرى باشا - ط ١٩٧٨ - ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) فلا يجوز لللعان إذا اختلف الزوجان في الديانة وراجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٤/١٠/٢٠٠٩.

(٣) راجع حاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ٩٦٦.

- ١- إذا نفاه الرجل بعد مضي المدة المشار إليها (وقت الولادة أو معاصرتها).
- ٢- إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة.
- ٣- إذا نزل الولد ميتاً أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده وقبل تفريق الحاكم.
- ٤- إذا أنجبت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ابناً آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزم الولدان ويبطل الحكم الأول.
- ٥- إذا نفاه بعد الحكم نهائياً نسبه شرعاً.
- ٦- إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده وقبل التفريق.

- فإذا انتفى النسب بحكم قضائي نهائي امتنع التوارث بين الأب وولده وسقطت نفقة الابن على أبيه ولا يجوز إثبات نسب الولد للغير.
- ويقع باللعان طلاق بائن ويجب على الحكم التفريق بين المتلاعنين.

إثبات النسب من المطلقة بانناً

- ولا تسمع دعوى إثبات نسب ولد من المطلقة إذا أنكره الزوج طالما أقام الدليل على أن ولادته تمت بعد مضي سنة ميلادية على تاريخ الطلاق أو غيابه عن الزوجة.

إثبات النسب من المتوفى عنها زوجها

- كما لا تسمع أيضاً الدعوى إذا توفى الزوج وثبتت ولادة الولد بعد مضي أكثر من سنة ميلادية من تاريخ الوفاة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة.

زواج المسلمة من كتابي لا يثبت منه النسب

- ولا يثبت النسب من زواج مسلمة من كتابي^(١).
- والدفع بعد السماع الوارد بالمادة ١٥ من الدفوع المتعلقة بالنظام العام يتعين على المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها دون توقف على طرحه عليها من أي من الأخصام^(٢).

(٢) الزواج الفاسد (تعريفه)

- وفي شأن ثبوت النسب في الزواج الفاسد قدر من التفصيل.
- ومن أمثلة الزواج الفاسد أن يتزوج الرجل من أخته في الرضاة أو كمن تزوجت بغير شهود أو كمن تزوجت من مسيحي دون أن تعلم أو نحو ذلك.

شروط ثبوت النسب في الزواج الفاسد

- ويشترط لثبوت النسب في الزواج الفاسد التحقق من حصول معاشرة جنسية بين الزوج والزوجة فإذا لم يدخل بها حقيقة وأنت بولد لمدة ولو أكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه منه رغم ذلك، وعلى ذلك فيجب لثبوت النسب في الزواج الفاسد أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه رغم فساده سواء كان الإثبات بالفراش أو الإقرار أو البينة^(٣)، وأن تتحقق العلاقة الجنسية بين الزوجين.

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٦٧/٣/٨ - ص ٥٨٥ - س ٢٨.

(٢) راجع مؤلفنا "القواعد الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية" - طبعة ١٩٩ - ص ٤٨.

(٣) نقض أحوال - الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧.

(٣) الوطاء بشبهة. (تعريفه)

- وأما الوطاء بشبهة فيكون كما في حالة المطلقة ثلاثة ويصلها المطلق خلال العدة معتقدا أنها تحل له.

شروط ثبوت النسب في الوطاء بشبهة

- ويشترط لثبوت النسب في هذه الحالة أن تلد المرأة خلال أقل من سنة وأكثر من ستة أشهر من تاريخ الاتصال فإذا تخطت هذا الأجل لا يثبت النسب إلى الزوج إلا بإقراره وفي هذه الحالة لا يكون سبب ثبوت النسب هو الوطاء بشبهة وإنما الإقرار الصادر عن الزوج^(١).

طرق (وسائل) ثبوت النسب

- ويثبت النسب بأحد ثلاثة طرق كما قدمنا وهي ثبوت قيام الفراش أو الإقرار أو البينة.

(١) الفراش:

- ويعتبر الزواج الصحيح وما يلحق به (الزواج الفاسد بشروطه والوطء بشبهة) من أسباب النسب ومن طرائق ثبوته في الواقع فمتى ثبت الزواج صحيحاً كان أم فاسداً ثبت نسب كل من تأتي به المرأة من أولاد إذا توافرت الشروط المعتمدة لثبوت النسب.
- ومن المقرر أن النسب يثبت بالزواج العرفي مكتوباً أو غير مكتوب كما يثبت بالزواج الرسمي وفق ما سلف بيانه.

(١) على حسب الله في الفقرة بين الزوجين - ص ٢٣٣.

إثبات النسب في الزواج العرفي والشفوي:

• ونظرا لكون دعاوى النسب لازالت على أحكامها المقررة في الشريعة فإنه لو تزوج رجلا من امرأة زواجا عرفيا صحيحا أو شفويا ثم أتت المرأة بولد أنكر الزوج نسبه له فتلك الزوجة - على ما سلف بيانه - أن ترفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت نسب الولد إلى زوجها ولها أن تقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة لإثبات النسب دون حاجة إلى وثيقة الزواج الرسمية أو العرفية.

إثبات الفراش:

• ويكفي دليلاً على الفراش معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد أيهما^(١) ويقبل في إثبات واقعة الولادة شهادة الطبيب المولد أو القابلة أو امرأة واحدة على ما سبق القول.

(٢) الإقرار وشروطه وحالاته (الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي بالنسب):

• أما الإقرار فإنه يعد سبباً منشأ للنسب إذا أصدر مجرداً كأن يقر الأب أو الابن بالنسب دون أن يصرح أنه من زنا ودون أن يقرنه ببيان سببه كما أنه يعد أيضاً طريقاً لإثباته وظهوره إذا ما اقترن بالكشف عن سببه كأن يقر بالنسب من امرأة يحددها.

• ويجوز الإقرار بالنسب في مجلس القضاء كما يجوز في غيره وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للمدعي إثبات صدور الإقرار غير القضائي بالبينة الشرعية حيث يكون فيها كأنه أقر به أمام القاضي^(٢).

(١) نقض أحوال - الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ - س ٣٦.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨.

لا يشترط للاعتداد بالإقرار وجود سبب له :

• ويكفي الإقرار لإثبات النسب دون أن يقرن به ما يبين سببه لأنه أن بين سببه كان ذلك السبب هو سبب النسب دون الإقرار المجرد وعلى ذلك فلا يشترط لاعتماد الإقرار سبباً لثبوت النسب إثبات قيام الفراش بين الرجل والمرأة بشروطه إذ يفترض صدور الإقرار من المقر سبق قيام فراش بين الأبوين دون اشتراط وجوب توافر شروط الفراش وعلى ذلك فإنه إذا ثبت مثلاً أن المرأة ولدت بعد انعقاد الزواج بمدة تقل عن مدة الستة أشهر باعتبارها أقل مدة للحمل أي ولدت مثلاً بعد شهرين من انعقاد الزواج وأقر الأب بالنسب وجب ثبوت النسب في هذه الحالة استناد إلى صدور الإقرار به من الأب وافترض توافر الفراش بين الأبوين من قبل انعقاد عقد الزواج طالما وأن المقر لم يصرح أن الولد نتيجة علاقة زنا إذ أنه الأدرى بسر حياته وبواطن أموره.

أولاً : إثبات النسب الأصلي أو أصل النسب بالإقرار

• والإقرار كوسيلة من وسائل إثبات النسب نوعان إقرار بنسب أصلي وإقرار بنسب فرعي^(١).

الإقرار بالبنوة

• والإقرار بالنسب الأصلي أو أصل النسب هو الإقرار بالبنوة والأبوة ولا يكون فيه حملاً للنسب على الغير.

(١) راجع الإقرار بالنسب للشيخ أحمد إبراهيم في طرق الإثبات الشرعية - طبعة ١٩٨٥ من ص ٣٤٤ إلى ٣٦٠.

دعوى إثبات سبق الإقرار بالنسب

• ويتعين الإشارة إلى أنه إذا كان المقر بالنسب قد توفي فلا تقبل - عند الإنكار - دعوى الإقرار بالنسب - وفقاً لحكم المادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء^(١).

شروط ثبوت النسب بالإقرار

• ويشترط لثبوت النسب الأصلي بالإقرار أربعة شروط هي:

- (أ) أن يكون المقر ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقر وذلك حتى لا يكون إقراره يكذبه الواقع، فلو كانا لا يولد أحدهما للآخر لم يصلح الإقرار لأن الواقع يكذبه، كذلك إذا ثبت استحالة الإنجاب لعقم المقر أو لخصاه منذ مولده وهكذا.
- (ب) أن يصدق المقر له المقر إذا كان مميزاً فإذا لم يكن مميزاً ثبت النسب دون حاج لتصديق.
- (ج) أن يكون المقر ببنوته مجهول النسب، ومجهول النسب - طبقاً للقول الراجح في المذهب الحنفي - هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي يوجد فيه^(٢).

(١) راجع المادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) حاشية ابن عابدين - ج ٤ - ص ٤٨٥ وقرة عيون الأخبار لتكملة رد المحتار - ج ٢ - ص ١٢٧ ونحن نرى مع بعض الفقه الحنفي أن مجهول النسب هو الذي لا يعلم له =

(د) أن يكون المقر له بالنسب حيا وقت الإقرار إلا إذا كان للابن المتوفي المقر له بالنسب أولاد صادقوا على النسب^(١).

(هـ) إلا يصرح المقر أن المقر له ابنه من الزنا^(٢).

• ويثبت النسب بالإقرار إذا توافرت للإقرار الشروط السابقة إلا أنه يشترط لصحة ذلك الإقرار إلا يكون محالا عقلا أو شرعا^(٣) وذلك كأن يثبت رغم صدور الإقرار أن المقر محبوب (مقطوع عضوه التناسلي خلقيا) وهكذا.

الإقرار بنسب ابن الزنا

• والإقرار بنسب ابن الزنا لا يثبت به نسب ليس لأن الإقرار لا يثبت به نسب ولكن لكون الزنا لا يثبت به نسب بالنسبة للرجل^(٤).

= أب في البلد الذي ولد فيه أو يوجد فيه نظرا لسهولة طرق الاتصال في العصر الحديث.

(١) زكي الدين شعبان في الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - ص ٥٩٤.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧.

(٣) نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - ص ١٣٠٢ - س ٢٦ ومن ذلك أيضاً إجراء التحليلات العلمية الحديثة المعروفة باسم (البصمة الوراثية) أو تحليل الجينات الوراثية والتي تنتهي إلى انتفاء النسب حيث بعد الإقرار في هذه الحالة محال عقلا أو علما وذلك شريطة أن يقوم على مثل هذه الاختبارات الحديثة علماء مسلمين عدول لا يقلون عن ثلاثة وأن يذكروا أن النتائج قطعية وليست ظنية.

إلا إنه يتعين اعتبار مثل تلك الاختبارات العلمية لا تخرج عن كونها تقارير فنية تخضع لتقدير قاضي الموضوع الذي له الاعتداد بها أو طرحها باعتباره الخبير الأعلى في الدعوى وراجع المادة ٢/٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ حيث أجازت إثبات نسب الطفل لوالديه الشرعيين بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة (D.N.A) فيخرج عنها - من ثم - الوسائل غير المشروعة كالاستنساخ.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٢٥٦ لسنة ١٠٠ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٥/٩.

• وعلى ذلك فمن أقر لمجهول النسب أنه ولده ولم يصرح في إقراره بأنه ابنه من الزنا فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقة وأنه خلق من مائه - من فراش صحيح حكماً - سواء أكان صادقاً في الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة^(١).

شرط اعتبار الإبلاغ عن واقعة الولادة بمثابة إقرار بالنسب:

• ويعد في معنى الإقرار ويأخذ حكمه قيام الرجل بالإبلاغ عن واقعة الولادة ونسبه المولود إليه وقيدته بالقيد العائلي بالسجل المدني، وعلى ذلك فإنه وإن ذهب محكمة النقض في أحكامها على أن شهادة الميلاد لا تعد دليلاً على النسب وإنما قرينة عليه باعتبار أنها لم يقصد منها ثبوته وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له لأن القيد في الدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب^(٢) إلا أننا نرى أنه إذا ثبت بشهادة الميلاد أن الأب هو الذي أبلغ شخصياً عن واقعة الولادة فإن ذلك يعد إقراراً منه بالنسب ويكفي لإثباته إذا أثبت تزويره.

حجية الإقرار بالنسب في دعوى أخرى:

• والإقرار بالنسب في غير دعوى النسب ذاتها حجة على المقر إلا أن هذه الحجية متروكة تقديرها لقاضي الموضوع فله أن يأخذ بالإقرار أو يطرحه بخلاف الإقرار الذي يصدر في ذات دعوى النسب فهو حجة على المقر لا تملك المحكمة طرحه^(٣).

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٧.

(٢) أنظر نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ - ص ٣٩٠ - س ٢٧.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧.

قاعدة عدم جواز الإنكار بعد الإقرار:

• ومتى أقر المنسوب إليه بالنسب امتنع عنه معاودة إنكاره إعمالاً لمبدأ عدم جواز الإنكار بعد الإقرار، فإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد سبق الإقرار من الأب فلا يلتفت إلى إنكارهم لأن النسب يكون قد ثبت باعتراف الأب المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدري من غيره بالنسب فيرجح قوله على قول غيره^(١).

• ويتعين أن يصدر الإقرار من الأب شخصياً فلا يجوز الإقرار من وكيله إلا بوكالة خاصة، إلا أن إقرار الوكيل وكالة لا تنطوي على حق الإقرار بالنسب في حضور الأب يعد إقراراً صحيحاً يحاج به الأب طالما لم يجحده^(٢).

• وكما يكون الإقرار من الأب يجوز أن يكون أيضاً من الابن بأن يقر أنه من فلان ابن فلان وفي كل هذه الحالات لا يثبت نسبه إلا بتوافر الشروط الخمسة السالفة.

إقرار الابن بالنسب:

• وقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على إلا تقبل عند الإنكار دعوى ثبوت سبق الإقرار بالنسب من الأب أو دعوى الإقرار بالنسب من الابن أو دعوى الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت

(١) أنظر في هذا المعنى حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٤٤ لسنة ١٠٠ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٢/٧، وأنظر واصل علاء الدين في الأحوال الشخصية ص ٥٧٧ ط ٢٠٠٣ حيث يقيد القاعدة بعدم صدور حكم بثبوت النسب فيجيز للمقر بالنسب الرجوع في إقراره طالما لم يصدر حكم بثبوت النسب أما بعد الحكم فلا يجوز الرجوع.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧.

أوراق رسمية أو أوراق غير رسمية ولكنها مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء^(١).

إقرار الأم بالنسب وحجيتها:

• ويجوز أن يكون الإقرار من الأم فيثبت به نسب الذي تقر الأم بأموئها له بذات الشروط الخمسة السابقة إلا أن إقرار الأم بالنسب له فرضان:

إقرار الأم المتزوجة وغير المتزوجة

الأول : إذا لم تكن المرأة ذات زوج أو لم تكن في عدة زواج، فإن النسب يثبت بإقرارها لأن النسب إلى الأم يثبت حتى لولد الزنى^(٢) - بخلاف الأب - طالما لم تكن له أم معروفة وتوافرت الشروط الخمسة للإقرار.

الثاني: إذا كانت المرأة متزوجة أو في عدة من زواج - لا يكفي لثبوت النسب هنا مجرد إقرارها كما في الحالة الأولى بل يتعين أن يصادقها زوجها أو مطلقها حتى ينسب الولد إليه أيضاً، وذلك بالطبع رهين توافر الشروط الخمسة.

(١) ونحن نرى أن المقصود بعبارة "الأدلة القاطعة الجازمة" والواردة بعجز المادة المذكورة هو ما يعرف حالياً بتحليل الحامض النووي المعروف اصطلاحاً D.N.A أي تحليل الجينات الوراثية حيث جعله المشرع في قوة الأدلة الأخرى على النسب الثابت بالإقرار كالبينة الشرعية سواء بسواء.

(٢) إلا أن ولد الزنى لا يثبت نسبه إلى الأب لأن القاعدة أن الزنا لا يثبت به نسب (أنظر في هذا المعنى أيضاً الحكم الصادر في القضية رقم ٥٦٠ و ١٤٧٠ لسنة ١٩٨٥ أحوال - نفس كلي جنوب القاهرة) ويراعي أن يكون الزنا قد ثبت شرعاً بشهادة أربع شهود عدول أو بحكم قضائي جنائي بات أو بالعان.

• وخلاصة الأمر في ثبوت النسب للأُم أن نسب الولد وإن صح ثبوته من المرأة التي تقر بأمومتها متى لم تكن له أم معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر له على إقرارها أن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات، سواء أكانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من غير زواج شرعي كالسفاح إذ ولد الزنى يثبت نسبه للأُم الزانية بخلاف ثبوت النسب من الأب إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المرأة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعدها إلى الغير، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها لها فإن النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ويتعين لثبوته أن يصادقها الزوج وإلا وجب عليها إقامة الحجة كاملة على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة، والدعوى المجردة لا تكفي للقضاء بموجبها^(١).

ثانياً : إثبات النسب الفرعي بالإقرار

• أما النسب الفرعي فهو الذي يكون فيه حملاً للنسب على غير المقر ويكون ذلك كما إذا قال الرجل بأن فلاناً أخوة فإن معناه أن يجعله ابناً لأبيه وأخاً له نفسه، أو الإقرار بأن فلاناً عمه فإنه لا يثبت أنه عمه إلا بعد ثبوت نسب المقر له من الجد.

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١/٢٨، وراجع تفصيل الموضوع الشيخ أحمد إبراهيم في طرق الإثبات الشرعية - المرجع السابق - ص ١٧٣ - الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال عادة من شئون النساء وص ٣٥٠ (إقرار المرأة بالنسب).

• وهذا الإقرار لا يصلح وحده سبباً لثبوت النسب فهو لا يجعل المقر له بالأخوة ابناً لأبي المقر لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر^(١)، ويتعين لصحة هذا الإقرار إما أن يصدق من حمل النسب عليه أو أن يثبت المقر هذا النسب بالبينة وقد استخدمت البينة في هذا الصدد (إثبات الأخوة والعمومية.. أي إثبات ما ينطوي على تحميل على الغير) فلا يشترط إثبات أن سبب هذا النسب زواج صحيح طالما كان المقصود من الدعوى إثبات الأخوة باعتبارها سبب للإرث^(٢) فإن لم يكن (تصديق من حمل عليه النسب أو البينة) لا يثبت النسب ولكن يعامل المقر بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه نفسه^(٣) مثل وجوب نفقته عليه إذا كان فقيراً وكان موسراً، وبناء على ذلك فإذا أقر إنسان بأخ له فإن صدق من حمل النسب عليه أو ثبت هذا النسب بالبينة شارك الأخ المقر له بالنسب جميع الورثة في الميراث أما إذا لم يصدقه من حمل النسب عليه أو لم يثبت بالبينة فإن حكمه أن يشاركه وحده في نصيبه من ميراث أبيه دون أن يزاحم الورثة الآخرون.

• فإذا مات المقر بأخ ونحوه دون أن يصدقه من حمل النسب عليه ولم يثبت بالبينة فيتحقق هنا فرضان:

الأول : إذا لم يكن للمقر ورثة غير المقر له بالأخوة استأثر المقر له بالميراث وذلك لأن إقرار المقر تصرف منه يلزمه.

الثاني : إذا كان للمقر ورثة آخرين استأثروا بالميراث دون المقر له لأنهم ورثة بيقين فيكون حقهم في الميراث ثابتاً بيقين كذلك فلا يجوز

(١) نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - ص ١٣٠٢ - س ٢٦.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠.

(٣) نقض جلسة ١٩٧٥/١/١٥ - ص ١٦٧ - س ٢٦.

التعدي عليهم بتوريث غيرهم معهم ميراث مشكوك فيه لعدم ثبوت نسبه^(١).

اللقيط "تعريفه وإثبات نسبه"

• ومن الأمور التي يتطرق إليها البحث دوماً بمناسبة الحديث عن ثبوت النسب حكم (اللقيط) وهو المولود الذي نبذه أهله فراراً من تهمة الزنا أو خوفاً من الفقر أو غير ذلك.

• ولقد عني الفقه الإسلامي بتحديد مركز اللقيط وبيان أحكامه، وما يجرى عليه العمل الآن في مصر هو أن الملتقط يسلم اللقيط إلى جهة الإدارة فتقوم بعمل التحريات عن ظروف نبذه من أهله والتقاطه من صاحبه ثم تسلمه إلى جهة من الجهات التي ترعى أمثاله، ومن أراد أن يضمه إليه ليتولى تربيته ورعايته أجيب إلى طلبه إذا كان قادراً على تربيته دون أن يترتب على ذلك وجود علاقة من العلاقات الثابتة بين الأقارب^(٢).

• وعلى ذلك فإذا ادعاه واحد من الناس ثبت نسبه منه بمجرد الدعوة (أي الإقرار بنسبه)^(٣) لأن ذلك في مصلحته وهذا ليس معناه ثبوت النسب لكل من يدعى واحد من هؤلاء اللقطاء بل لابد من توافر الشروط التي تقدم ذكرها، فإذا ادعاه اثنان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان، وإن ادعياه معاً ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر، وإن دعاه مسلم وذمي كان للمسلم

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى - ص ٢٧٩.

(٢) الأحوال الشخصية للمستشار محمد الدجوي.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٥.

فإذا ادعته امرأة متزوجة وصدقها زوجها أو أقامت البيئة على أنه ولدها صحت دعواها وثبت نسبه منها ومن زوجها وإلا فلا، وإن لم تكن ذات زوج فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

التبني "مفهومه وجوازه في إثبات النسب"

• وثبوت النسب بالإقرار إذا توافرت شروطه أمر آخر غير التبني المعروف في البلاد الغربية ويختلف عن التبني الذي يدعو إليه البعض تفريجا لازمة للقطاع ذلك أن النسب الذي يثبت بالإقرار في مصر هو نسب صحيح حقيقي كما أسلفنا أما (التبني) الذي يقره القانون الفرنسي مثلا فهو عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوه وبنوه مفترضة، ولذلك فهو قد يكون لمن له أبوان معروفان.

وهذا التبني لا يعترف به الإسلام ولا يثبت أبوة ولا بنوة ولا أية علاقة شرعية أخرى بين الرجل المتبنى والولد المتبنى، وعلى ذلك فإذا أقر الزوجين بتبني الصغير المطلوب نسبه إليهما تعين رفض الدعوى استناداً إلى أنه لا تبني في الإسلام^(١).

(٣) البيئة الشرعية:

• البيئة الشرعية أو شهادة الشهود تعد من طرق إثبات النسب، وهي حجة متعديّة حيث لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره.

(١) أنظر مثالا لذلك الحكم رقم ٢٢١٥ - كلي شمال - جلسة ١٩٨٦/٣/٣١.

• إلا أن البينة الشرعية لا تصلح لإثبات النسب مجرداً^(١)، وإنما هي وسيلة لإثبات سبق قيام الزوجية أو سبق إقرار الأب بالنسب وإنجاب الابن من مائه وبغير اشتراط معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد أن كان^(٢).

• أما إثبات واقعة الولادة أو تعيين شخص المولود تحديداً - تمهيداً لثبوت النسب - فيجوز إثباتها بالبينة الشرعية وتقبل فيها شهادة المرأة واحدة (كالقابلة أو الطبيب المولد)، وذلك كما لو ادعت الزوجة الولادة أنكرها الزوج أو لا ينكرها وإنما ينكر شخص المولود.

شرط الادعاء بالنسب إلى متوفى وثبوت النسب المتعدى (شروط قبول دعوى النسب) :

- إلا أنه يشترط لقبول البينة في حالتي الولادة وتحديد شخص المولود - في ذاتها - معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد^(٣).
- ومتى ثبت النسب فلا حاجة لبحث ما إذا كان المطلوب إثبات نسبه من زواج صحيح إذ يكفي ثبوت النسب بأحد الطرق المقررة شرعاً^(٤).
- كما يتعين الإشارة إلى ما استقر عليه الفقه الشرعي وقضاء محكمة النقض في مجال تقدير البينة الشرعية في خصوص النسب من

(١) إلا في حالات خاصة كادعاء معتد الوفاة أو معتدة الطلاق البائن الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة ولم يكن بها حمل ظاهر ويجدها المطلق أو الورثة فلا يثبت النسب إلا ببينة كاملة من رجلين أو رجل وأمرأتين. على سبق قيام الزوجية والولادة وشخص المولود، ولا يشترط اجتماع المرأتين في مجلس الشهادة إلا إذا جاءت شهادتهما غير متطابقة (نقض أحوال الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١١/٣/١٩٨٦).

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٣ ق - ص ١٦٢ - قاعدة ١٣٨ (قواعد الخمس سنوات للمكتب الفني من ١٩٨٠ - ١٩٨٥)

(٣) نقض أحوال - الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩/٥/١٩٨٧.

(٤) نقض الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٩٨.

القواعد الشرعية القائلة بأن "التناقض في الشهادة على النسب عفو مغتفر"^(١) وبأنه "إذا تعارض ظاهر أن في النسب قدم المثبت له"^(٢)، وأنه "إذا احتملت العبارة إثبات النسب وعدمه صرفت للإثبات"، وأنه "أجيزت في النسب الشهادة بالشهرة والتسامح".

إثبات واقعة الولادة:

- إلا أنه يكفي على العموم في الشهادة على النسب السماع استثناء^(٣) عدا إثبات واقعة الولادة وتحديد المولود.
- وإثبات النسب بالشهادة أقوى من إثباته بالإقرار ولو تعارضاً رجح الإثبات بالشهادة فلو أقر الرجل بأبوته لولد قام غيره بإثبات أبوته له بشهادة الشهود رجح قول الثاني عن الأول وكان أحق بنسبه من الأول لأنه أثبت دعواه بالبينة وهي أقوى من الإقرار^(٤).

حالات عدم سماع دعوى النسب الأمن خلال المطالبة بحق آخر

- ويتعين التفرقة في قبول دعاوى النسب بوجه عام بين حالتين:
- الأولى : إذا كانت الدعوى بأصل النسب (الأبوة أو البنوة).
- ويتعين فيها التفرقة في قبول دعاوى النسب بوجه عام بين حالتين :
- الأول : إذا كانت في حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى إذا كانت قد رفعت لمجرد إثبات النسب ودون طلب حق آخر أو كانت ضمن دعوى حق آخر كنفقة أو ميراث.

(١) أنظر نقض أحوال الطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١١.

(٢) الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٤ - ص ١٣٥٦.

(٣) طرق الإثبات الشرعية - أحمد إبراهيم - ط ١٩٨٥ - ص ١٢٢.

(٤) أنظر الحكم رقم ٤٢٥٥ لسنة ١٩٨٤ - جلسة ١٩٨٥/١/٢٢ - كلي شمال.

الثاني : إذا أقيمت الدعوى بعد وفاة الأب أو الابن فإن الدعوى بالنسب لا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى بحق آخر كالميراث لأن المدعى عليه إذا كان ميتا كان في حكم الغائب مما لا يجوز معه القضاء عليه قصدا وإنما يصح القضاء عليه تبعا^(١).

الثانية : إذا كانت الدعوى بما يتفرع عن النسب أي تنطوي على تحميل النسب على الغير.

فإن هذه الدعوى لا تسمع سواء حال حياة من يدعى ثبوت النسب منه أو بعد وفاته، إلا إذا ثبت أولاً من غيره ومن ثم لا يكون المقصود أولاً بالذات من الدعوى هو النسب وإنما ما يترتب عليه من الحقوق كالميراث أو النفقة.

• فإذا أدعى النسب مجرداً من أي حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود فلا تقبل، وإن أدعى النسب في دعوى ضمن حق آخر وكان هذا الحق لا يثبت إلا إذا ثبت النسب كانت دعوى بحق مقصود للمدعى فتقبل، فإذا أقام المدعى البينة قضى له بالحق الذي يدعيه ويثبت النسب ضمناً وتبعاً.

• ونحن نرى أن يجوز وفق مفهوم المادة ٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية إضافة طلب ثبوت النسب بالإقرار أو البينة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون سبق طرحه على محكمة أول درجة ودون أن يعد ذلك طلباً جديداً أو سبباً جديداً في مفهوم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات واستثناء على القاعدة المقررة بالمادة الأخيرة^(٢).

(١) الطعن رقم ٦٨ لسنة ٨٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ - س ٤٤ والطعن رقم ٩٥١ لسنة

٦١ ق - جلسة ١٩٩٩/٢/١١ - ص ٢٢٤.

(٢) راجع المادة ٢/٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أحكام محكمة النقض

الفراش:

- النسب ثبوته من جانب الرجل بالفراش والبيئة والإقرار.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢)

- المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النسب في فقه الأحناف يحتاط في إثباته بما لا يحتاط في غيره إحياء للولد، وأجازوا بناءه على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورهما بأي وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد، كما أثبتوا النسب مع الشكل وأن القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبيئة الشرعية.

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٠٠٠/١٠/٨)

- الفراش ليس طريقاً من طرق إثبات النسب فحسب بل يعتبر شيئاً منشأً له، أما الإقرار والبيئة فهما كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته.

(نقض الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٠)

- ثبوت النسب المستند إلى الزواج الصحيح أو الفاسد. وجوب أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات باللفظ الصريح أو يستفاد

من دلالة التعبير أو السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته.

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ - س ٤٠)

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

• المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب بالدخول الحقيقي والقاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهي على من ادعى.

(نقض الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ - س ٤٠)

(نقض جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ - ص ١٩٧٩ - س ٢٩)

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٠ - س ٤٧)

• المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً. وزواج مسلمة بغير المسلم حرام باتفاق لا ينعقد أصلاً ولا يثبت منه النسب.

(نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩)

(نقض جلسة ١٩٦٧/٨/٨ - ص ٥٨٥ - س ٢٨)

• حساب مدة الحمل في الزواج الصحيح من حيث أقصى مدته أو أدناها يكون بالتقويم الميلادي.

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٥)

• زواج المطعون عليها المسلمة بالطاعن المسيحي وهي تجهل ذلك الزواج زواج فاسد. مؤدى ذلك جواز ثبوت النسب^(١).

(نقض جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ - الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٦ ق - س ٣٩)

• لما كان الدخول مع العقد على من هي في عصمة آخر مع العلم بذلك لا يثبت به نسب الولد مع أبيه لأنه لقاء جنسي محرم شرعاً بغير شبهة حل، وكان تقدير توافر هذا العلم من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به ما دام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها.

(نقض الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٥ - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

• من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت "بالفراش الصحيح" وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة، كما أن المقرر في الفقه الحنفي أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي ولما كانت القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهي على من ادعى بل إن البينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار ولا يشترط

(١) فإن كانت الزوجة المسلمة تعلم بديانة الزوج المسيحي فلا ينعقد الزواج ويعتبر كأن لم يكن وتعد العلاقة من قبيل الزنا الذي لا يثبت به النسب.

لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعي.

(نقض الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

(نقض الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ - جلسة ١٩٩٢/٩/١٥ - س ٤٣)

• استناد المطعون ضدها في ثبوت النسب إلى مجرد المعاشرة وإقرارها بصحيفة الدعوى بحملها سفاهاً من الطاعن دون ثبوت قيام زواج صحيح أو فاسد بينهما. قضاء الحكم المطعون فيه بإثبات النسب. خطأ.

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦ / ١٢ / ٣٠)

• من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن "الولد للفراش" وقد فرغ الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبيهه، كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبني على ثبوت السبب، ورتبوا على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال : أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقبة في المجلس، والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء، والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٢/١/١٧ - ص ٧٢)

• الفراش. ماهيته. ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة. شرطه. نفي الزوج نسب الولد. شرطه. أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته. تماماً اللعان مستوفياً شروطه. أثره. التفريق

بينهما ونفي الولد عن أبيه وإحاقه بأمه. الاحتياط في ثبوت النسب، مؤداه. ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات النادرة علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٩٨)

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٩٩)

(الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٨/٤/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٤/١١/٢٠٠١)

• ثبوت النسب بالفراش في الفقه الحنفي. يكفي فيه بالعقد الصحيح مع تصور الدخول وإمكانه.

(نقض الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ - جلسة ١٢/٣/١٩٨٥ - س ٣٦)

(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٤/١١/٢٠٠١)

• النسب. ثبوته في جانب الرجل بالفراش أو الإقرار بالبينة. معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد. كفاية دلالتها على الزوجية والفراش بمعناه الشرعي.

(نقض الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٣ - جلسة ١٢/٢/١٩٨٥ - س ٣٦)

• من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبيهه وأن الوعد والاستبعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٧/١/١٩٦٢ - ص ٧٢)

(نقض جلسة ٣١/٥/١٩٧٨ - ص ١٣٧٩ - س ٢٩)

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٩٧)

• العشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلاً شرعياً على قيام الزوجية والفراش، وإنما نص فقهاء الحنفية على أنه يحل للشاهد أن يشهد بالنكاح ولو لم يعاينه متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعي الشهادة الشرعية الحقيقية أو الحكمية فمن شهد أن رجلاً وامراً يسكنان في موضع أو بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلان عدلان بلفظ الشهادة أنها زوجته حل له أن يشهد بالنكاح وإن لم يحضر وقت العقد، وهذا عند الصاحبين أما عند أبي حنيفة فلا يجوز للشاهد أن يشهد على النكاح بالتسامع إلا إذا اشتهر شهرة حقيقية وهي ما تكون بالتواتر.

(نقض جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ - ص ١٥٨٣ - س ٢٨ وجلسة

١٩٦٨/٣/٢٧ - ص ٦١٤ - س ٢٩)

• الفراش ماهيته. النسب يثبت بالفراش. الزنا لا يثبت نسباً. وجوب أن تكون ولادة الزوجة أو المطلقة لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج. علة ذلك. زواج الزاني بمزينته الحبلى منه. لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام.

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

• الزنا لا يثبت به نسب. مؤداه. عدم ثبوت نسب من جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزوج. علة ذلك. زواج الزاني بمزينته الحبلى منه لا يثبت نسب الوليد إليه إذا أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها ما لم يدع هو النسب ولم يقل أنه من زنا.

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٦٣ - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

(والطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ - جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤)

(والطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار والبيئة، غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له، أما البيئة بالإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب الفراش الصحيح أو شبهته.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ - ص ٣٩٨ - س ٢٧ وجلسة

١٩٧٦/١/٢١ - ص ٢٧١ - س ٢٧)

• النص أن الولد للفراش إنما يراد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولادة، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند من أن الطاعنة أتت بالبنت المدعى نسبها للمطعون عليه لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد فلا يثبت نسبها به لتحقيق قيام الوطء في غير عصمه وتيقن العلوق قبل قيام الفراش، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير سديد.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣ - ص ١٥٠٩ - س ٢٧)

(نقض جلسة ١٩٩٣/٥/١٨ - الطعن رقم ٧١ لسنة ٦٠ ق - س ٤٤)

(والطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

• إجراء اللعان بين الزوجين. مناطه. أن يكون كلا منهما مسلماً، فلا يجوز للزوج المسلم ملاعنة زوجته غير المسلمة.

(نقض جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٤ - الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٧١ ق - جلسة

٢٠٠٩/١٠/٢)

• من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وما يلحق

به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة، ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً، وأساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج، لما هو مجمع عليه من أنها أقل مدة للحمل أخذاً بقوله تعالى "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً" وقوله تعالى "وفصاله في عامين" فيسقط مدة الفصال الواردة في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال الواردة في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر، وفرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج رجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، ومن الراجح في مذهب الحنفية سريان هذه القاعدة ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا، فيحق للزاني أن ينكح مزنيته الحبلية منه ويحل له أن يطأها في هذا النكاح ولكن لا يثبت الولد منه إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأنه لم يكن وليد مدة حمل تام.

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٥)

(نقض جلسة ٣/١١/١٩٧٦ - ص ١٥٠٩ - س ٢٧)

(نقض جلسة ٣١/٣/١٩٩٢ - الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٩ ق)

(والطعن رقم ١٦٩ لسنة ٦٢ - جلسة ٢٢/٤/١٩٩٦)

• من الأصول المقررة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفي سببه ما دام باقياً لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول، مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر وهو يتحقق متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحد الكلامين في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضي حصوله، إذ يعتبر الكلامان

في مجلس القاضي، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أفصحت في صحيفة الدعوى أنه لم يكن لها أية علاقة مشروعة بالمطعون عليه قبل العقد الرسمي الموثق بعد تقديمها شكواها، وأكدت ذلك في مراحل تحقيق الشكوى بالشرطة وأمام النيابة، كما أقرت في محضر جلسة محكمة أول درجة بأنه لم يكن بينها وبين المطعون عليه عقد زواج عرفي قبل عقد زواجها الرسمي فإن ذلك يتناقض مع ما أوردته في صحيفة الاستئناف من أنه تزوجها زواجا عرفياً أمام شهود على وعد منه بإتمام العقد الرسمي، وهو تناقض يتعذر معه التوفيق بين الكلامين، لا يغير من ذلك ما هو مقرر من أن التناقض فيما هو محل خفاء ومنه النسب عفو مغتفر لأن التناقض هنا في دعوى العلاقة المنتجة للنسب وهي الزوجية والفراش الصحيح وهو ليس محل خفاء.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣ - ص ١٥٠٩ - س ٢٧)

(نقض الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٢/١/٧ - ص ٧٢)

• المعاشرة. عدم اعتبارها وحدها دليلاً شرعياً على قيام الزوجية والفراش الذي يثبت به النسب. عقد الزواج اللاحق على المعاشرة لا يدل على قيام زوجية صحيحة قبل العقد ولا يفيد ثبوت نسب ولد كان نتيجة علاقة سابقة على تاريخ العقد، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

• من المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه ما دام باقياً لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب

الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكانية التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحدهما في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن ثبت أمام القاضي حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي يستوي في ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه، وإذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها على الطاعن على أنه عقد عليها عقدا صحيحا شرعا وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية ببنت، تتناقض مع أقوالها في تحقيقات شكوى سابقة وما قررته فيها من أنها لم تكن زوجة للطاعن لا بعقد صحيح ولا فاسد خلال المدة التي كانت ظرفا لحمل البنت. كما أن أقوالها قد تناقضت مع أقوال شهودها من أن الطاعن قد عقد عليها عقدا صحيحا بإيجاب وقبول شرعيين بحضورهم في منزل والدة المطعون عليها وهو تناقض يتعذر معه التوفيق على النحو الذي قال به الحكم المطعون فيه فإن دعوى نسب البنت من الطاعن بسبب الزوجية تكون غير صحيحة شرعا. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه على واقعه الدعوى.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٧/١/١٩٦٢ - ص ٧٢)

• إذ كان التناقض في إدعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما هو مقرر من أن التناقض في النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع، لأن التناقض هنا واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يراد به إثبات النسب.

(نقض جلسة ٤/٢/١٩٧٦ - ص ٤٩٨ - س ٢٧)

(والطعن رقم ٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١١/٢/١٩٨٦ - س ٣٧)

(والطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٧/١/١٩٦٢ - ص ٧٢)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الذي يقصد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل لا عند حول الولادة... وفي حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً، ثبت نسبه من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بينة، وإذا نفاه الزوج فلا ينفي إلا بشرطين: أولهما: أن يكون نفيه وقت الولادة، وثانيهما: أن يلاعن امرأته، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضي بينهما، ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه، ويشترط لصحة اللعان أن يكون كل من الزوجين أهلاً له عند ابتداء الحمل بالولد، وأن يكون في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً وأن يكون الولد حياً عند الحكم بنفي النسب. وكان الأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك، وينبني على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورها بأي وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى قيام الزوجية الصحيحة والتلاقي بين الزوجين، وأن الطاعنة أتت بالصغير "...." لأكثر من ستة أشهر من تاريخ زواجهما بالمطعون ضده، ومن ثم فإن ثبوت نسب الصغير إليه بالزواج الصحيح يكون قد توافرت شرائطه... وإذ يبين من الأوراق أن المطعون ضده لم ينف نسب الولد إليه عند ولادته، وقد استمرت العلاقة الزوجية بينه وبين الطاعنة بعد ذلك ولم يلاعنها، ومن ثم فلا ينتفي نسبه منه، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بنفي نسب الصغير "....." إلى المطعون ضده فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٥/١١/١٢)

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٣)

• من المقرر شرعاً أنه في حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لستة أشهر على الأقل من وقت الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بإلغاء نسب الولد إلى الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيعة، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة، (وثانيهما) أن يلاعن امرأته، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً شروطه فرق القاضي بينهما، ونفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه.

(نقض الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٥)

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٥ - ص ٣٤٨ - س ٢٦)

• من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الولد للفراش، وقوع الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بالدعوة في وطء بشبهة.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ - ص ٦٧٧ - س ٢٤)

• التناقض لا يمنع من سماع الدعوى إذا وجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم، أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر. وإذا يبين من الأوراق أن دعوى الطاعنة على المطعون عليه - بثبوت نسب ابنتها منه - أنه تزوجها بعقد صحيح عرفي وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها، وكان ما أثبتته الطاعنة في الشهادة الإدارية التي قدمتها مع طلب الحجج - من أنها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الأول، هذا القول لا ينفي لزوماً إنها زوجة للمطعون عليه بعقد عرفي وإنما ينصرف إلى نفي زواجها بوثيقة رسمية، وذلك لما هو متواضع عليه في مصر من إطلاق الزواج على

الزواج الموثق فقط، لما كان ذلك، فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ - ص ٦٧٧ - س ٢٤)

• من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن (الولد للفراش)، واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بها بل ولو طلقها عقبه في المجلس والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء، والثالث أنه العقد مع الدخول الحقيقي لا إمكانه المشكوك فيه، وقد اختار الشارع بالمرسوم القانوني رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأي الثاني على ما يؤدي إليه نص المادة ١٥ منه. وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أي دون اشتراط حصول اتصال جنسي بين الزوجين.

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٧ ونقض جلسة

١٩٧٠/٢/١١ - ص ٢٩٠ وجلسة ١٩٦٧/٣/١٥ - ص ٦٥٥ وجلسة

١٩٦٢/١١/٢١ - ص ١٤٦ والطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة

١٩٩٦/١٢/٣٠ والطعن رقم ٥١٥ لسنة ٧٢ - جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٢)

• من شروط صحة الزواج محلية المرأة وألا يقوم بها سبب من أسباب التحريم ومنها الجمع بين الأختين، والمحققون من الحنفية على أنه إذا تزوج إحدهما بعد الأخرى جاز زواج الأولى وفسد زواج الثانية وعليه أن يفارقها أو يفرق القاضي بينهما، فإن فارقها قبل الدخول فلا مهر ولا عدة ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا النسب ولا يتوارثان، وإن فارقها بعد الدخول فلها المهر وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل من امرأته حتى

تتقضي عدة أختها - وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على اعتبار عقد زواج الثانية باطلاً ولا يثبت به نسب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩٦٥/٤/٢٨ - ص ٥١٥ - س ١٦)

• قضاء الحكم المطعون فيه بالنسب على ثبوت الدخول والخلوة والتلاقي بين الزوجين ووضع الصغيرة لأقل من سنة من تاريخ الطلاق. استخلاص سائغ له سنده من الشريعة والقانون والأوراق. لا عليه إطراحه إقرار المطعون ضدها ووالدها بإشهاد الطلاق بعدم ثبوت الدخول والخلوة أثناء قيام الزواج.

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• إذا كان ما استظهره الحكم لا ينبئ عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة بين الطاعنة والمطعون عليه مما يعتبر فراشاً صحيحاً يثبت معه نسب الصغير إليه، فإن النعي عليه بمخالفة القانون فيما قرره من أن الولد المطلوب إثبات نسبه ابن المطعون عليه من الزنا يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٦٤/٦/١٠ - ص ٧٨٧ وجلسة ١٩٦٢/١/١٧ -

ص ٧٢ - س ١٣)

• متى كان الثابت في الدعوى أن الطلاق (الحاصل سنة ١٩٤٤) نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فإنه يكون طلاقاً بائناً طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن "كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال....." وإذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها تقوم على ما تدعيه من حصول زواج جديد بينها وبين الطاعن بعد الطلاق المذكور بعقد

ومهر جديدين ولم تقدم وثيقة زواج رسمية أو عرفية تدل على ذلك، وكانت إقراراتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة وإعلانات الدعاوى التي رفعتها على الطاعن تفيد عدم حصول هذا الزواج الجديد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت نسب الصغير (المولود سنة ١٩٥٠) إلى الطاعن يكون فضلاً عن قصوره قد خالف القانون إذ تكون المطعون عليها قد أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٢٠ - ص ٣٣١ - س ١٤)

• أن الحمل مما يخفى على المرأة ويغتر التناقض فيه.

(نقض جلسة ١٩٦٣/١/٢ - ص ٢١ - س ١٤)

• متى كان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بإثبات نسب الصغير إلى الطاعن على أساس أنه راجع زوجته المطعون عليها وهي في عدة الطلاق الرجعي وعاشرها معاشرة الأزواج وأنها رزقت منه على فراش الزوجية بالصغير، في حين نفى الحكم المطعون فيه حصول هذه الرجعة على الوجه المقرر شرعاً وانتهى إلى أن المراجعة إنما حصلت بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي واعتبر الواقعة وطناً بشبهة الحمل مما يثبت به النسب شرعاً، ومع ذلك عاد الحكم المطعون فيه وأحال على أسباب الحكم الابتدائي واتخذها أسباباً لقضائه بالإضافة إلى ما قرره هو من أسباب - مما يشيع التناقض في أسباب الحكم المطعون فيه ويجعله قائماً على دعامين متناقضتين لا يعرف على أيهما أقيم ويستوجب نقضه.

(نقض جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٤ - ص ٩٣١ - س ١٣)

• تحقق الوطء بشبهة الفعل. شرطه. ظن الفاعل حل الفعل. وطء

الرجل مبانته ثلاثاً وهي في العدة. مؤداه سقوط الحد عنه إن ظن حلها له

ووجوب الحد عليه إذا علم بالجريمة. أثره. عدم ثبوت نسب الولد منه. وإن ادعاه. الزنا لا يثبت به نسب.

(الطعن رقم ١٢٨ ق ٦٣ - جلسة ١٩٩٧/٠٦/٢٤)

• دعوى الزوجية عدم سماعها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية. أو إقرار المدعي عليه بها بمجلس القضاء. م ٤/٩٩ من بق ٧٨ لسنة ١٩٣١. لا عبرة بما إذا كانت الدعوى مجردة أو ضمن حق آخر. استثناء دعوى النسب. سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين الزوجين أو ورثتهما أو النيابة العامة قبل أيهما أو ورثته. علة ذلك إقامة الطاعنة دعواها بإثبات زواجها بالمطعون ضده في ظل المادة سالفة الذكر المنطبقة على الدعوى المرفوعة قبل سريان القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت الزوجية الواقعة بعد سنة ١٩٣١ رغم إنكار المطعون ضده لها وعدم ثبوتها بورقة رسمية. مخالفة القانون وخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥ ورقم ٤٥٣ لسنة

٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٣١ والطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٦٤ ق - جلسة

٢٠٠٠/٤/١٠ والطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩)

• عدم إنكار الزوج قيام الزوجية الصحيحة ونفي نسب الولد إليه أو ملاعنته إمرأته. رفض الحكم الابتدائي الدعوى تأسيساً على ذلك صحيح النعي عليه. على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

• تقدير إنكار الخصم للزوجية المدعاة من عدمه من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع به. مؤداه. عدم جواز إثارتها أمام محكمة الموضوع.

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/١٥)

- خلو الأوراق من ثمة دليل على أن خطراً جسيماً كان يهدد الطاعن وقت المصادقة على الزواج. النفات المحكمة عن هذا الدفاع وعدم استجابتها لطلبه ندب طبيب لفحصه والصغير لنفي نسبه. لا عيب. شرطه.
- (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٤)

البينة:

- النسب. جواز إثبات دعواه بالبينة. تجوز فيه الشهادة بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها. إذا احتملت عباراتها الإثبات وعدمه صرف إلى الإثبات وإذا تعارض ظاهراً قدم المثبت له.
- (الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)
- لما كان يجوز إثبات الأخوة لأب وهي سبب الإرث في النزاع الراهن بالبينة، فلا على الحكم المطعون فيه أن لم يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى، إذ أنه متى ثبت النسب بالبينة فلا حاجة لبحث ما إذا كان المطلوب إثبات نسبه من زواج صحيح، إذ يكفي ثبوت النسب بأحد الطرق المقررة شرعاً. وهي البينة والإقرار والزواج الصحيح والفساد والوطء بشبهة.

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

- البينة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وإمرأتين.

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ - س ٣٩)

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٠٧/٠٧)

- القاعدة في إثبات النسب أنه إذا استند إلى زواج صحيح أو فاسد فيجب لثبوته أن يكون الزواج ثابتاً لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة الشرعية وهي على من ادعى بل أن البينة في هذا

المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج أو الفراش بمعناه الشرعي.

(نقض الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

• نسب الولد وأن صح ثبوته من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصادقها المقر على إقرارها أن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من زواج غير شرعي كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب. طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعداها إلى الغير، أما إذا كانت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجاً لها، وكان النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الزوج ويتعين لثبوته أن يصادقها زوجها أو أن تقيم الحجة كاملة على مدعاها لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير يكون دعوى مجردة أو شهادة مفردة. والدعوى المجردة لا يكفي للقضاء بموجبها كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل، لما كان ذلك، وكان الواقع في - الدعوى - على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه - أن المطعون عليها الأولى تستند في ثبوت بنوتها للمتوفاة إلى إقرارها بأنها إبنتها من زوجها.... الذي تزوجته بعقد زواج عرفي ودون أن تدعي مصادقة الزوج المذكور على نسبتها إليه أو على الزوجية المدعاة، فإن هذا الإقرار لا يكفي لإثبات البنوة لما فيها من تحميل النسب على الغير وإنما وجبت إقامة الحجة عليها وعلى الفراش المدعي باعتبار أن النسب لا يثبت ما لم يثبت

سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت النسب، لما كان ما تقدم، وكانت المطعون عليها الأولى قدمت للإثبات شاهدين شهد أحدهما بالزوجية والبنوة المدعى بها ولم يشهد بهما الآخر وإنما انصبت شهادته على صدور إقرار البنوة عن المتوفاة ومن ثم لا يتوافر بهما بقية الشهادة الواجبة شرعاً وهو رجلان عدلان أو رجل وإمرأتان عدول ولا تقوم بشهادته بيئة شرعية كاملة على النسب المدعى وسببه.

(الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/٠١/٢٨ - س ٣٧)

ونقض جلسة ١٩٨٦/٣/٢٨ - ص ٩٦٣ - س ٣٧ ونقض جلسة

(١٩٧٨/٢/٢٢ - ص ٥٦٨ - س ٢٩)

• إقامة الحكم قضاءه بثبوت النسب على البيئة بما يكفي لحمله. نعي الطاعنون على ما أورده من مستندات في مقام تعزيز الدليل غير مجدي.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/١٣)

• النسب كما يثبت بالفراش أو الإقرار، يثبت بالبيئة، بل أن البيئة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار، ولا يشترط لقبولها معارضة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان، وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٠٣/٠٥ - ص ٧٤٧ - س ٣١)

(والطعن رقم ٢٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/٠٩/٢٧)

• المقرر في هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير في الدعوى متى وجدت فيها ما يكفي لتكون عقيدتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغير من الطاعن على ما استخلصه من البيئة الشرعية وما حصله من

أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل مأخذه، وكانت الأسباب كافية لحمل قضاؤه فلا تثريب على المحكمة أن هي التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ أن الاستجابة له متروك لتقديرها.

(نقض جلسة ١٩٨٧/٣/١ - ص ٦٥٨ - ٢٩)

• الشهادة بالتسامع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جائزة عند الحنفية في مواضع منها النسب وشروطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً مشتهراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها، أو أن يخبره به رجلان عدلان أو رجل وإمرأتان عدول.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ - ص ٨٦٠ - س ٢٦)

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢)

• الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى فقهاء الحنفية من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين صحيحين أو على قول مرجح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس استحساناً وإن لم يعاينها بنفسه وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمراً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت الأخبار عنه ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء أو يخبر به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وإمرأتان عدول فيصبح له نوع عن العلم الميسر في حق المشهد به.

(نقض جلسة ١٩٦٧/١١/١٥ - ص ١٦٨٨ - س ٢٨)

• اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة في النسب وفي غيره شروطاً منها أن يكون الشاهد عدولاً وأن يتدارك ما وقع في شهادته من خطأ قبل أن يبرح مجلس القاضي فإن هو غادر المجلس ثم عاد إليه وقال "أوهمت بعض شهادتي" أي أخطأت بنسيان ما كان على ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استغوائه من المدعى عليه.

(نقض جلسة ١٩٦٧/١١/١٥ - ص ١٦٨٨ - س ٢٨)

• تقدير أقوال الشهود أمر تستقل به محكمة الموضوع. فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يأخذ في إثبات النسب بأقوال الشهود وحدها وإنما أخذ بإقرار المتوفى بالزوجية و بنسبة الحمل المستكن إليه في محضر تحقيق وبقيدته في دفاتر الصحة وباعتباره أبناً له، فإن النعي على الحكم بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ - ص ٨٤٥ - س ١٤)

• للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالتحقيق في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة الحقيقة - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بإحالة الدعوى على التحقيق على ما أورده في أسبابه من أن المطعون عليها ذهبت في دفاعها أمام محكمة الاستئناف إلى إنها رزقت بالصغير من الطاعن ثمرة زواج عرفي سابق لعقد الزواج الرسمي وما هذا العقد الأخير إلا إظهار للعقد العرفي بدليل ما ورد في وثيقة الزواج الرسمي من أنها بكر حكماً وهذا القول منها محل نظر وانتهت المحكمة من سياق دفاع الطرفين إلى أنها ترى من ظروف الدعوى وملابساتها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاستظهار وجه الحق في هذا الدفاع الذي يتصل بواقعة الدعوى ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي فيها.

(نقض جلسة ١٩٩٢/١١/٢١ - ص ١٠٤٦ - س ١٣)

• يثبت النسب بالفراش والإقرار كما يثبت بالبينة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت النسب على دعامات عدة من بينها شهادة الشهود الذين شهدوا بإسلام الطاعن، واستخلص منها ما يتفق والثابت في محضر التحقيق، وكان الدليل المستمد من شهادة الشهود يكفي لحمله، وكان استخلاص الواقع منها أمراً يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل، فإن النعي عليه يكون غير منتج، ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم بشأن ثبوت النسب مع اختلاف الدين فهو افتراض جدلي لم يقم عليه قضاءه.

(نقض جلسة ١٩٨٧/٥/١٩ - الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٥ ق ونقض

جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ - ص ١١٤٦)

الإقرار:

• الإقرار القضائي. ماهيته. يشترط فيه ما يشترط في الأعمال القانونية من وجوب الإرادة. ما يرد على لسان الشخص تأييداً لإدعائه من أقوال لم يقصد أن يتخذها خصمه دليلاً عليه. لا تعد إقراراً.

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٦٥ قضائية - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش أو البينة أو الإقرار وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال وكان الراجح في المذهب الحنفي ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول مثل أمام محكمة أول درجة بجلسته ١٩٨٥/١١/٢٦ وأقر بنسب الصغيرة إليه وهو ما يكفي لثبوت نسبها منه ومن ثم لا يملك بعد ذلك نفيه أو العدول عن إقراره.

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥ - ص ٤٢)

- النسب شرعاً يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار أو البينة. جواز ثبوت النسب بالفراش والإقرار المؤيد له. علة ذلك.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

- الإقرار. يصح أن يكون في غير مجلس القضاء. جواز إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضي، استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراج شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيهما إليه ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذي قال فيه إنها نجلته. صحيح.

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦)

- إقامة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بثبوت نسب الصغير على ما استخلصه من إقرار الطاعن أمام الشهود ومما استقاه من تقرير الطب الشرعي. استخلاص موضوعي سائغ له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. كفايته لحمل قضائه. التفات محكمة الموضوع عن طلب إعادة الدعوى للطب الشرعي. لا عيب. شرطه. النعي على ذلك. جدول موضوعي. عدم جواز طرحه على محكمة النقض. أثره. عدم قبول النعي.

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٦٥ قضائية - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦)

- الإقرار بالنسب. ماهيته. إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع. وليس إنشاءً له. إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته. سريان في حقه وحق غيره سواء مثل هذا الغير في الدعوى أو لم يمثل.

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - س ٤٢)

• قضاء الحكم الجنائي ببراءة المطعون ضدها وآخرين من التزوير في وثيقة زواجها بالطاعن على سند من أن طلاقها من زوجها السابق وقع قبل الدخول والخلوة الصحيحة فيكون بائناً لا تعد منه المطلقة لعدم قيام شبهة الوطء وانتهائه إلى صحة عقد الزواج. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن ببطالان زواجه بالمطعون ضدها على سند من أن الحكم الجنائي المذكور قد قطع في أسبابه المؤدية للمنطوق بصحة هذا العقد بما يمتنع عليه معاودة البحث في مدى صحته لما للحكم الجنائي من حتمية. لا خطأ.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• الإقرار بالنسب صدوره مستوفياً شرائطه. أثره. لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب. لا أثر له. علة ذلك. أن النسب يثبت بإقرار المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدري من غيره بما أقر فيرجح قوله على قول غيره.

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/١٣ - س ٤٣)

والطعن رقم ١٣٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ والطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٥ والطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٣)

• استخلاص محكمة الموضوع سائغاً أقوال الشهود في تحقيقات الجنائية. إقرار الطاعن بثبوت نسب الصغير له وذلك من ظهور حمل المطعون ضدها ومخالطته لها قبل الوضع وبعده وسكوته على ذلك مدة تمكنه من رفع دعوى نفي النسب. إغفالها الرد على دفعه بعدم سماع

الدعوى أو عدم الرد على ما تمسك به من دلالة ما ورد بالمحضر الإداري. لا خطأ ولا قصور.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• ثبوت النسب قبل الولادة. شرطه. أن يكون الحمل ظاهراً ويصدر الاعتراف به من الزوج. النفي الذي يكون معتبراً ويترتب عليه قطع نسب الولد. شرطه. عدم صحة النفي الذي يسبقه إقرار بالنسب صراحة أو دلالة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٣٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - س ٤٠)

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• الإقرار إذا صدر أمام القضاء في دعوى متعلقة بالواقعة التي حصل عنها الإقرار هو إقرار قضائي حجة على المقر ويتعين على القاضي أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه، أما الإقرار الذي صدر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار فلا يعتبر إقراراً قضائياً ويخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلاً.

(نقض الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

(والطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٤/٦)

• الإقرار بالنسب. مؤداه. اعتراف المقر ببنة الولد وأنه تخلق من مائه. شرطه. أن يكون الولد مجهول النسب وإمكانية ولادته لمثل المقر أن كان مميزاً. أثره. عدم احتمال النفي ولا ينفك بحال، سواء كان المقر

صادقاً في الواقع أم كاذباً، بمجلس القضاء أو غيره لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع.

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٦٢ قضائية - جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧)

• الإقرار وأن كان لا يجوز للمحامى مباشرته إلا إذا كان مفوضاً فيه غير أنه إذا كان الخصم حاضراً بشخصه وبأمر محاميه الإقرار دون اعتراض منه أعتبر الإقرار صادر من الموكل حتى ولو كان عقد وكالة المحامى لا يبيح له ذلك إذ أن حضور الموكل بالجلسة وعدم اعتراضه على الإقرار الذي يسنده إليه الوكيل في حضوره يعتبر إقرار من الموكل بهذا التصرف وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٧٩ من قانون المرافعات.

(نقض الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

• من المقرر شرعاً أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه، سواء أكان صادقاً في الواقع أو كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة غير أنه إذا كان كاذباً في الواقع كان عليه أثم ذلك الإدعاء. لما كان ذلك فلا محل للتحدي بصورة حكم النسب الصادر في دعوى سابقة بناء على الإقرار به - ويكون النعي على الحكم المطعون فيه على غير أساس.

(نقض الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٥ ن - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - س ٣٧)

(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ - ص ١٢٣٢ - س ٢٤)

(والطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٣)

• المقرر في فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبيئة فإنه يثبت بالإقرار

وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً.

(نقض جلسة ١٨/٥/١٩٨٢ - الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ ق - س ٣٣)

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١١/١١/٢٠٠٠)

• المقرر في فقه الحنفية أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراس والبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبينة أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون ممكناً ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزاً وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً هذه الشرائط فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره.

(نقض جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١ - الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ ق - س ٣٢)

• المقرر في فقه الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفاً نسبة من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين بل لابد أن ينتفي أحدهما، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده معلوم النسب لأبيه... إذا ألحق به في سجلات قيد المواليد وتزوج وجند باسمه منتسباً له، وشهد بصحة هذا النسب كل من زوجة هذا الأب وابنه عند سؤالهما في التحقيقات الإدارية المقدمة صورها في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ

قبل الاستئناف شكلاً بما ينطوي عليه هذا القضاء من رفض للدفع بنهاية الحكم المستأنف ثم تعرض للموضوع فأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت نسب المطعون ضده الآخر - مورث الطاعنين - على سند من مجرد إقراره بأبوته له، وذلك دون أن يقيم المطعون ضده البينة على عدم صحة نسبه لمن هو منسوب إليه حتى يتحقق لدى المحكمة أنه مجهول النسب ويصح إقرار الغير بأبوته له، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ - ص ٤٥٦ - س ٣١)

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ - ص ٥٩٢ - س ٢٣)

• يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فإن كان معروفاً نسبة من غير المقر لا يثبت نسبه منه إذ لا يتصور ثبوت نسبه من إثنين في وقت واحد ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثاني لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقص، ولئن اختلفت الأقوال في مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه إلا أن القول الراجح أن يراعى في الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب في البلدين معاً دفعاً للحرص وتحوطاً في إثبات الأنساب. ولما كان ما أثبت بمحضر الإطلاع على دفاتر جمعية الطفولة السعيدة من قيد الطفل بإسم عبد الحليم الجريس لا يفيد أنه لشخص حقيقي يحمل هذا الأسم وأنه معلوم النسب لما هو مقرر من إطلاق أسماء على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريفاً لشخصيتهم. وكان من المقرر في فقه الحنفية أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنة أن يكون الولد مجهول النسب، وأن يكون ممكناً ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره - إن كان مميزاً - وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً هذه

الشرائط فإنه لا يحتمل إنكاراً بعد الإقرار فإنه لا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب وقد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره. وكان المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون بمجلس القضاء يصح أن يكون في غيره وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إثباته بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر أمام القضاء.

(الطعان رقما ١٨٧ و ١٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١١)

• ثبوت نسب المطعون ضدها الأولى لوالدها المطعون ضده الثاني بحكم قضائي استناداً إلى إقراره. أثره. تقرير مركز قانوني لها يتحدد به وضعها في المجتمع وحالتها فيه. مقتضى ذلك. الحكم حجية مطلقة قبل الكافة.

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١)

• النسب كما يثبت من جانب الرجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار، ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال، كما أن الإقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر له وينتفي به كونه من الزنا. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند ضمن ما استند عليه في قضائه بثبوت نسب المورث من والده..... إلى إقرار الأخير ببنوته في دعوى قيده بدفاتر المواليد، وكان هذا الإقرار بالبنوة قد تعلق به حق المورث في أن يثبت نسبه من والده المشار إليه، ولا يبطله أن يكون تاريخ وثيقة زواج

والديه لاحقاً على تاريخ ميلاده التقديري، أو أن يسبق التاريخ الأخير إقرار والدته بانقضاء عدتها من طلاقها رجعيّاً من زواج سابق طالما لم يدع المذكور بنوته، لا يقدح في ذلك، أن مقتضى إقرار المرأة بانقضاء المدة أنها ليست بحامل، وأن عدة الحامل لا تنقضي إلا بوضع الحمل، وأن الولد الذي تأتى به بعد ذلك لا يلزم أن ينسب إلى حمل حادث بعد الإقرار، لأن مفاد ما خلص إليه الحكم أنه طالما تصادق الزوجان على نسب المورث لهما بقيدته في دفتر المواليد، فإن إقرار والدته المورث بانقضاء عدتها من مطلقها يسند إلى ما قبل الولادة، ورتب على ذلك أن المورث ولد على فراش زوجية صحيحة بالزوج الثاني، ونسبه موصول بهذا الأخير، وهو استخلاص موضوعي سائغ لدلالة الإقرار يستقل به قاضى الموضوع.

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/٧ - ص ٧٥٥ - س ٣٠)

(نقض جلسة ١٩٧٤/١/٩ - ص ١٢٣ - س ٢٥)

• المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة - كالإقرار بالأبوة موضوع الدعوى المماثلة - وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة لأن فيها تحميلاً له على الغير، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتاً من المورث حقيقة، وكان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج المطعون عليها بوصف أنه خالها ووكيلها في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به تضمن أن المورثة توفيت عنها وعن ابنتها المطعون عليها، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار إشهاد شرعي في المادة.... لسنة ١٩٦٩ وارثات الجيزة أقرت فيه ببنوة

المطعون عليها من أمها المتوفاه على سند من إقرار من حمل عليه النسب وهي المتوفاه طبقاً لما سلف بيانه بما ينطوي عليه من تصديق للإقرار المنسوب للطاعنين، والذي تأيد بالبينة التي تقدمت بها المطعون عليها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض جلسة ١٢/٢/١٩٧٨ - ص ٥٦٨ - س ٢٩)

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق - ص ٧١٣)

• إذا كان مجرد ادعاء الطاعة بعدم قابلية المطعون عليها الأولى للحمل وتكذيبها واقعة الولادة وطلبها إحالتها للكشف الطبي لا يفيد صراحة أو ضمناً إنكارها صدور الإقرار المؤرخ ٣١/١/١٩٧١ من زوج المطعون عليها أو طعنها عليه بأي وجه من أوجه البطلان، وكان الإقرار المشار إليه قد تضمن إبداء الزوج رغبته في تسمية الجنين عند ولادته باسم معين يستقيم قرينة على أن الزوجة كانت حاملاً في المولود وقت صدور هذا الإقرار ويصلح التدليل به في نطاق الدعوى فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع ومخالفته الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١١/١/١٩٧٨ - ص ١٧١ - س ٢٩)

• الإقرار كما يكون باللفظ الصريح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فإنه يستفاد من دلالة التعبير، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لساكِت قول ومنها سكوت الوالد بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته، فقد اعتبر سكوته في هذه الحالة إقرار منه بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التدليل على

ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاه يتفق وصحيح القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل في ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاه، وتقديم الأخيرة طلبها لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لإجرائه وتسلمها المستخرج موضحاً به أنها والدة البنت المقيدة وعدم اعتراضها على ذلك، إقرار من المتوفاه بأمومتها للمطعون عليها، وهو تحصيل صحيح شرعاً لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ - ص ٥٦٨ - س ٢٩)

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

(والطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٦)

(والطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٦)

• نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد، أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية، وحينئذ يثبت نسبه منها. فإذا تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء.

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ - ص ٧١٢)

• لئن كان ثبوت النسب حقاً أصلياً للأُم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاطاً لحقوق الصغيرة لا تملكه.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ - ص ١٠٩٣ وجلسة ١٩٧٣/٥/٢٣ -

ص ٨١٦ - س ٢٤ ونقض جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ - ص ١٦٣٩

س ٢٨ والطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٥ - س ٤٢)

• إذا كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليه عرفياً ودفعه مهراً لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعاً في التاريخ الذي حددته وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج، وكانت هذه الأسباب تكفي لحمل هذا القضاء فإن النعي على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار - الصادر من المطعون عليها - يكون غير منتج.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ - ص ١٠٩٣ - س ٢٧)

• لئن كان المعمول عليه في مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر، وهو إقرار بقربة يكون فيها واسطة بين المقر له - كالإقرار بالإخوة - لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة، إذ الإقرار بالإخوة يقتضي أولاً أن المقر له ابن لأبي المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه، وتنقسم التركة في هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة. وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها في نصيبها من تركة المتوفى، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساساً على حقها في مشاركة الطاعنة وباقي الورثة في التركة المخلفة من المتوفى استناداً إلى الإقرار الصادر منهم، فإن الدعوى المعروضة بالإرث بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال .

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ - الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق - ص ٢٦٤ - س ٢٧)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال. والراجح في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه، ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقاً على التبني لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ - ص ٥٩٢ - س ٢٧)

- القول المعتبر في الفقه الحنفي المعمول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء أكان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً فيكون عليه إثم إدعائه.

(نقض جلسة ١٥/١/١٩٧٥ - ص ١٦٧ - س ٢٦)

- النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار، ويشترط لصحة الإقرار بالبنة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكناً ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزاً، وصدور الإقرار صحيحاً مستوفياً شرائطه ينطوي على اعتراف ببنة الولد بنوة حقيقية، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

(نقض جلسة ١٥/١/١٩٧٥ - ص ١٦٧ - س ٢٦ والطعن رقم ١٣٦)

لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٣ - س ٤٤

- إذا كانت الأقوال التي أدلى بها الطاعن الأول في تحقيقات نيابة الأحوال الشخصية، تعد إقراراً فيه تحميل النسب على الغير ابتداءً، ثم يتعدى إلى المقر نفسه، وإن كان لا يصلح في الأصل سبباً لثبوت النسب، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التي ترجع إليه لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه.

(نقض جلسة ١٥/١/١٩٧٥ - ص ١٦٧ - س ٢٦)

- يشترط لصحة الإقرار - بالنسب - بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المعنى في إقراره وأن لا يكون المقر به محالاً عقلاً أو شرعاً والقول المعمول عليه أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الإبوة والبنة، لا يثبت به نسب أصلاً ولا بد من تصديق من حمل

عليه النسب أو إثباته بالبينة لأن الإقرار في هذه الحالة يقتضي تحميل النسب على غير المقر والإقرار بذاته حجة قاصرة.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - ص ١٣٠٢ - س ٢٦)

• الإقرار يصح أن يكون في غير مجلس القضاء. جواز إثبات الإقرار بالبينة ويكون المقر فيها كأنه أقر بها أمام القاضي.

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢)

(والطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

(والطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٧٥ - جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٦)

• النسب - في الفقه الحنفي - يثبت بالفراش والإقرار. صدور الإقرار بالنسب مستوفياً شرائطه. أثره - لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال - سواء كان المقر صادقاً أم كاذباً. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب به. لا أثر له. علة ذلك. الإقرار بالنسب في مجلس القضاء أو في غيره. صحيح.

(الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٣)

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• النفي الذي كون معتبراً ويترتب عليه قطع نسب الولد. شرطه. عدم صحة النفي الذي يسبقه إقرار بالنسب نصاً أو دلالة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦)

• إقرار المتوفى ببنة المطعون عليه الأول حجة ملزمة بتثبيت نسبها منه وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع ويثبت هذا النسب بمجرد إقرار الأب وإن أنكرت الزوجة إذ هو ألزم له دون غيره فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ولا يبطله

إقرارها بالبكارة بعد ميلاد البنت ولا كون التصديق على الزواج مستنداً إلى تاريخ لاحق لميلادها كما أن إقرار الزوجة بالبكارة لا يفضي إلى إبطال حق المقر لها لأنها لا تملك إبطاله.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٦/١٤ - ص ١١٣٢ - س ٢٣)

• الأصل في دعوى النسب أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء إدعى لنفسه حقاً أو لم يدع، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه، ولو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به ولا يثبت بإعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة لا تسمع إلا أن يدعى حقاً من إرث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب، ودعوى المال يضرها التناقض ما دام باقياً لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض " تركت الكلام الأول " مع إمكان التوفيق بين الكلامين وإن كان أحد الكلامين في مجلس القاضي والآخر خارجه ولكن يثبت أمام القاضي حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ - ص ١٤٨٠ وجلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ -

ص ٧٧٢ - ١٧)

نفي النسب:

• إذا كان الحكم المطعون فيه عول في قضائه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن رغم إنكار ولادتها على ما تضمنه تقرير الطبيب المنتدب من

أن المطعون عليها ليست عقيماً وأنه سبق لها الحمل والولادة وما أورده طبيب الوحدة الصحية في تقريره من أن المذكورة كانت حاملاً وظلت تتردد على الوحدة للعلاج حتى تاريخ الوضع وما جاء بالشهادة الإدارية الموقع عليها من بعض رجال الإدارة تأييداً لما تضمنه تقرير طبيب الوحدة الصحية، وهي مجرد قرائن إن صلحت لإثبات حل المطعون عليها إلا أنها لا تقوم به الحجة الشرعية على ولادتها للصغيرة المدعى نسبها فإن الحكم المطعون فيه إذ اكتفى بهذه القرائن لإثبات الولادة المتنازع فيها دون أن تتوافر عليها البيئة الشرعية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٣١ - الطعن رقم ٢٥ و ٥٠ لسنة ٥١ ق -

س ٣٣)

• ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة. شرطه. عدم لزوم صدور إقرار أو بينة، نفى الزوج نسب الولد. شرطه. أن يكون نفيه وقت الولادة. وأن يلاعن امرأته. علة ذلك. تمام اللعان مستوفياً شروطه. أثره. التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه. مخالفة ذلك. خطأ.

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧)

• إقرار المرأة بأمومتها للولد. أثره. ثبوت نسبه منها سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد، أو من غير زواج شرعي كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة. شرطه. كون المرأة متزوجة أو معتدة، ثبوت النسب من زوجها. شرطه. مصادقته على إقرارها أو ثبوت أن الولد جاء على فراش الزوجية فيثبت النسب منها.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠)

• إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته، فيثبت حينذاك. نسب الولد منهما.
(نقض جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ - ص ٥٩٢ - س ٢٧)

• قيد طفلة، وردت إلى ملجأ الرضع بإسم..... لا يفيد أنها إبنة لشخص حقيقي يحمل هذا الإسم وأنها معلومة النسب، لما هو مقرر من إطلاق إسم على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريفاً بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتي أوجبت إطلاق إسم و لقب. على حديثي الولادة.

(نقض جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ - ص ٥٩٢ - س ٢٧)

• النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو تعاونوا على أنه لم يحصل وطء، ومن ثم فإن إقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلو لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه إقرار المطعون ضدها بنفي نسب الطفل للطاعن لا يتعدى إلى ذلك الطفل لأن النسب حق له فلا يصدق الزوجان في إبطاله.

(الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٦/١/٢٠٠٨)

(والطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٣٠/١٢/١٩٩٦)

(نقض جلسة ١٥/٣/١٩٦٧ - ص ٦٥٥ - س ٢٧)

• الأصل الفقهي. إلا ينسب لساكت قول. الاستثناء. اعتبار السكوت بمثابة الإقرار. سكوت الزوج عن نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج لأقل من ستة أشهر لا يعد إقراراً.

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢٤/٦/١٩٩٧)

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق - جلسة ١٤/٥/٢٠٠٥)

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الإقرار شرعاً هو إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره على نفسه، والسكوت في بعض المواضع يجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقراً بالحق بكلامه، وإن خالف القاعدة الفقهية لا ينسب لساكت قول، ومن بينها لو هنا الناس الزوج بزواجه فسكت، لزمه الزواج، وليس له نفيه بعد أن أقر به، وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة للإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم تسرى عليه.

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٧/٤/١٦)

• استثنى فقهاء الأحناف من الأصل الفقهي ألا ينسب لساكت قول، بعض مسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الإقرار، ليس من بينها السكوت عند نسبة الحمل الحاصل قبل الزواج وولادته لأدنى فترة الحمل.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣ - ص ١٥٩ - س ٢٧)

• من المقرر وفقاً لحكم المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد ولد في سنة ١٩٥٠ أي بعد ست سنوات من الطلاق، وقد أنكره مورث المطعون عليهم حال حياته، كما أنكر قيام أية علاقة زوجية جديدة بينه وبين والدته الطاعن بعد الطلاق، وكان الحكم قد دلل على عدم قيام الزوجية بعد الطلاق على أسباب سائغة، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ - ص ٢٩٧ - س ٢٦)

• إذ ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش، فإنه لا يغض من ذلك ما ادعاه الطاعنون من أن المورث كان عقيماً، ففضلاً عن

عدم ثبوته أمام محكمة الموضوع، فإن الفقه الحنفي - المعمول به بوصفه أصلاً ما لم ينص القانون على خلافه - يكتفى في ثبوت النسب بالفراش، بالعقد وحده إن كان صحيحاً مع تصور الدخول وإمكانه.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٥ - ص ٢٤٨ - س ٢٦)

• متى كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرًا نسب ابنة الطاعنة إليه فدفعتها هذه الأخيرة بأنها رزقت بها منه على فراش الزوجية حرر بها عقد عرفي فقد منها ولما كان الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعياً ثانياً عند دفع الدفع، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعنة إثباته توصلًا لثبوت النسب من المطعون عليه الأول، يتفق مع المنهج الشرعي السليم.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ - ص ٤٨٣ - س ٢٦)

• من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب لا يثبت بالحجة، لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت السبب وأنه، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ - ص ٤٨٣ - س ٢٦)

• المقرر في فقه الأحناف أنه إذا كان الحمل ظاهراً وصدر الاعتراف به من الزوج فإن النسب يثبت قبل الولادة لما في البطن، وكان نفى نسب الولد - وعلى ما جرى به فقه الأحناف - لا يكون معتبراً، ولا يقطع النسب إلا بشروط منها أن يكون النفي عند الولادة وعند التهنئة،

ومنها ألا يسبق النفي إقراراً بالنسب لا نصاً ولا دلالة، فإن سبق لا يصح النفي، فإذا قال الولد منى أو سكت عند التهنئة بولادته ثم نفاه بعد ذلك لا يقبل منه لأن النسب بعد الثبوت صار حقاً للولد فلا يمكن الرجوع فيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما اطمأنت إليه المحكمة من شهادة الإثبات من أن الطاعن أقر على وجه القطع واليقين بأبوته للصغيرة "صفاء" وكان تقدير أقوال الشهود والقرائن مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض متى كان ذلك مقاماً على أسباب سائغة وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من أقوال الشهود وما استنبطه من القرائن من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويبرر قضاءه فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضعياً في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخذ بها الحكم بعد أن اطمأن إليها بما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(نقض الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

• المقرر في الفقه الحنفي أن النسب يتقرر بالموت وهو بعد أن يتقرر لا يتحمل النفي والانقطاع، وكانت الدعوى المطروحة بحسب المقصود منها ليست بنفي أصل نسب المطعون ضده من الطاعن بإنكار أبوته أو بنوته، وإنما أقيمت بنفي ما تفرع على أصل نسب المطعون ضده من الطاعن بإنكار هذه الصفة الأخيرة، فإن النسب في هذه الحالة لا ينتفى عن المطعون عن المطعون ضده إلا إذا انتفى أولاً عن غيره وهو أبوه أحمد مصطفى عامر، وكان البين من الأوراق وفاة جد المطعون ضده لأبيه - مصطفى عامر - غير منكر للنسب المذكور، وأنه بوفاء هذا الأخير - أحمد مصطفى عامر - قد تقرر نسب المطعون ضده له ولا ينتفى

نسبه بعد ذلك، ومن ثم فإن هذا النسب لا ينتفي سواء رفعت به الدعوى مجردة أو ضمن حق آخر.

(نقض الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤)

• متى كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بكذب الإقرار استناداً إلى أن المقر عقيم، وأن المطعون عليها الأولى "زوجته" بلغت سن اليأس، وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في ثبوت النسب فيها الرد الكافي والضمني على ما تمسك به الطاعن من قرائن وأدلة على نفيه، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون في غير محله.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ - ص ١٢٣٢ - س ٢٤)

• النسب يثبت بالفراش، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأن نسب الصغيرة من الطاعن ثبت بالفراش، واستند في ذلك إلى أقوال شاهدي المطعون عليها، وأضاف إلى هذه البينة شرعية سكوت الطاعن عن نفي النسب من تاريخ ولادة البنت في يولييه سنة ١٩٦٢ حتى سبتمبر سنة ١٩٦٧، وإقدامه على الزواج الرسمي من المطعون عليها في سنة ١٩٦٤ بعد ولادتها للصغيرة، وكان ما استند إليه الحكم يكفي لحمله، فإن النعي عليه بالقصور يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ - ص ٨١٦ - س ٢٤)

• النسب يثبت بالإقرار، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع، فإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار، فلا يلتفت إليهم، لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه

تحميل النسب على نفسه، وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به، فيرجع قوله على قول غيره.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ - ص ١٢٣٢ وجلسة ١٩٦٦/٣/٣ - ص ٢٧٢)
(ونقض جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨ - الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق)

دعوى النسب:

• المنع من سماع دعوى الزوجية بعد أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية. م ٩٩ / ٤ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١. اقتضاه على دعوى الزوجية. خروج دعوى النسب عنه ولو كان من هذه الزوجية غير الثابتة.

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١١ - ص ٤٢)
• عدم سماع دعوى النسب عند الإنكار. شرطه. أن تأتي بالولد زوجة لم تلتق بزوجها من حين العقد أو أنت به بعد سنة من غيبته عنها أو من انقضاء فراش الزوجية بالطلاق أو الوفاة. م ١٥ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/١٤)
• دعوى النسب لولد المطلقة، لا تسمع عند الإنكار إذا أنت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق طالما أن الزواج السابق سبباً لثبوت النسب. م ١٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩، عدم سريان النص على دعوى نسب الولد الذي أتى به بعد الطلاق من فراش صحيح ويثبت به النسب شرعاً وهو الزواج وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه.

(نقض الطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦ - س ٣٦)
(والطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)

• دعوى إثبات النسب وحجيتها. يكفي لسماعها في المذهب الحنفي وجود عقد زواج استوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب.

(نقض جلسة ١٦/٣/١٩٨٢ - الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ - س ٣٣)

• سماع دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث المنسوب له الإقرار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١م. شرطه. وجود أوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفي وعليها إمضاءه. م ٩٨ لائحة شرعية. مقاده. دعوى النسب التي لا تعتمد على الإقرار. خروجها عن ذلك القيد وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية. ثبوت النسب فيها بالفراش أو البيئة.

(الطعن رقم ١٧١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

• مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، أن المشرع الوضعي منع سماع دعوى النسب لأي معتدة من طلاق إن جاءت بولد لأكثر من سنة شمسية من وقت الطلاق آخذاً بأن الطب الشرعي - وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية - يعتبر أقصى مدة للحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة، لما كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن المطعون عليها أقرت بما يفيد أنها طهرت من الوضع وأنها أصبحت حرثاً لزوجها وصالحة لمعاشرته، وأنها إذ طلقت طلاقاً رجعي في ٨/١٢/١٩٧٠ دون أن تقر بانقضاء عدتها منه، وكانت ولادتها للصغيرة ثابتة الوقوع في ١٢/٨/١٩٧١ أي لأقل من سنة - من وقت الطلاق الرجعي، ورتب على ذلك أن نسبة الصغيرة للطاعن تكون ثابتة،

فإن هذا الذي خلص إليه الحكم لا ينطوي على مخالفة للقانون لاحتمال أن بدء الحمل كان قبل الطلاق والمطعون عليها على عصمته أو أنه كان بعده وهي في عدتها.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٥٨ - س ٢٩)

• دعوى الإرث بسبب البنوة. تميزها عن دعوى إثبات الزوجية أو أي حق من الحقوق التي تكون الزوجية سبباً مباشراً لها. أثره. عدم خضوع إثبات البنوة باعتبارها سبباً للإرث سواء كان النسب مقصوداً لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال لقيد عدم السماع الوارد بالمادة ٩٩ لائحة شرعية. علة ذلك. "مثال".

(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٣١)

• إذا كانت الدعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البنوة وهي متميزة عن دعوى إثبات الزوجية، وكان موضوع النسب مطروحاً فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ لا تأثير له شرعاً على دعاوى النسب بل هي باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل - البينة - على ثبوت النسب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقة التي اقتصع بها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفه.

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢١ - ص ٢٧١ - س ٢٧)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض مانع من سماع الدعوى بالنسب ما لم يكن في موضع خفاء فيكون عفواً وهو لا ينتفي إذا كان فيه تحميل للنسب على الغير كالأخوة والعمومة باعتباره غير مقصود لذاته بل يستهدف حقاً لا يتوصل إليه إلا بإثبات النسب فيكون تناقضاً في دعوى مال لا في دعوى نسب.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - ص ١٣٠٢ وجلسة ١٩٦٢/١/١٧ -

ص ٧٢)

• أحكام النسب وفقاً للراجع - في المذهب الحنفي - المعمول به، أن أحكام النسب حجة على الكافة. علة ذلك. بأن الشريعة الإسلامية تجعل النسب من النظام العام. أثره. عدم نقضه بالحدود أو ارتداده بالرد أو انفساخه بعد ثبوته.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

• النسب. اعتباره سبب الالتزام في دعوى نفقة الصغير. مؤداه. أن يكون قائماً فيها وملزماً لها وتتبعه وجوداً وعدمًا. علة ذلك. بحث الحكم الصادر بنفقة الابن موضوع نسبه لأبيه. أثره. اكتسابه حجية فيما يثار حول النسب في دعوى لاحقاً.

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

• لئن كان الأصل في الدعوى بطلب نفقة للصغير أن يكون موضوع النسب قائماً فيها باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به فيكون قائماً فيها وملزماً لها وتتبعه وجوداً وعدمًا - أخذاً بأن سبب وجوب نفقة الأولاد هي الجزئية النابعة من كون الفرع من صلب الأصل - إلا أنه يتعين للقول بحجية حكم النفقة في موضوع النسب

أن يعرض لهذه المسألة الأساسية ويمحصها باعتباره سبب الإلزام بها، لما كان ذلك وكان البين من الإطلاع على حكم النفقة أنه صدر في غيبة المدعي عليه - المطعون عليه الأول - وبني قضائه بنفقة الصغير على أساس القدرة المالية للمدعي عليه فيها مبينا القاعدة العامة وشرائطها في نفقة الفروع على الأصول وفقاً للقانون الواجب التطبيق دون أن يبحث انعقاد الزوجية التي تدعيها الطاعنة ومدى ثبوت نسب الصغير بالفراش وكان لا حجية لحكم قضى بالنفقة دون أن يناقش فعلاً وواقعاً - وليس ضمناً أو قانوناً - قرابة المحكوم عليه للمحكوم له في صدد القرابة أو النسب، فإن الدفع بسبق الفصل في صورة الدعوى المعروضة - دعوى إنكار النسب يكون على غير محل.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٢٥ - ص ٤٨٣ وجلسة ١٩٦٥/١/٢٠ -

ص ٦٨)

• الأصل حجية حكم النفقة في دعوى النسب. شرطه. تعرض حكم لبحث النسب وتمحيصه باعتباره سبب الالتزام بالنفقة. بحث الحكم الصادر بالنفقة انعقاد الزوجية التي ادعتها المطعون ضدها بحثاً دقيقاً وثبوت نسب الصغير للطاعن وتفنيد دفاعه بشأن إنكار النسب وصيرورة هذا الحكم نهائياً وباتاً. أثره. اكتسابه حجية الأمر المقضي في دعوى إنكار النسب لسابق الفصل فيها في دعوى النفقة.

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٤)

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٢/٩)

• النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أنه " يتبع في قبول دعوى إنكار النسب وإثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي

تترتب عليها القواعد والأحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق. وتوجه الدعوى إلى الأب أو الأم على حسب الأحوال وإلى الولد الذي أنكر نسبه فإذا كان قاصراً تعين أن يقام وصى خصومة " يدل على أن المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلي للإنسان لأنه يترتب له حقوقاً بينتها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والإرث، فإنه حق أصلي أيضاً للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا، ولئلا تعير بولد ليس له أب معروف، والحقان في هذا المجال متساويان ومتكاملان لا يجزىء أحدهما عن الآخر، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الأخير على ما تدعيه الأم.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٢٦ - ص ٤٨٣ - س ٢٦)

• الأصل في دعوى النسب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع، وينتفي فيها التناقض لأن مقصودها الأصلي هو النسب والنسب مما يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه، أما لو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به، ولا يثبت باعترافه، وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع إلا ممن يدعي حقاً من إرث أو نفقة، ويكون هو المقصود الأول فيها، ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب ودعوى المال يضرها التناقض ما دام باقياً لم يرفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم، أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر. لما كان ذلك وكان الثابت

أن المطعون عليهما الأولين بالاشتراك مع سائر المطعون عليهم أقاما الدعوى الماثلة - بإثبات الوارثة - استناداً إلى أنهما من ورثة المتوفى بوصفيهما ابنا عم لأب، فإن التناقض بين القولين يرتفع - بين ما جاء بمحضر التحري في مادة الورثة الخاصة بالمتوفى وبين الدعوى الحالية - لأنهما لم ينفيا في محضر التحري القرابة التي تربطهما بالمتوفى، وإنما غم عليهما في البداية أن هذه القرابة من شأنها أن تورثهما لبعده الصلة، فقرر أنهما من أقاربه غير الوارثين، ولدى وقوفهما على الحكم الشرعي الصحيح - من واقع ما أفادت به لجنة الفتوى بالجامع الأزهر - قررا في الدعوى الحالية أنهما من ورثته وبيننا جهة الإرث. وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة السليمة، فإنه لا يعيبه ما أورده من قرارات خاطئة بإطلاق القول بأن التناقض في النسب، عفو مغتفر، ويكون النعي عليه في غير محله.

(نقض جلسة ١٧/٤/١٩٧٤ - ص ١٨٩ وجلسة ١٥/١/١٩٧٥ -

ص ١٦)

• التناقض المانع من سماع الدعوى ومن صحتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذي يقوله في دعواه فيما لا يخفى سببه ما دام باقياً لن يرتفع، ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو قول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر، وذلك لاستحالة ثبوت الشيء وحده ويتحقق التناقض متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد أمام القاضي أو كان أحد الكلامين في مجلس القاضي والآخر خارجه، ولكن

ثبت أمام القاضي حصوله إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي، ويستوي في ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو منه و من شهوده أو من المدعى عليه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن كلام المطعون ضدها في مجلس القضاء وخارجه يدور حول إيهام الطاعن لها بأنه يكفي لانعقاد الزواج قراءة الفاتحة، وعلى هذا الأساس سلمته نفسها فعاشرها معاشرة الأزواج قبل انعقاد زواجهما صحيحاً في ١٣/٤/١٩٨١ مما ينفي قيام التناقض المانع من سماع دفاعها في دعوى الطاعن بنفي نسب الصغير له ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ١٢٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

• الأصل في دعوى النسب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة، فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر، سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع، ويغفر فيها التناقض لأن مقصودها الأصلي هو النسب، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه. أما لو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به، ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير، كالأخوة والعمومة، فلا تسمع إلا أن يدعي حقاً من إرث أو نفقة، ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض، لأنه تناقض في دعوى مال لا في دعوى نسب، ودعوى المال يضرها التناقض ما دام باقياً لم يرتفع، ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل الكلامين على الآخر، أو بتصديق الخصم أو تكذيب الحاكم، أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر، والتناقض يتحقق متى كان الكلامان قد صدر من شخص واحد، وكان أحد الكلامين في مجلس القاضي والآخر خارجه، ولكن

ثبت أمام القاضي حصوله، إذ يعتبر الكلامان وكأنهما في مجلس القاضي. وإذا كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات الدعوى رقم ١٣٨٣ لسنة ١٩٥٩ مدني بندر طنطا أن مورث المطعون عليهم الخمسة الأولين - المدعي في دعوى النسب - دعي للإدلاء بشهادته فيها بجلسة أول ديسمبر ١٩٦٠ وأقر بأنه لا تربطه بالمتوفاة صلة قرابة، وكان هذا القول منه يتناقض مع الأساس الذي أقام عليه دعواه الماثلة في سنة ١٩٦٦، من أنه ابن ابن عمها ويرث نصف تركتها تعصيباً، وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول وذهب إلى أن التناقض في النسب عفو يغتفر، مع أن النزاع يتعلق بدعوى العمومة، والمقصود الأول فيها هو المال، ولا يتعلق بدعوى أبوة أو بنوة فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. وإذا حجب الحكم نفسه بهذا التقرير القانوني الخاطئ عن بحث إمكان رفع هذا التناقض بين الكلامين فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

(نقض جلسة ١٩٧٣/٧/١١ - ص ١٠٠٤ - س ٢٤)

• الوصية والإقرار بالنسب، كل منهما تصرف مستقل، أحدهما بالإبضاء وثانيهما بالإقرار بالنسب، وبطلان أحدهما لا يستتبع حتماً بطلان الآخر.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٦ - ص ٥٢٢ - س ٢٩)

• طبقاً للمادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية أصبحت دعاوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة "والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها" من اختصاص المحاكم الابتدائية بعد أن كانت وفقاً للمادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من اختصاص المحاكم الجزئية.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ - ص ٧٨٢ - س ١٧)

• إذ كانت دعوى المطعون ضدهم من الخامس إلى الثامنة هي دعوى إرث بسبب الأخوة، وهي متميزة عن دعوى إثبات أي حق من الحقوق التي تكون الزوجية سببا مباشرا لها، فإن إثبات الأخوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إذ لا تأثير لهذا المنع من سماع دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر في الشريعة الإسلامية وفقا للمذهب الحنفي حتى وإن كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة.

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

• الردة سبب من أسباب الفرقة. أثرها. ليس لمرتد أن يتزوج أصلاً. زواج المسلمة بغير المسلم حرام باتفاق ولا ينعقد أصلاً، زواج المرتدة لا ينعقد أصلاً ولا يثبت نسباً يتولد عنه أي حق في الميراث.

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/١٦)

• المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن أولاد المرتدين إن ولدوا قبل الردة فهم مسلمون تبعاً لأبائهم. ولا يتبعونهم في الردة، أما من ولد بعد الردة فلا يكون مسلماً إذ لم يولد بين أبوين مسلمين، وتقطع تبعية الولد لأبويه في الدين بعد بلوغه عاقلاً إما بإمارات البلوغ المعهودة أو بتجاوز خمس عشرة سنة هجرية، ذلك أن رسول الله ﷺ قال "كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه، فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً" فإذا أفصح ولد المرتد عن الدين الذي يختاره بعد بلوغه ألحق بالملة التي يختارها، وقد كفل الإسلام لغير المسلمين حرية الاعتقاد لقوله تعالى ﴿لا إكراه في الدين﴾ أي لا تكرهوا أحداً في الدين الإسلام.

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

• الأصل في دعوى النسب أنها تسمع ولو كانت مجردة وليست ضمن حق آخر متى كان المدعى عليه بالنسب حياً وليس فيها تحميل النسب على الغير.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ - ص ٧٧٢ - س ١٧)

• دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالاً وبالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق التركة يطلبه المدعي مع الحكم بثبوت نسبه إذ يشترط لقبول تلك الدعوى أن تكون ضمن دعوى الحق مما ينبني عليه اختصاص القضاء الشرعي بالنظر في دعوى الإرث بالنسبة لغير المسلمين ويستتبع حتماً اختصاصه بدعوى النسب عملاً بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا مجال للقول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث وجعل الأولى من اختصاص القاضي والثانية من اختصاص المجالس الملوية فإن دعوى الميراث لا تكون إلا مجرد تقسيم للتركة لا يقتضي اللجوء إلى القضاء. ولا جدوى من الاستناد إلى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ في هذا الصدد إذ أن هذا القانون إنما نقل الاختصاص من المحاكم الشرعية والمجالس الملوية إلى القضاء العادي دون تغيير لقواعد الاختصاص السابقة فيما بين القضاء الشرعي والمجالس الملوية.

(نقض جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ - الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق)

(وجلسة ١٩٨٥/٦/٤ - الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٤ ق - س ٣٦)

(الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٧/٧)

• إذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى إرث بسبب البنوة - وهي بذلك متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات البنوة الذي هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها حيث

نهى في الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك الدعوى إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ - إذا لا تأثير لهذا المنع من السماع - على دعوى النسب سواء كان النسب مقصوداً لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال - فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان السبب مبناه الزوجية الصحيحة. ولما كان إثبات البنوة وهي سبب الإرث في النزاع الراهن - بالبينة - جائزاً قانوناً فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى ومن ثم يكون النعي عليه بالخطأ في القانون وقصور التسبب لإجازته الإثبات بالبينة وإغفاله ذكر السبب الذي يرد إليه النسب في غير محله.

(نقض جلسة ١٩٦٠/٥/٥ - ص ٣٨٠ - س ١١)

• إقامة الحكم قضاءه بثبوت نسب المطعون ضدهم إلى والدهم واستحقاقهم الإرث في تركة أخيه لأب مطبقاً الشريعة. تطبيق الحكم للشريعة الإسلامية على دعوى النسب التي أقيمت تبعاً لدعوى الإرث ابتغاء تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في التركة، عدم بحثه مسألة حظر تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية. لا عيب. دعوى الإرث متميزة عن دعوى الزوجية.

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

• لا يجوز للألم التنازل عن دعوى بثبوت النسب لتعلقها بحق الصغير وحق الله.

(نقض جلسة ١٩٦٧/١١/٨ - ص ١٦٣٩ - س ١٨)

التبني:

• يقصد بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول مع التصريح بأنه يتخذه ولداً مع أنه ليس بولد حقيقي، ولئن كان يعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة، إلا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب مما ينطوي عليه من اعتراف ببنة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقاً في الواقع أم كاذباً، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعاً جميع أحكام البنة اعتباراً بأنه إن كان كاذباً وقع عليه إثم الإدعاء، ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ - ص ٥٧٨ - س ٢٩)

• التبني وهو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقي حرام وباطل في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيماً كاملاً محكماً لأحوال اللقطاء وبما يكفل الحياة الشريفة لهم.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ - ص ٥٩٢ - س ٢٧)

• التبني وهو استلحاق شخص معروف النسب إلى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولداً وليس بولد حقيقي فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ - ص ١٢٣٢ - س ٢٤ والطعن رقم ٥٨٩)

لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢

• نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهي الإقرار بنسبه.

(الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

• التبني. مقصوده. اعتباره حراماً وباطلاً ولا يثبت أبوة ولا بنوة. عدم ترتيبه أي من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء ما لم تتوافر شروط الدعوة المثبتة للنسب ومنها إلا يكون الولد ثابت النسب من غير المقر.

(الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥)

• الدعوة المثبتة للنسب. ماهيتها. أثرها. ثبوت النسب بها وإن كذبتها الظواهر. جواز ورودها لاحقة على التبني طالما لم يبين المقر وقت إقراره سبب البنوة.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٧)

• التبني. ماهيته. الإقرار باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة. بنوة ثابتة ومستقرة. لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال.

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٥)

• لما كان المقصود بالتبني استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول مع التصريح بأنه يتخذه ولداً مع أنه ليس بولد حقيقي له، وهو ما يعد حراماً وباطلاً في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من أحكام الشريعة الثابتة - وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب لما ينطوي عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه تخلق من مائه سواء كان صادقاً في الواقع أم كاذباً، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعاً جميع أحكام البنوة ويصح النسب بهذا الطريق حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمني لاحقاً على التبني المدعي به لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت إقراره سبب هذه

البنوة فلا يشكل التبني تناقضاً مع الإقرار بالبنوة لأنه من الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبه لآخر وأن قيد الطفلة في مركز رعاية الطفل وتسميتها بإسم معين لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقي يحمل هذا الإسم وأنها معلومة النسب إذ من المقرر في مثل هذه المراكز هو إطلاق أسماء على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريفاً بشخصيتهم.

(الطعن رقم ١٨٧ و ١٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٣١)

• ما أثبت بمحضر الإطلاع على مسجلات جمعية الطفولة السعيدة من قيد الصغير لديها بإسم محمد عبد الحليم الجريسي لا يفيد أن الصغير أحمد ابناً لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وأنه معلوم النسب لما هو مقرر وعلى ما سلف بيانه - من أن المادة ١٠ من القانون ٣٤ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات توجب إطلاق إسم ولقب على الأطفال مجهولي النسب حديثي الولادة.

(الطعن رقم ١٨٧ و ١٨٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦)

• متى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش، مما أجراه المتوفى من قيد المطعون عليها الأولى المنسوبة إليه في دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله في دعوى النفقة التي رفعتها ضده المطعون عليها الأولى تطالبه بالإتفاق عليها بوصفه أباًها وملزماً بنفقتها من مصانقته عليها، ليس إلا إقراراً مؤيداً لثبوت النسب بالفراش، وإقرار الأب بنسبه الولد إليه يكون منه باللفظ صريحاً أو دلالة، وبالإشارة حتى مع القدرة على العبارة والكتابة الخالية من مظنة التزوير، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود، وما دام النسب ليس محالاً عقلاً بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر، أو باطلاً شرعاً كنسب ولد الزنا، دون اشتراطه

حصول الإقرار في مجلس القضاء على أن يكون الولد المجهول النسب وأن يصادق على ذلك إن كان مميزاً. و لا يغير من ذلك ما جاء في كتاب مستشفى الأطفال الجامعي من أنه ثابت في سجلاتها الخاصة بورود الأطفال اللقطاء من أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالإقرار.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٥ - ص ٣٤٨ - س ٢٦)

• متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما إدعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى، فإنه مع التسليم بهذا الإدعاء، فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه، وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهي الإقرار بنسبه.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ - ص ١٢٣٢ - س ٢٤)

قرينة شهادة الميلاد والبطاقة الشخصية في إثبات النسب

• بيانات شهادة الميلاد اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة في إثباته. نسبة الطفل فيها إلى أب معين - عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة فيها.

(الطنن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠ - س ٤٠)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجرد أنها ليست حجة في إثبات النسب، وإن كانت تعد قرينة عليه، إذ لم يقصد بها ثبوته، وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعته له، لأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله، بل يصح بالإملاء من

القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها، فذلك حسبه في إهدار القرينة المستفادة منها، ويكون النعي عليه بالقصور غير وارد.

(نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٤ - ص ٣٩٠ - س ٢٧)

• البيانات الواردة بشهادة الميلاد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبارها من إملاء صاحب القيد لا تصلح بمجرد ثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة لا يمتنع دحضها وإقامة الدليل على عكسها.

(نقض جلسة ١٩٦٧/١/٤ - ص ٥٤ - س ٢٨)

(نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ - ص ١٦٩٢ - س ٢٦)

• للمحكمة أن تعتبر شهادة الميلاد قرينة على ثبوت النسب بالإضافة إلى أدلة وقرائن أخرى.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ - ص ١٣٠٢)

• البطاقة العائلية لا تقوم مقام وثيقة الزواج الرسمية في إثبات الزواج.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٥/٣١ - ص ١١٩٣ - س ٢٨)

* * *

مادة (١٦)

"تقدير نفقة الزوجية"

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

وللزوجة أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجتهم الضرورية.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٩ (م ٣) مطابقة.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

"تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً أو عسراً مهما كانت حال الزوجة".

سند وجوب النص

• ويستند النص المطروح إلى قوله تعالى ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(١) وقوله (ﷺ) لهند زوجة أبي سفيان حينما اشتكت إليه شح زوجها " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " .

المذكرة الإيضاحية

جاءت المادة ١٦ من المشروع بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على إلا تقل في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية. ومن هذا يظهر أن المناط أصلاً في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر وهذا أمر نسبي غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء.

هذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية. والقدر الذي يفي بحاجتها الضرورية هو ما يعبر عنه في العرف القضائي بنفقة الفقراء، لا أن يكون فوق طاقته لأن المعيار هو قول الله تعالى : ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (٧) سورة الطلاق.

ثم قرر المشروع ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة وأوجب على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة

(١) الآية رقم ٧ من سورة الطلاق.

بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.

والملاحظ في هذا هو إلا تترك الزوجة مدة يطول فيها التقاضي دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضي أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذي يفي بحاجتها الضرورية في ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه سبب استحقاق الزوجة للنفقة وتحققت الشروط.

وهذا الحكم المؤقت نافذاً فوراً إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة في الدعوى وعندئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد في نصوص لائحة ترتيب المحاكم في هذا الموضع ثم رخص المشروع للزوج في حالة سداد نفقة لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أن يجرى المقاصة بين ما أداه فعلاً وبين المحكوم عليه نهائياً على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتقبضه فعلاً عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.

التعليق

• الأصل أن الزوج يلتزم بالقيام بالإنفاق على الزوجة بنفسه فيقدم لها المأكل والملبس والسكن الذي يليق بهما وهو ما يسمى قيام الزوج بتمكين الزوجة من استيفاء أسباب المعيشة فإن لم يكن كان عليه أن يعطى الزوجة أو يملكها المال الكافي لاستيفاء تلك الأسباب، ووجوب نفقة الزوجة على الزوج على هذا النحو هو ما يصطلح الفقه الشرعي على تسميته وجوب التمكين ووجوب التملك بالمفهوم السالف.

الأحوال الخمسة لنفقة الزوجة:

- ولقد أخذ القانون المصري أساساً لتقدير نفقة الزوجة درجة يسار الزوج أو إعساره دون أن يدخل في الاعتبار يسار الزوجة أو حقيقة أحوالها المالية كما هو مطبق لدى الطوائف المسيحية^(١) بما يمكن معه القول أن نفقة الزوجية خمس أنواع نفقة اليسار على الزوج الموسر، ونفقة المتوسط وهي على الزوج متوسط الحال، ونفقة الكفاية وهي ما يكفي لمعيشة الزوجة، ونفقة الضرورة وهي مالا يدخل فيها عناصر الترف كالخادم، ونفقة الفقراء وهي الحد الأدنى لنفقة الفقير المعسر.
- ولقد جرى العمل على أن تفرض النفقة للزوجة شهرياً وهي أما أن تفرض بمبلغ إجمالي أو أن يخصص الحكم مبلغاً منفرد لكل عنصر منها.

تقدير نفقة الزوجة يرجع إلى تاريخ الاستحقاق:

- وتقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج المالية يسراً أو عسراً وقت استحقاقها وليس وقت صدور الحكم بها^(٢).
- فإذا كانت النفقة عن مدة ماضية على تاريخ رفع الدعوى أو الحكم فيها وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حالة وقت الاستحقاق وليس وقت القضاء إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية^(٣)، فإذا ثبت أمام

(١) أنظر المادة ١٤٢ من لائحة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس.

(٢) وكانت المادة في القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ خالية من لفظ "وقت استحقاقها" وقد أضيفت هذه العبارة بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٨، ثم بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٣) أنظر القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ بشأن سرية حسابات الأشخاص لدى البنوك حيث نص في المادة الأولى منه على عدم جواز إعطاء =

القاضي عند رفع الدعوى أن دخل الزوج كان في تاريخ الامتناع عن الإنفاق يبلغ مائة جنيه شهرياً مثلاً ثم حدث أن تداولت الدعوى بالجلسات وبالجلسة السابقة على حجز الدعوى للحكم قدمت الزوجة الدليل على أن دخل الزوج قد ارتفع إلى ضعف هذا المبلغ كان على المحكمة أن تصدر حكمها استناداً إلى أن درجة يسار الزوج قد تحددت بمائة جنيه شهرياً، وعلى الزوجة إن شاعت أن تقيم دعوى مستقلة بزيادة النفقة استناداً إلى ازدياد يسار الزوج عن وقت الاستحقاق الأول^(١).

- ويتعين أن يتوافر في الدعوى ما تستنبط منه المحكمة حالة الزوج المالية على نحو محدد وهو ما استلزم معه التفتيش القضائي وجوب أن يتضمن الحكم بيان مقدار دخل الزوج من النقود شهرياً وإلا اعتبر الحكم قاصراً.
- ويعتبر الحكم الصادر بالنفقة مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها^(٢).
- ولقد تضمن النص وجوب ألا تقل نفقة الزوجة في حالة إعسار الزوج عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية وهو ما يعبر عنه في العرف القضائي بنفقة الفقراء وهو ما يدخل ضمن النوع الخامس من التقسيم السالف^(٣).

= أية بيانات عن حسابات الأشخاص لدى البنوك إلا بناء على حكم قضائي يصدر من المحكمة الأمر الذي أصبح معه محظوراً على المحاكم التصريح باستخراج بيانات عن حسابات المدعى عليهم بقرار قضائي حيث أصبح من المتعين إصدار حكم تمهيدي بذلك، وراجع أيضاً المادة ٢/٢٣ من القانون ١٩٨٥/١٠٠.

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة ١٦.

(٢) نقض الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨.

(٣) قضى بأن المقيم مع والده الموسر ويشاركه أعماله وتجارته تكون العبرة في تقدير نفقة زوجته يسار الأب ولو ثبت أن الزوج لا يمتلك شيئاً بإسمه.

نفقة الزوج المعسر:

- فإذا ادعت الزوجة أن الزوج معسراً وطلبت أن يفرض لها القاضي نفقة المعسرين قضى لها القاضي بنفقة الفقراء باعتبار عرف الزمان والمكان دون أن تكلف إثباتاً لحالته المالية ودرجة إعساره.
- فإذا فرض القاضي نفقة الفقراء ولم يستطع الزوج رغم ذلك الأداء صارت النفقة ديناً في ذمته^(١).

استدانة النفقة:

- ويكون للزوجة أن تستدين المقدار المقضي به من تلقاء نفسها أو أن تحصل على أمر بذلك من القاضي وهو الأصلح لها إذ أن الاستدانة بأمر القاضي يجعلها بالنيابة عن الزوج حكماً، فيكون الزوج هو المستدين حكماً، وإذا لم تجد من تستدين منه كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن ذات زوج أن ينفق عليها وكان ما ينفقه ديناً على زوجها له، وإذا امتنع الأب أو من تجب عليه نفقتها أن لم تكن متزوجة أمره القاضي فإن امتنع بعد ذلك مع قدرته على الإنفاق حبسه حتى يؤدي^(٢).

حجية الحكم الصادر بالنفقة (قابلية حكم النفقة للتبديل والتعديل)

- ولكل من الزوجين أن يرفع دعوى بطلب زيادة النفقة أو تخفيضها أمام القاضي الجزئي أو القاضي المستعجل^(٣) إذا تغيرت الظروف بالنسبة

(١) وإذا حدث أن أصبحت الزوجة ناشراً فإن نشوزها لا يسقط متجمد نفقتها قبل تاريخ نشوزها. راجع عبد الوهاب خلاف في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٣٨ - ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) رد المختار على المختار - ابن عابدين - ج ٢ - ص ٨٨٦ وما بعدها.

(٣) القضاء المستعجل للدناصري وعكاز - ط ١٩٨٦ - ص ٢٥.

لأي منهما بالنظر إلى الفرض الأول وذلك عملاً بالمبدأ المستقر لدى قضاء النفق يكون الأحكام الصادرة بالنفقات لا تحوز إلا حجية مؤقتة بطبيعتها لكون النفقات مما تقبل التغير والتبديل بحسب الأصل^(١) وتستحق الزيادة في رأينا من تاريخ ثبوت تغير الحالة المالية تمشياً مع التعديل الذي أدخل على النص بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، وبحكم أن الواقعة القانونية المنشئة للحق في طلب الزيادة أو التخفيض هي واقعة ازدياد اليسار أو الإعسار والتي ترتبط دائماً بتاريخ حدوثه ولا يسوغ - في رأينا أيضاً - الاعتراض على ذلك بالقول أن احتساب الزيادة أو النقصان من تاريخ الواقعة المنشئة له ينطوي ضمناً على مساس بحجية حكم النفقة السابق صدوره لصالح المستحق له لما هو مقرر من الأحكام الصادرة بالنفقات لا تحوز إلا حجية مؤقتة خاصة وأن الحكم الصادر بتعديل الفرض السابق للنفقة هو في حقيقته حكم جديد يفرض نفقه جديدة حسب الواقع والتي تحتسب من تاريخ الاستحقاق ويرتد إلى تاريخ بدء اليسار أو الإعسار^(٢) شأن القضاء بالنفقة عن مدة سابقة على إقامة الدعوى بطلب فرضها ابتداءً، إلا أن بعض الفقه يذهب إلى استحقاق الزيادة من تاريخ المطالبة^(٣) وهو ما يجري به عمل المحاكم كما يذهب البعض الآخر إلى استحقاقها من تاريخ الحكم^(٤).

• ونحن نرى أنه يعد من أوجه إعسار الزوج التي توجب تعديل المفروض ليتناسب وحالته المالية والعائلية زواج الرجل من أخرى^(٥) كما

(١) نفق أحوال - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - ص ١٠٠٣ - س ٢٣.

(٢) راجع فيما يدعم رأينا مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٤٣٣.

(٣) نصر الجندي في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٧ - ص ٦٣.

(٤) كمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - ط ١٩٧٨ - ص ١٣.

(٥) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ٧٤٢.

يعد من أسباب طلب الزوجة للزيادة تغير القوة الشرائية للنقود وزيادة الأسعار، إلا أن المعول عليه دائما الإجابة طلب الزيادة أو التخفيض أو التغير يسار الملتزم بالنفقة زادة أو نقصاً.

حق الزوجة في الحصول على نفقة مؤقتة :

• وقد أوجب النص على المحكمة في حالة قيام الزوجية وعدم النشوز والبقاء في العصمة - وهما الأصل - أن تفرض للزوجة والأولاد إذا كانت الدعوى بطلب نفقة زوجية وصغار أو أيهما - في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية.

الحكم بالنفقة المؤقتة لا يتوقف على طلب من الزوجة :

• وغنى عن البيان أن فرض نفقة مؤقتة للصغار لا يكون إلا من خلال دعوى مستقلة أو إذا كانت الزوجة قد أقامت الدعوى بالمطالبة بنفقة زوجية وصغار، إلا أن فرض النفقة المؤقتة لا يتوقف على طلب المدعية وإنما للقاضي أن يقضى بها دون طلب منها بشرط توافر أسباب استحقاق الزوجة أو الصغار للنفقة على الزوج وهى الاحتباس وعلاقة البنوة.

• وقد أضيفت نفقة الصغار إلى النص بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، فأصبح لهم الحق في الحصول على حكم بالنفقة بمقتضى هذا القانون.

الحكم بالنفقة المؤقتة من القاضي المستعجل :

• كما أن للزوجة أو الأولاد أيضاً حق طلب الحصول على نفقة مؤقتة أو أجر حضانة من القاضي المستعجل بدعوى تقام أمامه بشرط توافر شرطي اختصاصه وهما ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل

الحق، ويتوافر الاستعجال كلما كان البادي من ظاهر الأوراق أن حاجة طالب النفقة ملحة وأنه لا يستطيع الانتظار دون اتفاق فإذا استبان من ظاهر الأوراق أن الزوجة موسرة فإن الدعوى تكون قد فقدت ركن الاستعجال، كما يشترط أيضاً إلا يكون الحكم ماساً بأصل الحق كأن يثور نزاع جدي حول عدم استحقاق طالب النفقة لها بأن كانت الزوجة ناشزا (أو كان للولد مال ينفق منه) فإذا كان الطلب ماساً بأصل الحق حكم القاضي المستعجل بعدم اختصاصه، إلا أنه يتعين الإشارة إلى أن النص في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، على حق القاضي الشرعي في فرض النفقة المؤقتة لا يعنى إمكانية ولوج طالب النفقة للطرفين (القضاء الموضوعي الشرعي والقضاء المستعجل)، وعلى ذلك فلا يجوز له الجمع بين الطريقتين، وعليه فإذا حكم القاضي الشرعي بنفقة مؤقتة إعمالاً للنص فإنه يمتنع على المدعية أن تلجأ للقاضي المستعجل إذ يكون غير مختص في هذه الحالة لزوال ركن الاستعجال بزوال الخطر.

• وقد أوجب المشرع إصدار الحكم بالنفقة المؤقتة خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى وليس من تاريخ نظرها مما يتعين معه على قلم كتاب المحكمة تحديد أول جلسة لنظر الدعوى في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة على الأكثر حتى يتسنى للقاضي الحكم بالنفقة المؤقتة في أول جلسة لنظر الدعوى وهو أمر كشف التطبيق العملي عن استحالة تنفيذه لكثرة عدد القضايا المطروحة على المحاكم، كما يصعب على المحكمة ذاتها - فرض تحديد جلسة لنظر الدعوى قبل أقل من أسبوعين - الحكم بالنفقة المؤقتة خلال هذه المدة - لأسباب قد ترجع إلى المدعية ذاتها وأبرزها تخلفها عن تقديم المستندات وأهمها وثيقة الزواج باعتبارها دليل الزوجية

أو شهادة ميلاد الأولاد المستحقين للنفقة وهو ما يدعو إلى القول بأن الميعاد المنصوص عليه بالمادة لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا لا يلزم قلم كتاب المحكمة أو القاضي وبالتالي فلا يترتب على مخالفته البطلان.

- وللمدعية أن تطلب فرض النفقة المؤقتة سواء بطلب تضمنه صحيفة الدعوى أو تبديه شفاهه بالجلسة ويثبت في محضرها وفي أي من الحالتين يعتبر الفرض من تاريخ الحكم به على أن ينص على ذلك في الحكم في الحالتين.

- والنفقة المؤقتة التي يفرضها القاضي في هذه الحالة يجب إلا تتجاوز نفقة الزوج المعسر أي نفقة الفقراء بصرف النظر عما يكشف عنه ظاهر الأوراق من درجة يسار الزوج إذ أن ذلك يكون محل الاعتبار في التقدير النهائي للنفقة وليس لنفقة الضرورة^(١).

حالات عدم جواز الحكم بالنفقة المؤقتة:

- ولا يجوز لقاضي أن يفرض نفقة مؤقتة إلا إذا قام دليل من الأوراق على توافر حاجة ملحة للمدعية تستلزم فرض النفقة المؤقتة، والحاجة الضرورية هي ما يلزم للقيام بأود الإنسان فإذا لم تتوافر فلا يحكم بها كأن يثبت أن الزوجة موظفة مثلا، كما لا يجوز فرض النفقة المؤقتة إذا ما ثبت من وثيقة الزواج أن الزوج بلا عمل.

تقدير النفقة المؤقتة:

- وقد أطلق المشرع على النفقة المذكورة مسمى (النفقة المؤقتة) باعتبار إمكان تغييرها بالزيادة أو النقصان بمقتضى الحكم الذي يتضمن

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة ١٦ من القانون.

الفرض النهائي وعلى ذلك فإن مفهوم التوقيت ينصرف إلى النفقة وليس إلى الحكم الصادر بها^(١).

عدم وجوب تسبيب الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة؛

- وقد أوجب المشرع - بصريح النص - أن يصدر بهذه النفقة حكماً قضائياً بالمفهوم القانوني لهذا المعنى، لذا فإن قيام المحكمة بتقدير النفقة المؤقتة بموجب قرار يصدر بها من المحكمة ينطوي على خطأ في القانون، وقد أعفى المشرع المحكمة من تسبيب الحكم الصادر بفرض النفقة المؤقتة بقصد التخفيف عن كاهل القضاة وخاصة أنه قد ألزمهم بإصدار تلك الأحكام خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى.
- ولقد جرى العمل على أن يفرض القاضي النفقة المؤقتة دون طلب من صاحب الشأن^(٢) لصياغة النص بتصدير الوجوب.

- وقد حدد المشرع مدة سريان ونفاذ الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة وذلك بالنص على نفاذه إلى حين صدور الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ أي أن المشرع قد نص على زوال هذا الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة بصعود الحكم بالنفقة الدائمة إلا أنه لا يلزم أن ينص في الحكم الصادر بالنفقة في نهاية الدعوى على إلغاء حكم النفقة المؤقتة وإن كنا نرى أنه يستحسن ذلك حتى يكون ذلك الحكم سنداً للمدعى في طلب كف يد المدعية عن الاستمرار في تقاضى ما قضى لها به منها.

(١) أنظر المادة ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع القضاء المستعجل للديناصورى وعكاز - طبعة ١٩٨٦ - ص ٢٤.

جواز صدور الحكم بالنفقة المؤقتة من محكمة الاستئناف:

• وكما يجوز صدور الحكم بالنفقة المؤقتة من محكمة أول درجة فإنه يجوز أن يصدر الحكم بها من محكمة الاستئناف إعمالاً لحكم المادة (٥٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية^(١).

استئناف حكم النفقة المؤقتة:

• ونحن نرى أن الحكم الذي يصدر بفرض النفقة المؤقتة هو بلا خلاف حكماً قطعياً ذو طبيعة خاصة باعتباره يحسم النزاع في شق من الدعوى^(٢) إلا أنه لا ينهى النزاع فيها برمتها فلا يمكن اعتباره حكماً تمهيدياً أو تحضيرياً بالمفهوم السائد فقها لهذا النوع من الأحكام^(٣) وهو أيضاً حكماً من أحكام الإلزام لكونه يصدر بإلزام الزوج بأداء ما يفرض عليه كنفقة للزوجة أو للأولاد أداء نافذاً جبراً بقوة القانون استناداً إلى طبيعة الحكم، وهو بذلك تثبت له حجية الأمر المقضي.

• وقد أوجب النص نفاذ هذا الحكم فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ^(٤).

(١) راجع أيضاً المادة ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) وفي تعريف الحكم القطعي تقول محكمة لنقض أن الحكم القطعي هو الذي يضع حداً للنزاع في حملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته (نقض جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ - ص ١٥١٤ - س ٣١ والطعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/١).

(٣) أنظر في التفرقة بين الحكم التحضيري والتمهيدي وحجيته الدكتور السلهوري في الوسيط - ط ١٩٨٢ - ج ٢ - ص ٨٥٤ وما بعدها.

(٤) ويتعين الإشارة إلى في هذا المجال إلى الكتاب الدوري رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ الصادر عن =

- مؤدى الفقرة الثانية من المادة أن على القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة "بحاجتها الضرورية" بحكم غير سبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.
- والحكمة من إيراد هذا النص - كما جاء بالمذكرة الإيضاحية - هو إلا تترك الزوجة مدة يطول فيها التقاضي دون أن يكون لها مورد تتعيش منه فكان من واجب القاضي أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذي يفي بحاجتها في ضوء ما يستشفه من الأوراق والمرافعات ما دامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة للنفقة وتحققت الشروط.

= مكتب النائب العام وهو يسري بالنسبة للفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لتمثيل الطرفين في الحالتين وتطابق شروطهما وقد ورد به ما نصه "استقرت بعض النيابة عن الإجراءات الواجبة الإتباع بشأن الحصول على أمر بتقدير نفقة مؤقتة إعمالاً لما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات وننبه إلى أنه في شأن استصدار أمر تقدير نفقة وقتية لطالب النفقة ما يلي :

- ١ - إذا أبدى الطالب شفاهة أثناء الجلسة أثبت في محضرها. أما إذا قدم به طلب فيعرض على السيد القاضي للنظر فيه بالقبول أو بالرفض ويعلى الطلب على الملف ويودع به. ولا يستحق رسم على الطلب في الحالتين كما لا تستحق أية نفقات.
- ٢ - إذا أوجب الطلب وفرضت النفقة الوقتية يسوي الرسم على أساس ما فرض ويخص ما تم تحصيله من رسوم عند تقديم صحيفة دعوى النفقة.
- ٣ - يعطي الطالب صورة تنفيذية من الأمر الصادر بتقدير النفقة الوقتية بدون تقديم طلب ولا يستحق على الصورة رسوم.
- ٤ - يصدر الحكم النهائي في الدعوى بوقف أثر الأمر بتقدير النفقة المؤقتة وينفذ الحكم في الدعوى على أن يخصم ما يكون قد حصل من نفقة نفاذاً للأمر الوقتي. فندعو النيابة إلى إتباع الإجراءات المتقدمة والعمل بمقتضاها".

• وعلى ذلك يتعين على القاضي أن يراعى في تحديده لمقدار ما يقضى به كنفقة مؤقتة هو أن يكون المبلغ المقضي به لا يكفى إلا لسد الحاجات الضرورية فقط للزوجة أي تكون النفقة مما يجرى العمل على تسميته بنفقة الفقراء، ويستعين القاضي في التقدير بما يظهر في الأوراق دالا على درجة يسار الزوج مثل البيانات المثبتة بوثيقة الزواج عن طبيعة عمله ومهنته وما عسى أن تقدمه الزوجة من مستندات مقبولة قانوناً دليلاً على ذلك ما دامت قد توافرت للمحكمة أسباب استحقاق الزوجة للنفقة وتحققت من توافر شروط هذا الاستحقاق من زوجية ثابتة بالوثيقة الرسمية التي تقدمها الزوجة وباعتبار أن البقاء في العصمة وعلى الطاعة يشكلان الأصل ويكون التقاضي قرينة الامتناع عن الإنفاق.

• وقد حدد المشرع شكل الحكم الصادر بفرض النفقة المؤقتة بأنه لا يشترط أن يكون مسبباً إلا أن ذلك لا يمنع بالطبع صدوره طبقاً للأصل وهو تسببه بما يحمل قضاءه.

• كما نص المشرع على أن هذا الحكم رغم كونه صادراً قبل الفصل في الدعوى يكون واجب النفاذ فوراً أي مشمولاً بالنفاذ المعجل شأن كل حكم صادر بالنفقة عملاً بالمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• والحكم الصادر بالنفقة المؤقتة لا يجوز الطعن عليه استقلالا وقبل الفصل في موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض والطعن على الحكم الصادر فيها حيث يشمل الطعن على الحكم الصادر بالفرض الأصلي وذلك إعمالاً لصريح نص الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• ونرى أن المشرع قد خانه التوفيق في صياغة الفقرة الأخيرة من المادة محل التعليق بتكرار وصف الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة بكونه واجب النفاذ في حين أن أي من الحكمين المؤقت والختامي وهما صادر أن بالنفقة يفترض فيهما النفاذ الفوري بقوة القانون إعمالاً للمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المقاصة بالنفقة المؤقتة :

• وقد أعطى المشرع للزوج بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة محل التعليق الحق في طلب إجراء المقاصة بين ما عساه يكون الزوج قد سدده إلى الزوجة أو الأولاد من النفقة المؤقتة وبين ما يحكم به نهائياً ضده كنفقة.

مدى جواز الحبس في النفقة المؤقتة :

• ويجوز وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة طلب إجراء المقاصة بين الحكم المنهي للخصومة في أمر النفقة والحكم الصادر بالنفقة المؤقتة لأن هذا الحكم نافذاً فوراً.

• إلا أن المشرع قيد المحكمة في الحكم بالمقاصة بمراعاة تقدير أن ما تقوم الزوجة باستلامه بعد إجراء المقاصة يجب أن يكون كافياً للوفاء بالحاجة الضرورية لمستحقة النفقة وذلك في ضوء أن مفهوم الحاجة الضرورية هو كما أسلفنا ما يسمى نفقة الفقراء أي وجوب أن يتبقى لمستحق النفقة ما يعد نفقة فقراء بعد إجراء المقاصة.

• والسؤال الذي يطرح نفسه في العمل - هو حول مدى جواز مطالبة الزوجة بالإكراه البدني (الحبس) بالنفقة المؤقتة حال قيام الزوج بالامتناع عن سداد ما قضى ضده بها منها وقد اتجهت الآراء في ذلك إلى

اتجاهين الأول يرى عدم جواز قيام الزوجة بالمطالبة بالإكراه البدني (الحبس) في حالة قيام المحكوم ضده بالامتناع عن سداد النفقة المؤقتة ومستند هذا الاتجاه أن الحبس لا يقضى به إلا إذا صدر حكم بالنفقة في أصل الدعوى وكان هذا الحكم نهائياً - وهو مالا يتوافر للحكم الصادر بالنفقة المؤقتة^(١) بينما يذهب اتجاه آخر إلى جواز الحبس في النفقة المؤقتة^(٢).

• ونحن نرى أن الاتجاه الأول هو الأجدر بالتأييد للأسباب التي بنى عليها. كما أن غالب العمل بالمحاكم يجرى وفق ذلك الرأي.

مدى حق الزوجة في منع الزوج من السفر إلى الخارج وفاء لدين النفقة المستحق لها في ذمته

• يلجأ كثير من الأزواج الصادر ضدهم أحكام بالنفقة أو غير ذلك من ديون الزوجة كالأجور أو المتعة أو غير ذلك - وخاصة رجال الأعمال منهم - إلى السفر إلى خارج البلاد بقصد التهرب من التنفيذ عليه بالحكم وكان العمل قد جرى على حق الزوجة في التقدم بطلب على عريضة إلى القاضي المختص والحصول على أمر منه بمنع الزوج من السفر (وأنظر مثالا لما كان يجرى عليه العمل من قبل الأمر الوقتي رقم ١٠٨٥ لسنة ١٩٨٥ جنوب القاهرة - وفيه قرر القاضي المختص منع سفر الزوج المعروض ضده إلى حين الوفاء بمبلغ النفقة المحكوم به للزوجة

(١) كمال البنا في التعليق على قانون الأحوال الشخصية - ط ١٩٧٢ - ص ٤٦.

(٢) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٨٥ حبس أحوال شخصية الزيتون وفيه حكمت المحكمة بحبس المحكوم ضده بالنفقة المؤقتة في القضية رقم ٦٧٤ لسنة ١٩٨٠ أحوال نفس جزئي الزيتون بعد صيرورة الحكم بالنفقة نهائياً - ثلاثين يوما لامتناعه عن تنفيذه.

الطالبة أو تقديمه كفيلاً ترصاه الزوجة) إلا أن محكمة النقض ذهبت في حكم حديث لها في الطعن رقم ٣٢٦١ لسنة ٥٥ بجلسة ١٥/١١/١٩٨٨ إلى عدم جواز تقييد حرية الشخص في السفر بطريق الأمر على عريضة. اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمور الوقتية بمنازعات سفر الزوجين إلى الخارج "نص مستحدث".

• وقد قنن المشرع بمقتضى المادة الأولى / ٢ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية القاعدة المتقدمة فنص في المادة (٣، ٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة على اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمور الوقتية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المنازعات حول السفر إلى الخارج.

إثبات يسار المدعى عليه في دعاوى النفقة

• ويثبت يسار المدعى عليه في دعاوى النفقة بوجه عام (نفقة الزوجية أو العدة أو الأقارب) بكافة طرق الإثبات كالأوراق الرسمية والعرفية والبيئة الشرعية والإقرار واليمين^(١).

شهادة الاستكشاف ومدى كفايتها في إثبات اليسار

• ونصاب الشهادة على حقوق العباد ومنها النفقات رجالاً أو رجل وامرأتان^(٢).

(١) راجع هامش التعليق على المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل فيما

يتعلق بقانون سرية حسابات البنوك رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المعدل.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٧/١/١٩٨٩ - الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ ق.

- ويكفي في هذا المجال الإثبات بما يسمى شهادة الاستكشاف وهي الأخبار بواقعة لمجرد الاستعلام واستطلاع الرأي كأخبار أهل الخبرة والمترجم، والمثل العلمي لها ما اصطلح على تسميته " بالتحري " من جهة العمل أو جهة الإدارة عن حقيقة الحالة المالية للملتزم بالنفقة، ويجرى العمل بالمحاكم على اعتباره كقرينة على اليسار تكفي للوقوف عليه^(١).
- وتعتبر إقامة الدعوى بطلب النفقة قرينة على الامتناع عن الإنفاق منذ تاريخ إقامتها لا يكلف المدعى إثباتاً عليها.

دور النيابة العامة في التحري عن الحالة المالية للملتزم بالنفقة:

- وقد ذهب قضاء محكمة النقض إلى عدم كفاية التحريات التي تجريها جهات الإدارة وحدها دليلاً على يسار الزوج^(٢) وإنما يتعين أن تضاف إليها قرائن أخرى، ولذلك فقد حرص المشرع على النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على إسناد أمر التحري عن يسار المدعى عليه في دعاوى النفقات وما في حكمها للنيابة العامة ذاتها والتي أعطاه المشرع بمقتضى المادة المذكورة سلطة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ تحديد يسار المدعى عليه^(٣) وعملاً على سرعة إنجاز ذلك الإجراء أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على النيابة العامة الانتهاء من ذلك التحقيق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفها بذلك.

- ألا أنه يشترط لتكليف النيابة العامة بإجراء ذلك التحقيق توافر ثلاثة شروط أولها أن يكون دخل المطلوب الحكم عليه محل منازعة، فإن

(١) نقض أحوال جلسة ٢٠٠٧/١١/٥ - الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٧٥ ق.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٦٨/٣/١٨ - ص ٣٣٤ - س ١٩.

(٣) راجع نص المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التعليق على المادة.

لم تكن هناك منازعة فلا محل للتحقيق المذكور، وثانيهما أن تكون تلك المنازعة على قدر من الجدية يبرر إجراء التحقيق، ولا غرو في أن تقدير الجدية يعد من إطلاقات محكمة الموضوع التي لا تخضع في تقديرها بشأنه لرقابة محكمة النقض وثالثها أن تخلو أوراق الدعوى من دليل يكفي لتحديد دخل الملتزم بالنفقة.

• وقد أوجب النص على المحكمة إذا ما توافرت الشروط المتقدمة إحالة الدعوى إلى النيابة العامة لتحقيق يسار الملتزم بالنفقة فإن هـى لم تفعل أضحي الحكم الصادر منها باطلاً.

• كما أوجب النص على النيابة العامة مباشرة تحقيق يسار الملتزم بالنفقة عن طريق أحد أعضاء النيابة العامة، وقد حظر الكتاب الدوري الصادر عن النائب العام برقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ ندب أحد مأموري الضبطية القضائية لإجراء هذا التحقيق والذي يجوز لها في سبيل إنجازه الاستعلام من أي جهة تراها واتخاذ كافة الإجراءات الموصلة إلى تحقيق هدفها ومنها سماع الشهود وطلب التحريات من الجهات الإدارية وهكذا.

• وقد أوجب عجز المادة ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على النيابة العامة أن تنتهي من إجراء التحقيق عن يسار الملتزم بالنفقة في موعد ٣٠ يوما من تاريخ وصول طلب المحكمة وليس من تاريخ صدور قرارها بتكليف النيابة بالتحري، إلا أننا نرى أن الموعد المذكور من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها ثمة بطلان.

أحكام محكمة النقض

- الأحكام الصادرة في دعاوى النفقة. الأصل أن حجبتها مؤقتة علة ذلك.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٨)

- أحكام النفقة. حجبتها مؤقتة. بقاء هذه الحجبة طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير. مؤداه. الحكم بفرض قدر محدد من النفقة. اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير النفقة والأدلة ومنها المستندات المقدمة في الدعوى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون عليه قد ألزم الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ مائة جنيه نفقة زوجية لها على سند مما استخلصه من مفردات راتبه الشهري ومراعاة حالته المالية والاجتماعية وهي أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم في هذا الشأن فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جديلاً فيما للمحكمة من سلطة تقدير الأدلة مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٧/١١/٥)

مادة (١٧)

مدة سماع الدعوى بالنفقة

لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

المذكرة الإيضاحية

بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تستطيع المطلقة أن تأخذ نفقة عدة طويلة بدون حق فإنها إذا كانت مرضعة قد تدعي أن الحيض لم يأتها طول مدة الرضاعة وهي سنتان ثم تدعي بعد ذلك أنه لا يأتيها إلا مرة واحدة كل سنة وقولها مقبول في ذلك وتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة خمس سنين وإذا كانت غير مرضع قد تدعي أن الحيض يأتيها مرة واحدة في كل سنة فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة ثلاث سنين.

ولما كان هذا الإدعاء خلاف العادة الشائعة في النساء كثرت شكاوى الأزواج من تلاعب المطلقات واحتياليهن لأخذ نفقة عدة بدون حق.

فرأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي وهو أن أقصى مدة للحمل سنة وعلى أن لولي الأمر حق منع القضاء من سماع بعض الدعاوى التي شاع فيها التزوير والاحتيال فوضعت الفقرة الأولى من المادة (١٧) من مشروع القانون.

وقد لاحظت الوزارة أن وضع المادة (٥) من المشروع قد يغري بعض نساء المطلقات على الدعاوى الباطلة بعد وفاة أزواجهن فيدعين كذباً أن عدتهن لم تنقض من حين الطلاق أو وقت الوفاة وأنهن وارثات. وليس هناك من الأحكام الجاري عليها العمل الآن ما يمنعهن من هذه الدعوى مادام كل طلاق يقع رجعيّاً لأن الطلاق الرجعي لا يمنع من الميراث إذا مات زوجها في العدة ومن السهل على فاسدات الذمم أن يدعين كذباً أنهن من ذوات الحيض وأنهن لم يحضن ثلاث مرات ولو كانت المدة بين الطلاق والوفاة عدة سنين وعسير على الورثة أن يثبتوا انقضاء عدتها لأن الحيض لا يعلم إلا من جهتها. دعوى إقرارها بانقضاء العدة لا تسمع إلا طبق القيود المدونة (١٢٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠) وهيئات أن تتحقق هذه القيود. لهذا رأي منع سماع دعوى الورثة بسبب عدم انقضاء العدة إذا كانت المدة بين الطلاق والوفاة أكثر من سنة سواء أكانت الدعوى من الزوجة أم ورثتها من بعدها. وذلك بناء على ما لولي الأمر من منع قضائه من سماع بعض الدعاوى الظاهر فيها التزوير وبناء على ما سبق بيانه من رأي الطبيب الشرعي قد وضعت الفقرة الثانية من المادة (١٧) من المشروع وإنما قيد عدم سماع الدعوى هنا بحالة الإنكار لأنه لا مانع شرعاً من إقرار الورثة بمن يشاركونهم في الميراث.

التعليق

- المقرر قانوناً وجوب نفقة العدة بأنواعها من مأكل وملبس ومسكن للمطلقة رجعيّاً والمبانة حاملاً كانت أو حائلاً سواء كانت الفرقة بسبب من قبل الزوج أياً كان السبب أو كانت الفرقة من قبل الزوجة.
- والمعتدة لا تستحق النفقة لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق باعتبار أن السنة هي أقصى مدة للمطالبة بنفقة عدة فإذا مضت سنة على تاريخ

الطلاق كان للمطلق رفع الدعوى بكف يد مطلقته أو إبطال المفرض لها كنفقة عدة أو منع التعرض له بذلك فيما جاوز تلك السنة^(١).

أحوال عدم وجوب نفقة العدة للمطلقة

• ولا تجب نفقة العدة للمطلقة في ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان الطلاق بعد دخول في عقد فاسد أو وطء بشبهة لأن النفقة غير واجبة في هذا العقد فلا تجب في آثاره.

الثانية: إذا كانت العدة من وفاة فلا تجب النفقة للمعتدة لأن النفقة تجب على الزوج وقد مات فليس ثمة من تجب عليه تلك النفقة إذ الوارث لا خلافة له في ذلك.

الثالثة: إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة^(٢).

• ومنعاً لتحاييل المطلقات اللاتي يستحقن نفقة العدة جرى نص المادة ١٧ على عدم سماع الدعوى للمطالبة بنفقة عدة لمدة أكثر من سنة تحتسب من تاريخ الطلاق بما مفاده عدم جواز المطالبة بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق حتى ولو لم تكن عدة المطلقة قد انتهت شرعاً بعدم رؤيتها لدم الحيض لثلاث مرات كوامل من تاريخ الطلاق أو كانت المطلقة من المتحيزات مثلاً.

• والسنة المقصودة هنا هي السنة الميلادية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً عملاً بالمادة ٢٣ من القانون.

(١) ويجب أن يختصم في هذه الدعوى جهة العمل القائمة على استقطاع النفقة من راتبه

راجع في ذلك نقض أحوال جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٣٩ - س ٢٩.

(٢) البرديسي في المرجع السابق - ص ١١٢.

مدى سماع الدعوى بنفقة العدة عن مدة ماضية لأكثر من سنة

• وقد ثار الخلاف بالعمل حول مدى انطباق نص الفقرة السادسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بالنسبة لنفقة العدة، ذلك أن نص الفقرة المذكورة يجري على عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ونحن نرى أن النص المذكور ينطبق على دعاوى المطالبة بنفقة الزوجية حال قيامها ولا يسري على المطالبة بنفقة العدة وذلك على سند من أنه إذا كانت القاعدة الأصولية أن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، وأن العلة التي وردت بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل كسبب لقصر سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى أنه في إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال المطالبة بسنين عديدة وأن النص في المذكرة الإيضاحية على أن هذا الحكم (عدم جواز المطالبة بأكثر من سنة سابقة على رفع الدعوى) خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق وأنه طالما أن المشرع قد حدد في المادة ١٧ من القانون المدة التي يحق للمطلقة المطالبة بنفقة عدة عنها بسنة تحسب من تاريخ الطلاق الأمر الذي يكون معه المطلق في مأمن من إمكان المطالبة بأكثر من هذه المدة وهو ما ينتفي معه مقتضى أعمال حكم الفقرة السادسة من المادة الأولى فيما يتعلق بدعاوى المطالبة بنفقة العدة بحيث يقتصر تطبيقها على الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجية حال قيامها فعلاً دون غيرها^(١).

(١) أنظر فيما يدعم رأينا مراجع الفقه الحنفي - ابن عابدين - ج ٣ - ص ٣٣٩ وحكم =

المدة الواجب إقامة دعوى المطالبة بنفقة العدة خلالها

• أما عن مدى وجوب أن تكون المطالبة بنفقة العدة في أعقاب مدة السنة المتخذة حداً أقصى لنفقة العدة مباشرة فقد أجابت على ذلك محكمة النقض في حكم الحديث لها حيث ذهبت إلى القول بأن نص المادة ١٧ - محل التعليق - وإن كان لم يشترط صراحة أن تقام الدعوى للمطالبة بنفقة العدة في أعقاب انتهاء السنة المنصوص عليها كما هو الشأن في المطالبة بنفقة الزوجية الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥، إلا أن هذا القيد ينطبق أيضاً بالنسبة للمطالبة بنفقة العدة باعتبار أن نفقة العدة ما هي في حقيقتها إلا نفقة زوجية، وعلى ذلك يشترط لسماع تلك الدعوى أن ترفع الدعوى نهاية السنة الثانية من تاريخ الطلاق، وعلى ذلك فإذا وقع الطلاق في ٢٠٠٧/١/١ وجب إقامة الدعوى والمطالبة بنفقة العدة في أي وقت بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ الطلاق - باعتبار أقل مدة للعدة - وحتى ٢٠٠٩/١٢/٢١ وذلك حتى تكون الدعوى بها مسموعة عملاً بحكم الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل أيضاً^(١) فإذا أقيمت الدعوى بعد ذلك التاريخ الأخير كانت غير مسموعة.

= تبني رأينا بعد نشره هو الحكم رقم ٢٠١ لسنة ١٩٨٤ - جزئي الوائلي - جلسة ١٩٨٥/١/١٠ وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً في الدعوى رقم ١٤١ لسنة ١٩٨٥ - كلي مستأنف شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦.

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٤/٥/٢٢ - ص ٩٢٧ - س ٢٥، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن المكتب الفني.

• ونحن نختلف مع قضاء النقض السالف استناداً إلى ما أفصح عنه المشرع في المذكرة الإيضاحية للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بأن ذلك الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق كالحق في نفقة العدة.

• ومدة السنة المنصوص عليها لا تعد شرعاً تحديداً لمدة العدة وإلا كانت نسخاً لنص قرآني ولذلك أشار المشرع إلى أن قصده من النص هو منع المطلقات من الاستيلاء على نفقة العدة لأكثر من سنة ولم يقل أن السنة هي مدة العدة وعلى ذلك فإذا لم يكن الأمر متعلقاً بنفقة عدة كان للمرأة القول بأنها لم تخرج من العدة ولو بعد مضي أكثر من سنة على تاريخ الطلاق.

• والحكم الصادر بعدم سماع الدعوى تكون له حجته إلا أن هذه الحجة تكون قاصرة على المدعي وموقوتة بخلوها من مسوغ السماع^(١).

أحوال عدة المرأة وانقضائها

• والعبرة في الحكم بانقضاء عدة المرأة هو قولها بيمينها، ومن ثم فلا يجوز القضاء بخروج المطلقة من العدة أو بانقضاء عدتها إلا بعد أن تسألها المحكمة في ذلك على أن تقترن إجابتها بالحلف باليمين الذي يجب على المحكمة أن توجهه إليها بصيغة "أحلف بالله العظيم أنني لم أرى دم الحيض ثلاث مرات كوامل منذ تاريخ طلاقي الحاصل في.../.../ ١٩ ... (التاريخ الذي يدعيه المدعي) مما مؤداه أن الحكم الذي يصدر

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٥٩/٢/٥ - ص ١١٩ - س ١٠، مجموعة القواعد القانونية

الصادرة عن المكتب الفني.

دون توجيه ذلك اليمين يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون المتمثل في القول الراجح من المذهب الحنفي الذي يوجب ذلك اليمين المقصود.

الآثار المالية للطلاق

• وفي ضوء حكم المادة (٥ مكرر) من القانون فإن التاريخ المذكور بنص المادة (١٧) إنما ينصرف إلى تاريخ اتصال علم المطلقة بالطلاق وليس إلى التاريخ الفعلي لوقوع الطلاق وذلك باعتبار أن المشرع قد نص على ترتيب الآثار المالية للطلاق ومنها النفقة من تاريخ علم المطلقة به شريطة أن تقيم الدليل على أن المطلق قد تعدد إخفاء وقوع الطلاق عنها وإلا ترتبت تلك الآثار من تاريخ وقوع الطلاق ذاته.

• ويلاحظ أنه إذا تزوجت المطلقة قبل مضي سنة على طلاقها سقط حقها في النفقة على مطلقها من تاريخ زواجها بغيره وكان هذا الزواج أية انقضاء عدتها بسبب شرعي.

شروط سماع دعوى الإرث بسبب الزوجية

• ولما كان قد لوحظ أن بعض النساء المطلقات قد دأبت على إقامة الدعاوى الباطلة بعد وفاة أزواجهن فيدعين كذباً أن عدتهن لم تنقض من حين الطلاق أو من وقت الوفاة وأنهن وارثات، ولم يكن هناك من الأحكام ما يمنعهن من هذه الدعاوى مادام كل طلاق يقع رجعياً لأن الطلاق الرجعي لا يمنع الزوجة من الميراث إذا مات زوجها في العدة ومن السهل على فاسدات الذمم أن يدعين كذباً أنهن من ذوات الحيض وأنهن لم يحضن ثلاث مرات ولو كانت المدة بين الطلاق والوفاة عدة سنين. وعسير على الورثة أن يثبتوا انقضاء عدتها لأن الحيض لا يعلم إلا من جهتها، ولهذا رأى منع سماع دعوى الورثة بسبب عدم انقضاء العدة إذا كان بين

الطلاق والوفاة أكثر من سنة وذلك بناء على ما لولي الأمر من منع قضائه من سماع بعض الدعاوى الظاهر فيها التزوير وبناء على ما سبق بيانه من رأي الطبيب الشرعي، وقد قيد عدم سماع الدعوى بحالة الإنكار لأنه لا مانع شرعي من إقرار الورثة بمن يشاركهم في الميراث.

• ويلاحظ أن الحظر من السماع ينصرف فقط إلى الدعوى التي تقام من الزوجة أو الزوجات دون غيرهم وورثتهن.

• كما يلاحظ أن القيد الذي أورده المشرع بالفقرة الثانية من النص وقد غياه بسنة ما هو في حقيقته سوى أقصى مدة للمطالبة بنفقة عدة طبقاً للنص المطروح والذي تعد الزوجة طالبة الميراث أجنبية عن المورث المتوفى بانقضائها.

• كما يلاحظ أيضاً أن الحكم الوارد بالنص لا يخل بما ورد في قوانين المواريث والمعتمد في المذهب الحنفي فيما يتعلق بالطلاق الذي يوقعه المريض مرض الموت والأحكام الجارية في شأنه من حيث الميراث المستحق للمطالبة^(١).

• والحظر لا يتناول ما تقيمه المطلقة من دعاوى أخرى تستند إلى غير الميراث للمطالبة بحق لها في التركة كالوصية أو غيرها من وسائل الاستحقاق الشرعية.

(١) راجع التعليق على المادة الخامسة.

أحكام محكمة النقض

• المقرر في فقه الأحناف الواجب العمل به طبقاً لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن انقضاء العدة بالقروء لا يعلم إلا من جهة الزوجة وقد ائتمنها الشرع علي الأخبار به والقول فيه قولها بيمينها متى كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعي انقضاء العدة فيه يحتمل ذلك، ولما كان النص في الفقرة الثانية من المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية علي أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوي الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق" يدل علي أن المشرع قد جعل مدة السنة التالية للطلاق حدا تصدق فيه المطلقة التي توفي عنها زوجها فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها، وكان الثابت أن المطعون ضدها طلقت رجعيًا من زوجها قبل وفاته بأقل من سنة وأنكرت رؤيتها ثلاث حيضات كوامل حتى وفاته وحلفت اليمين علي ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيتها للميراث يكون قد أصاب صحيح القانون.

(نقض جلسة ١٩٨٥/٤/٩ - ص ١٠٤٧ - س ٣٦)

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ - ص ١٠٩٢)

• المطلقة في ظل الأحكام التي كان معمولاً بها بمقتضي القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل علي نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات واحتياله، ودعا المشرع إلى إصدار القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررًا في الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه "لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق ونظرًا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد روي

من اللازم استكمالاً للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التي يسمح للزوجة المحكوم لها بنفقة زوجها أن تحصل خلالها علي نفقه إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه فنص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٨ علي أنه "لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد علي سنة من تاريخ الطلاق" ومع أن المشرع قد استهل النص بعبارة لا يجوز مما قد يبعث علي الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين علي التنفيذ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقه زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية - إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم - بمدة سنة من تاريخ الطلاق فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله في ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوي أو الاستشكال في التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها، ويكون الحكم الصادر بذلك سنداً له في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضاً - بعد إعلانه لجهة الإدارة - القائمة علي تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها - سنداً لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم علي وقف تنفيذه بما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها علي مشيئة القائم علي استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط أعمال هذا النص أو تخلفها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه علي أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وإن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون علي

التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب علي استمرار الطاعن الثاني في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذي يدخل في عداد الفعل غير المشروع في جانبه، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله.

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٣٩ - س ٢٩)

• يشترط لسماع الدعوي بنفقة العدة إلا تزيد المدة المطالب بهذه النفقة عنها عن سنة من تاريخ الطلاق وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من انه "لا تسمع" الدعوي لنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق". ويشترط لسماع تلك الدعوى فوق ذلك إلا يكون قد مضى علي هذه السنة ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك عملاً بحكم الفقرة السابعة من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تنص علي أنه "لا تسمع دعوي النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوي" ولا محل للقول بأن هذا النص مقصور علي نفقة الزوجة دون نفقة العدة، ذلك لأن لفظ النفقة جاء عاماً مطلقاً فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة علي سواء، ولأن نفقة العدة هي في حقيقتها نفقة زوجة علي زوجها^(١).

(نقض جلسة ١٩٧٤/٥/٢٢ - ص ٩٢٧ - س ٢٥)

• الحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة فيرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغيير دواعيها. فإذا كان الثابت من

(١) وقد تم تخفيض المدة المنصوص عليها إلى مدة سنة واحدة بدلاً من ثلاث سنوات وذلك بمقتضى الفقرة السادسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل.

الأوراق أنه مع اعتناق الطاعن (الزوج) الإسلام لم يعد لحكم النفقة السابق صدوره قبله من المجلس الملي، وجود فيما جاوز مدة السنة بعد إيقاعه الطلاق وكان الثابت أيضاً أن المطعون عليها (الزوجة) قد استوفت حقها في هذا الخصوص فانه لا يكون لها بعد ذلك أن تتحدى بقيام حكم النفقة سالف الذكر كسبب لمطلبها بالتعويض عن طلاقها. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن إيقاع الطاعن للطلاق كان قد قصد به تحقيق مصلحة غير مشروعة وهي إسقاط حكم النفقة فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ - ص ١٨٩ - س ١٤)

• الطلاق والرجعة مما يستقل به الزوج إن شاء راجع وإن شاء فارق، أما العدة فمن أنواعها وأحوال الخروج منها وانتقالها ما تنفرد به الزوجة وتائمنها الشرع عليه.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢١ - ص ٦٦٢ - س ١٣)

• الحكم الصادر في النزاع القائم على النفقة هو بطبيعته حكم مؤقت يزول أثره متى زالت دواعيه، ذلك أن النفقة تقدر بحسب الحاجة ولها مقوماتها القانونية فإذا زالت هذه المقومات سقط الحق فيها، وإن فمى صدر الحكم بالنفقة علي أساس قيام ازوجية بين طرفي النزاع فإنه يصح القضاء بعدئذ بالكف عن المطالبة بها متى انحلت عقدتها بالطلاق وانقضت سنة من تاريخ هذا الطلاق.

(نقض جلسة ١٩٥٦/٢/٢٥ - ص ٣٠ - س ٧)

• مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل من مدة السنة التالية للطلاق حداً تصدق فيه المطلقة التي توفى زوجها فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها.

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٨٨ -

ص ١٠٩٢)

* * *

مادة (١٨)

"القيود الزمنية لتنفيذ أحكام النفقة"

لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

المذكرة الإيضاحية

لما كانت أحكام النفقة تقدر من غير تحديد مدة رضى من اللازم وضع الفقرة الأولى من المادة (١٨) مكملّة لحكم المادة (١٧) لمنع تنفيذ أحكام النفقات بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق.

غير أن هناك من هذه الأحكام ما صدر طبقاً للتشريع الحالي فهل تنفذ هذه الأحكام لمدة ثلاث سنوات أو خمس سنوات طبقاً للتشريع الذي صدرت الأحكام بمقتضاه مع سقوط ذلك التشريع من يوم العمل بالقانون الجديد أو يسري حكم القانون الجديد على تلك الأحكام بناء على أنه هو القانون الوحيد الذي يجب العمل به لأنه حل محل القانون القديم رأت الوزارة في هذا الموضوع أن تجعل مدة السنة تبتدئ من تاريخ الطلاق فوضعت الفقرة الثانية من المادة (١٨) من المشروع. ولكن إذا كان وقت العمل بهذا القانون قد مضى على تاريخ الطلاق أكثر من سنة فلا تنفذ المطلقة إلا بما يكون مستحقاً لها من النفقة إلى حين العمل بهذا القانون لأنه أصبح حقاً مكتسباً والحقوق المكتسبة لا تمس.

التعليق

- الحكم الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة يقتصر تطبيقه على نفقة الزوجية ونفقة العدة دون بقية النفقات (نفقة الأقارب) أو ما يلتبس بها (كالأجور) وهو ما يستشف من تحديد المشرع للسنة المنصوص عليها بأنها تحتسب من تاريخ الطلاق.

النفقات الخاضعة للنص

- وإذا كان المشرع قد استهل النص بعبارة "لا يجوز تنفيذ" مما قد يبعث على الاعتقاد أن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ إلا أن حقيقة الأمر أن المشرع إنما قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية - إذا ما طلقها بعد صدور الحكم - بمدة سنة من تاريخ الطلاق، فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج بحكم المادة المشار إليها.

دعوى كف اليد والخصوم فيها

- وسبيل الزوج في الاحتجاج بالمادة ١٨ إما أن يكون بطريق الدفع فيما ترفعه ضده الزوجة من دعاوى أو بطريق الاستشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ المختص أو بطريق الدعوى المبدأة التي يرفعها بطلب كف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها.
- وللقاضي بناء على طلب المدعي شمول الحكم الصادر بكف يد المدعي عليها بالنفاذ المعجل.

- ويكون الحكم الصادر للزوج بذلك سنداً له في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضاً - بعد إعلانه لجهة الإدارة القائمة على تنفيذ حكم

النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها - سنداً لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة إذ بغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للحكم الصادر بالنفقة.

• ومفهوم المادة لا يعني أن يفقد الحكم الصادر بالنفقة قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق وإنما يتعين استخدام المكنات السالفة لوقف أثره واحتراما لحجيته.

مدى إمكانية وقف استمرار تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة

• وعلى ذلك فإن السبيل إلى وقف تنفيذ حكم النفقة المنفذ به تحت يد الجهة الإدارية هو استصدار حكم نهائي بكف يد المدعية عن التنفيذ بالحكم المذكور تختصم فيه المطلقة والجهة التي تقوم بسداد النفقة لها^(١). أو الاستشكال في تنفيذه ويكون الحكم الصادر للزوج بذلك سنداً في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضاً - بعد إعلانه لجهة الإدارة القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها - سنداً لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية^(٢).

• والمقصود بعبارة "بعد العمل بهذا القانون" هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ دون غيره.

(١) راجع نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٣٩ - س ٢٩.

(٢) راجع نقض أحوال - الطعان رقما ١٠٦ و ١٢٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٤/١١.

• والهدف الذي ابتغاه المشرع من وضع النص على النحو الذي جاء به وضع تحديدا زمنيا لتنفيذ الحكم الصادر بالنفقة وخاصة أن الغالب الأعم في أحكام النفقات صدورها متضمنة فرض النفقة دون تحديد التاريخ الذي ينتهي عنده تنفيذ الحكم وقد اعتادت المحاكم صياغة الحكم وبعد تحديد مقدار المفروض وتاريخ بدء الفرض تذييل المنطوق بعبارة "... وإلى أن تنقضي عدتها منه شرعا" وذلك يرجع إلى أن العدة لا تعرف إلا بقول المرأة ومن جهتها وحدها.

دعوى استرداد ما دفع بغير حق

• وللزوج أيضاً أن يقيم الدعوى ضد الزوجة - إذا ما استمرت في صرف المحكوم به لها كنفقة بعد انقضاء المدة المنصوص عليها - بطلب استرداد ما تسلمته بغير وجه حق، وهي دعوى لا تدخل ضمن الدعاوى التي تتدرج تحت وصف الأحوال الشخصية فلا تلتزم النيابة العامة بإبداء الرأي القانوني فيها^(١).

• وقد تضمن نص الفقرة الثانية معالجة الحالات التي تكون فيها المحكوم لها قائمة بتنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة بالفعل قبل بدء العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فمنع تنفيذ ذلك الحكم لمدة بعد صدوره إلا بقدر ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق اتساقاً للأحكام^(٢).

(١) راجع تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية وبوجه خاص تنفيذ أحكام النفقات في التعليق على المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وجدير بالذكر أن العبرة في عدم الاستحقاق هي بالنظر إليه من زاوية المتسلم لا الدافع، فإذا كان الشيء غير مستحق تسلمه فلا أهمية أن يكون عدم الاستحقاق راجعاً إلى الأمر الواقع أو اعتبار قانوني، ولا يتطلب الالتزام بالرد اشتراط غلط الواقع إذ العبرة بأحقية المتسلم فيما أخذه أو عدمها.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٣٧ - س ٢٩.

- والسنة المقصودة بالنص هي السنة الميلادية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً عملاً بالمادة ٢٣ من القانون.

عدم سقوط الحجز على مرتب المحكوم ضده بمضي المدة

- وتعيين الإشارة إلى أن الحجز الذي يوقع على مرتب المحكوم ضده تحت يد جهة العمل لا يسقط بمضي المدة حيث لا يسري في شأنه حكم المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات^(١).

- يتم تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة (نفقة الزوجية أو العدة أو الصغير أو الأقارب وما في حكمها) وفقاً لأحكام تنفيذ الأحكام والقرارات الواردة بالباب الخامس من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية في المواد ٦٥، ٦٨، ٦٩، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩ منه مع مراعاة نصوص قرار وزير العدل رقم ٢٧٢٢ لسنة ٢٠٠٤ بشأن قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور وما في حكمها ونصوص القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة والذي أوجب في المادة الثالثة منه على بنك ناصر الاجتماعي أداءها إعمالاً لحكم المادتين ٧١ و ٧٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر.

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٨/٣/١ - ص ٦٣٧ - س ٢٩.

أحكام محكمة النقض

• نصت المادة ١٢ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن "تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية وفقاً لما هو مقرر في لائحة الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧". وقد جاء بمذكرته الإيضاحية أن الطريق الإداري الذي تجيز اللائحة تنفيذ الأحكام به أيسر للمتقاضين ويكفل سرعة التنفيذ مما يتلاءم مع طبيعة الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية. وقد نظمت اللائحة المشار إليها في المادة ١٩ منها الإجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام الشرعية إذا كان المحكوم عليه مستخدماً في الحكومة فنصت على أنه "إذا كان المدين المحكوم عليه مستخدماً في الحكومة أو من أرباب المعاشات يجوز توقيع الحجز على الجزء الجائر حجزه من ماهيته أو معاشه في الأحوال المنصوص عليها في القانون ويجب على الدائن في هذه الحالة أن يقدم للمصلحة التابع لها المستخدم طلباً على الاستمارة الخاصة بذلك ويشتمل الطلب على اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط إلى تاريخ الطلب ويرفق بالطلب نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها وصورة منه (إذا كان لم يسبق إعلانه) ويعلن الحكم للمستخدم بإفادة من المصلحة يبين فيها في الوقت نفسه الحجز الذي وقع والمبلغ الذي إنبنى عليه الحجز وكذلك مقدار المبلغ المحجوز عليه وتدفع المبالغ المحجوزة عند حلول مواعيد استحقاقها للدائن بموجب إيصال يحرر على ظهر السند، وتختلف إجراءات هذا الحجز عن إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في المواد من ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تقابلها المواد

من ٥٤٣ إلى ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق التي تم الإجراء في ظله، والتي يحصل الحجز وفقاً لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوزة لديه ويتم الوفاء بالإيداع في خزانة المحكمة. وإذا كانت المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق - التي وردت بين المواد المنظمة لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير - قد جعلت مبدأ الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية هو تاريخ إعلان الحجز لها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة. وكان أي من هذين الإجراءين لا وجود له في إجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة ١٩ من اللائحة، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذي يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة - باعتباره مرتباً شهرياً - وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهرياً للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من أجلها وهو ما تحقق معه الغاية التي توخاها المشرع في المادة ٥٧٤ من اشتراطه تجديد الحجز أو إعلان المحجوز لديه باستيفاء الحجز كتعبير عن رغبته في التمسك باستمراره، فإنه يتجافى بحسب طبيعته وإجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين مع تطبيق حكم المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق والتي تقابلها المادة ٣٦٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به.

(الطعن رقم ٣٧٨ - ق ٤٣ - جلسة ١٩٧٨/٠٣/٠١ - ص ٦٣٧ -

س ٢٩)

مادة (١٨ مكرر - مضافة)^(١)

"المتعة"

الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مطابقة.

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

لا نظير لها.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المذكرة الإيضاحية

لما كان من المستقر عليه شرعاً أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول وحبسها أنها استحققت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضي بها. وإذ تراخت المروءة في هذا الزمن وانعدمت لا سيما بين الأزواج إذا أنقطع حبلى المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٧ لسنة ٧ ق "دستورية" بجلسة

١٩٩٣/٥/١٥ بدستورية النص المطروح - الجريدة الرسمية - العدد ٢٢ - بتاريخ

١٩٩٣/٦/٥.

من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المتعة ما يحقق المعونة، وفي الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق. ولما كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ﴾ من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة وكان لإيجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول أن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن إيجابها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضاً (المذهب للشيرازي فقه شافعي - ج ٢ - ص ٧-٨ والمحلي لابن حزم - ج ١ - ص ٢٤٥ - ٢٤٩).

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكرر بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى إساءة استعمال هذا الحق ووضع في موضعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفاً على المطلق في الأداء أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط.

سند وجوب النص

ويستند النص المطروح إلى عموم قوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ بَلْ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٢).

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

التعليق

• نص الفقهاء على أن الرجل إذ طلق زوجته في مرض موته اعتبر بذلك فاراً من إرثها فيه وقالوا أنه يعامل بنقيض مقصوده فأفتوا باستحقاقها لنصيبها في تركته، أما إذا ماتت هي قبله فإنه يعامل بإقراره ولا يرث فيها، ومن هذا نستطيع أن نتبين أن الفقهاء عاقبوا المتعسف في استعمال حق الطلاق وأنهم بهذا يكونوا قد فوتوا عليه قصد المضارة وأعطوا المطلقة الحق الذي كان يقصد إضاعته، وهذا يشير إلى أن الطلاق لا يلجا إليه إلا عند وجود الحاجة التي تقتضيه، والناس قديما كانوا أكثر تمسكا بالدين وفهما لمقاصده وأخذا بأحكامه فكان لهم من هذا وازع على رعاية الله في هذا الحق وعدم إساءة استعماله وكان ذلك كفيلاً إلا يطلق أحدهم إلا إذا وجد ما يقتضي الطلاق ولذا فإنهم لم يكونوا في حاجة إلى تدخل الحاكم لمراقبة استعمال هذا الحق ومجازاة المسيء على إساءته بالحكم عليه بما يعوز وقع الإساءة على نفس الآخر، على غير ما صارت إليه أخلاق الناس وظروف المجتمع في الوقت الحاضر.

وتعويض المطلقة نص عليه الفقهاء ومنهم من أوجبه وعممه في كل صور الطلاق كالظاهرية ومنهم من أوجبه في كل طلاق بعد الدخول كالشافعية.

سبب تقرير الحق في المتعة

ومن هذا يبين أن المتعة في حقيقتها ما هي إلا تعويض للمطلقة على ما أصابها بسبب الطلاق من غضاضة وليرفع عنها وصف الإساءة ولتكون المتعة بمنزلة الشهادة بأن الطلاق ليس لعة فيها وإنما لعذر يخص المطلق.

تعريف المتعة

• وعلى ذلك فالمتعة - في ضوء المفهوم المتقدم - هي مبلغ من المال أو ما يقوم مقامه يلزم به المطلق الذي أساء استعمال حقه في الطلاق^(١).

وهي بهذا المعنى صور خاصة لجبر الضرر المعنوي والألم النفسي الذي يصيب المرأة من جراء الطلاق الواقع، عليها فهي ليست تعويضاً بالمعنى المتداول للتعويض وإلا لتعيين القول بإمكان المطلقة به إذا ثبت الخطأ في جانبها وحيث لا يكون التعويض عن طلاق طبقاً لما اتجهت إليه أحكام محكمة النقض^(٢).

! فالغاية منها - كما قدمنا - هي جبر خاطر يعطي للمطلقة لتخفيف ما عساه يصيبها من ألم ومعاناة ناتجة عن طلاق لا دخل لها فيه ولا يرجع سببه إليها.

المحكمة من تشريع المتعة

• وعلى ذلك يمكن القول بأن المحكمة من تشريع المتعة هي جبر خاطر المطلقة ومواساتها ومعونتها على مواجهة تبعات الطلاق^(٣) ولا يعد على ما شاع به القول جزاء على إساءة استعمال الزوج لحقه في الطلاق.

(١) أنظر في هذا الخلاف الطلاق لأحمد الغندور - ص ٧٨ و ٧٩ والسنهوري في الوسيط - ج ١ - ص ٤٤٨ وعبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية ص ٤ وعلى حسب الله في الفرقة بين الزوجين - ص ١٠٨ ومحمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٢ - ص ٢٠٤ وحكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٦٣/١/٣٠ - ص ١٨٩ ومناقشات المادة في مجلس الشعب - جلسة ١٩٨٥/٧/١ المضبطة ٨٧.

(٢) نقض أحوال جلسة ١٩٦٣/١/٣٠ - ص ١٨٩ - س ٢٤.

(٣) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠.

• والمتعة - بالمعنى السابق - هي أحد الحقوق المالية الثلاثة التي تجب للمرأة على زوجها وأولها المهر الذي يجب لها مقابل استيفاء الزوج ما يقتضيه عقد الزواج من منافع الزوجية، وثانيهما النفقة التي تجب لها نظير احتباسها لمصلحة الزوج وثالثها المتعة والتي تجب لها جبرا وترفيها وتخفيفا لما يصيبها من أسف وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حقّه الذي منحه الله إياه وحرّمها منه.

شروط استحقاق المتعة

• وقد اشترط النص لاستحقاق المتعة أربعة شروط^(١) :

الشرط الأول : أن تكون الزوجة مدخولاً بها^(٢) في زواج صحيح^(٣)، فلا تجب المتعة للمخطوبة كما لا تجب لمن كان زواجها فاسداً

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٩ لسنة ١١ دستورية - جلسة ١٩٩٣/٦/١٩ و ١٨ لسنة ١٠ دستورية - جلسة ١٩٩٢/٥/١٥ والطعن رقم ٧ لسنة ٨ دستورية جلسة ١٩٩٣/٥/١٥ بدستورية المادة ١٨ مكرر وقالت المحكمة في الطعن الأول رقم ٩ لسنة ١١ دستورية.

"وحيث أن البين من استقراء أقوال الفقهاء في شأن دلالة النصوص القرآنية الواردة في شأن "المتعة" أنهم مختلفون في نطاق تطبيقها من ناحية، وفي وجوبها واستحبابها من ناحية أخرى وما ذلك إلا أن هذه النصوص ظنية في دلالتها غير مقطوع بمراد الله تعالى منها، وجاز لولي الأمر بالتالي الاجتهاد فيها لتنظيمها لأحكامها بنص تشريعي يقرر أصل الحق فيها، ويفصل شروط استحقاقها بما يوحد تطبيقها ويقيم بنائها على كلمة سواء ترفع نواحي الخلاف فيها ولا تعارض الشريعة في أصولها الثابتة أو مبادئها الكلية".

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠.

(٣) فإذا لم يكن الزواج صحيحا كالزواج بغير شهود أو كالزواج بمحرم دون معرفة سبب التحريم أو الزواج بصيغة مؤقتة فلا تستحق المطلقة المتعة - راجع في أحكام الزواج الصحيح عبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٥٥ - ص ٦٥ وما بعدها.

أو باطلاً ثم طلقت كمن تزوجت معتوها أو أحد محارمها، ويجب أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو مختلى بها دون دخول قياساً لأن النص القرآني أوجبها أصلاً للمطلقة دون مسيس أي قبل الدخول^(١).

هل المختلى بها دون دخول تستحق المتعة؟

• واشترط النص لاستحقاق المتعة الدخول الحقيقي إنما هو شرط لجواز التقاضي بها إما احتساب مقدار مبلغ المتعة فإنه يكون عن مدة الزوجية كلها بصرف النظر عن تاريخ الدخول، وعلى ذلك فإذا تم العقد وتراخى الدخول إلى وقت لاحق احتسب مبلغ المتعة من يوم العقد وليس من يوم الدخول، أي أن الدخول ما هو إلا شرط للمطالبة القضائية والاستحقاق وليس عنصراً من عناصر التقدير.

والشرط الثاني: أن يقع الطلاق بين الزوجين أياً كان نوعه رجعياً أو بائناً^(٢)، فتستحق المطلقة المتعة أياً كان نوع الطلاق باعتبار أن العبرة في استحقاقها هي بالطلاق ذاته باعتباره الواقعة القانونية المنشئة لالتزام الزوج بها^(٣) وعلى ذلك فليس بلازم ثبوت انقضاء فترة العدة قبل رفع الدعوى بالمتعة فللمطلقة رجعياً إقامة الدعوى بها فور إيقاع الطلاق، وتستحق المتعة حق ولو أعادها المطلق إلى عصمته، أما من تم التفريق بينها وبين زوجها بغير طلاق كحالات فسخ الزواج أو القضاء ببطلانه فلا حق لها في المتعة^(٤) كما أن انتهاء الزوجية بالوفاة يسقط حق الزوجة في المتعة أيضاً.

(١) عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢٩ والحكم الصادر في الاستئناف رقم

١٧٠ لسنة ١٠٢ ق استئناف القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٢/٦.

(٢) نقض الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧.

(٣) نقض أحوال جلسة - ١٩٨٥/١/٢٩ - الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ ق.

(٤) كمال البنا في التعليق - ص ٢٠ - المرجع السابق.

والشرط الثالث : أن يكون الطلاق قد وقع بغير رضا صريح أو ضمنى من الزوجة^(١)، واستخلاص توافر رضا الزوجة من عدمه مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع.

• ومن الرضا الصريح اتفاق الزوجة مع الزوج على إيقاع الطلاق ومن الرضا الضمني تطليق الزوجة نفسها حال كون العصمة بيدها.

هل يعد الطلاق على الإبراء قرينة على الرضا بالطلاق؟

• ويعد قرينة على الرضا بالطلاق إبراء الزوج في الطلاق على مال وحضور الزوجة مجلس الطلاق وموافقتها عليه إلا أنها قرائن قابلة لإثبات العكس.

قرينة الطلاق الغيابي على توافر شروط استحقاق المتعة :

• كما يعد طلاق الزوجة غيابياً قرينة على أن الطلاق لم يكن برضاها وهي قرينة قابلة لإثبات العكس أيضاً^(٢).

التنازل عن الحق في المتعة :

• ويتعين الإشارة إلى أن إقرار الزوجة - شفويًا أو كتابيًا - بأن الطلاق قد تم برضاها وأنها تتنازل عن حقوقها الشرعية، يترتب عليه إسقاط حق الزوجة في المتعة^(٣) رغم أنه تنازل سابق على الطلاق وعلى

(١) نقض الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠ والطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٣.

(٢) نقض الطعن رقم ٨٩ لسنة ٨٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥.

(٣) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٥ وفيه ذهبت المحكمة إلى أن "طلاق الطاعن للمطعون ضدها مقابل إبراءها له من حقوقها الشرعية مؤداه إسقاط حقها في المتعة التي تدرج في تلك الحقوق".

نشوء حق الزوجة في المتعة - وبالمخالفة لقاعدة عدم جواز التنازل عن الحق قبل نشوء الحق فيه - وذلك لاقتترانه بالإقرار بأن الزوجة هي التي طلبت الطلاق وأنه قد وقع برضاها وبما يؤدي إليه ذلك الإقرار من الدلالة على تخلف شرط عدم الرضا بالطلاق كأحد شرطي استحقاق المتعة وبما يسقط معه حق الزوجة في المتعة لإقرارها بتخلف شرط عدم الرضا ورغم أن التنازل عن المتعة سابقا على وقوع الطلاق باعتباره الواقعة المنشئة للحق فيها.

والشرط الرابع : ألا يكون الطلاق قد وقع بسبب يرجع إلى الزوجة أي ألا تكون الزوجة هي المتسببة في الطلاق^(١).

الطلاق الغيابي قرينة على تخلف شرط السبب من جانب الزوجة

• ويعد طلاق الزوجة غيابياً قرينة أيضاً على أن الطلاق قد وقع بغير سبب منها وذلك إلى أن يقيم المطلق الدليل على عكس ذلك^(٢).

• ومن الحالات التي تعد فيها الزوجة متسببة في الطلاق القضاء بتطليقها للضرر إعمالاً لحكم المادة السادسة أو الحادية عشر مكرر ثانياً من القانون مع إسقاط بعض حقوقها المالية إذ تعتبر في هذه الحالة مشاركة في سبب الطلاق وكذا إذا كان التطليق ببذل تلتزم به الزوجة، إلا أن طلاق الزوج للزوجة لثبوت غشها في أمر بكارتها بوثيقة الزواج لا يسقط حقها

(١) أنظر حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٢٢٩ لسنة ٩٩ قضائية - جلسة ١٩٨٦/٥/٨ وفيه رفضت المحكمة الحكم بالمتعة لكون الطلاق قد وقع بسبب اعتداء الزوجة وأهلها على الزوج وأنظر كذلك حكم محكمة شمال القاهرة رقم ٢٢١ لسنة ١٩٨٢ - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٩ وفيه رفضت المحكمة الحكم للمدعية المتعة لثبوت أن الطلاق وقع بسبب إهمال الزوجة للزوج لاحترافها بغير إذنه.

(٢) نقض الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٥٩/١/١٥.

في المتعة^(١) حيث يشترط في السبب أن ينشأ بعد الزواج على حين أن الغش المدعى به يعد سابقاً عليه.

حدود حق المطلقة على الإبراء في تعويض المتعة

• تقدم أنه يتعين توافر شرطي عدم الرضا وانعدام السبب في حق المطلقة حتى تستحق تعويض المتعة وعلى ذلك فالطلاق على مال أو الطلاق مع الإبراء لا تجب به متعة لأن مناط وجوبها طلاق يستبد به الزوج فتغتم به المرأة وتتأذى والمرأة في الطلاق على مال ترغب فيه كما يرغب الرجل وتدفع بدلاً لتحقيق هذه الرغبة فكيف تكون معطية وأخذة فهو طلاق يتم برضا من الزوجة فلا تستحق به متعة لتخلف أحد شرطي وجوبها وهو انعدام الرضا، إلا أن ذلك لا يسقط حق المطلقة على الإبراء في إقامة الدعوى بطلب المتعة رغم سبق الإبراء إذا ما كان القصد هو إثبات عكس القرينة المستفادة منه ذلك أن الراجح في المذهب الحنفي أن للزوجة أن تفتدي نفسها بعوض تطلب معه من الزوج تطليقها عليه، والراجح أيضاً أنه إذا ثبت فساد ذلك العوض لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لكونه قد جاء وليد إكراه أو نحوه وقع الطلاق عليه رجعيًا^(٢).

• وعلى ذلك فإذا ما طلبت المطلقة على الإبراء المتعة تعين على المدعية إثبات توافر شرطي الاستحقاق وأولها أن الطلاق قد وقع بغير رضاها والذي لن يتأتى إثباته إلا بإثبات أن إبراءها للزوج من الحقوق

(١) نقض الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٩/١١/١٤.

(٢) أجازت الفقرة د من المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الاتفاق في وثيقة الزواج على استحقاق المطلقة بغير رضاها مبلغ مقطوع أو راتب دوري وهو ما يعني جواز ذلك الاتفاق حتى ولو كان الطلاق قد وقع بسبب يرجع إليها - راجع قرار وزير العدل منشور بملحق الكتاب.

الشرعية أو المتعة لم يكن برضا منها أو كان وليد إكراه معدم للرضا فإذا ما تيسر للمدعية إثبات ذلك وأن الطلاق كان بسبب يرجع إلى الزوج تعين القضاء بالمتعة ولا عبرة بتحول الطلاق في هذه الحالة على طلاق رجعي باعتبار أن المتعة حق للمطلقة سواء كان طلاقها رجعياً أو بائناً^(١).

حدود حق المطلقة قضائياً في المتعة

- ويتعين الإشارة إلى أن قضاء محكمة النقض على أن الحكم بتطليق الزوجة دون بدل في دعوى الطلاق المقامة منها لا يدل بذاته على أن التطليق برضاء الزوجة أو بسبب من قبلها^(٢).
- وخلاصة الأمر أنه إذا قيل بأن الإبراء من المتعة أو من كافة الحقوق الشرعية يعني الرضا بالطلاق إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون قرينة
- تقبل إثبات العكس مما يتعين معه على المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات شرطي عدم الرضا وانعدام السبب في جانب المطلقة فإذا نجحت المدعية في إثبات ذلك اعتبر إبرائها قد صدر مشوباً بغيب في الرضا مما يبطل الإبراء ويتحول معه الطلاق الواقع عليها إلى طلاق رجعي وتستحق معه المتعة، وعلى ذلك يمكن القول أنه لا يكون للمطلقة الحق في المطالبة بالمتعة في الطلاق على مال إلا بإدعاء الإكراه لنفي الرضا بالطلاق.

- وقد ثار الخلاف حول مدى استحقاق المطلقة بحكم من المحكمة للمتعة المفروضة بالمادة ١٨ مكرر وانصب ذلك الخلاف على ما إذا كان

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦ وراجع نقض أحوال

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ - س ٣٦.

(٢) راجع نقض الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦.

طلب الزوجة للتطليق يعد من جانبها دليلاً على الرضى المسبق بوقوع الطلاق مما يفقدها أحد شرطي استحقاقها للمتعة أم أن طلب الطلاق لا يعد في ذاته بمثابة رضا من جانب الزوجة لكونها قد تكون أكرهت على سلوك هذا السبيل دفعا لإساءة الزوج لها ورفعاً للضرر الواقع عليها.

وقد جرت بعض الأحكام على أن قيام الزوجة بطلب التطليق لأحد الأسباب الواردة بالقانون لا يسقط حقها في طلب المتعة المقررة للمطلقة قانوناً إذا استوفت الزوجة بقية شروط استحقاقها.

رأينا في مدى استحقاق المطلقة بحكم قضائي للمتعة

• **ونحن نرى أن المطلقة عن طريق المحكمة لا تستحق المتعة** المقررة قانوناً بالمادة ١٨ مكرر ذلك أن الراجح الذي نراه من صياغة نص المادة ١٨ مكرر سالف الذكر يؤدي إلى ذلك القول لأسباب عديدة هي:

أولاً: أن النص قد اشترط لوجوب المتعة للزوجة أن يطلقها زوجها في قوله "إذا طلقها زوجها" وقد يقال في الرد على ذلك أن حكم القاضي بالتطليق يقوم مقام الطلاق الحاصل من الزوج، وهذا صحيح من ناحية انتهاء الزوجية بينهما إلا أن الجدير بالذكر أن الطلاق حق للزوج يوقعه بإرادته المنفردة ولا يعقل القول أن القاضي عند الحكم بالتطليق كان نائباً عن الزوج في إيقاع الطلاق لأن الخصومة القضائية رفعت إليه وانعقدت أمامه وهو لا يمكن أن يكون خصماً وحكماً في آن واحد لأن القاضي يعمل بإرادة القانون ولا يعمل بإرادة الزوج فدوره، لا يتعدى الفصل في الخصومة بين الزوجين.

ثانياً: أن نص المادة ١٨ مكرر تقرر في تقدير المتعة مراعاة حال المطلق لأن لفظ المطلق الوارد في النص هو اسم فاعل، أي الذي صدر منه الطلاق وأن يسراً وعسراً وهذه العبارة أيضاً تدل على وقوع الطلاق من الزوج دون غيره، والنظر في تقدير المتعة يجرى على حالة يسراً وعسراً، ولا يتفق ذلك مع حكم القاضي بالتطليق، لأنه لا يقع بإرادة القاضي وإنما هو تفريق للزوجين وفسخ لعقد الزواج بينهما في معناه الصحيح وبياناً لإرادة القانون في حالة توافرت فيها شروط أعمال النص القانوني.

ثالثاً: أنه لم يكن خافياً على المشرع ولم يغيب عن ذهنه وقت صياغة نص المادة ١٨ مكرر سאלفة الذكر أن بعض حالات الطلاق والفرقة بين الزوجين تكون بأحكام قضائية، ولو كان المشرع يريد أن يجعل حكم هذه المادة شاملاً لهذه الحالات وما أكثرها لكان أن صاغ لفظ الطلاق الوارد في النص بالبناء على المجهول فتكون الصياغة على النحو التالي "للزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقت بدون رضاها ولا بسبب من قبلها" ونرى أن عطف لفظ الزوج على لفظ الطلاق يعنى أنه خصص هذا الحكم لحالة وقوع الطلاق من الزوج فقط وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بقولها أن تقرير المتعة للمطلة إلى جانب ما يحقق لها من العون المادي في الوقت نفسه يمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق، والتسرع لا يتصور إلا من قبل الزوج وغير متصور من قبل القاضي.

رابعاً: أن ذهب الزوجة إلى القاضي طالبة منه تطبيقها من زوجها فيه الدليل على رضاها مسبقاً بالطلاق لأن إقامتها الدعوى به عمل إرادي لا يتفق مع العلة من تقرير المتعة وهي جبر خاطر المطلقة ومواساتها عما أصابها من ألم وجزع من طلاقها الذي لم يكن لها يد فيه، أما وقد لجأت على القضاء طالبة تطبيقها فلا يحق لها المتعة لأنها شاركت بفعلها في وقوع الطلاق.

خامساً: أن اشتراط النص استحقاق الزوجة التي طلقها زوجها للمتعة أن لا يكون الطلاق راجعاً إلى سبب من قبلها معناه وجوب المتعة عند تحقق الفرض العكسي، بل هو شرط سلبي في حق الزوجة معناه أن لا تتسبب من جانبها في حصول الطلاق، فإن كانت هي المتسببة في الطلاق لم تستحق المتعة، فكأن القانون علق التزام الزوج الذي طلق زوجته على شرط فاسخ هو أن لا يكون الطلاق راجعاً إلى سبب من قبل الزوجة.

سادساً: أن قول أحمد من المذهب الشافعي والذي يستند إلى تشريع المتعة وضعياً إليه أوجبها بشرطين هما عدم الرضا والسبب^(١) رغم كون المذهب إنما يوجبها بإطلاق بصرف النظر عن الرضا أو السبب وهو ما يعنى وجوب توافر الشرطين في المطلقة وتكليفها - بإثبات توافرها. كما أنه إذا كان مناط استحقاق المتعة هو الطلاق المستند به فإن إيقاع من القاضي في حالات الطلاق بناء على طلب الزوجة إلا يتصف الطلاق بهذه الصفة الموجبة لاستحقاق المتعة حيث لا يتصور أن يستبد القاضي بالطلاق الذي يوقعه على الزوجة في

(١) المذكرة الإيضاحية للمادة ١٨ مكرر.

دعوى الطلاق التي ترفعها إليه فضلاً عن أنه إذا كانت المتعة هي المبلغ الذي تحصل عليه الزوجة جبراً لخطرها عن التعسف في استخدام حق الطلاق فلا يتصور تعسفه في إيقاع الطلاق على الزوجة وخاصة أنه إنما يقضى به بناء على طلبها ذلك أنه إذا كان من المتصور أن يسيء الزوج استخدام إرادته في إيقاع الطلاق فكيف يتصور أن يقع القاضي في ذلك عند القائلين بحلول إرادة القاضي محل إرادة الزوج في إيقاع الطلاق جبراً عنه في دعاوى الطلاق بناء على طلب الزوجة^(١).

أما القائلين بأن لجوء الزوجة إلى طلب الطلاق لا يعبر عن رضا من جانبها بوقوعه الأمر الذي لا يسقط حقها في المتعة لكون لجوئها إلى القضاء بطلب للطلاق إنما كان نتيجة إساءة الزوج إليها وإضراره بها مما يعد معه إكراهاً دافعاً لها إلى اللجوء إلى المحكمة بطلب الطلاق نافيًا لشرط الرضا في هذه الحالة وهذا القول مردود بأن إساءة الزوج يمكن للزوجة دفعها بشكايته لولى الأمر (القاضي) جنائياً لتعذيبه - كما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون - إذا ما اتخذت الإساءة صورة الاعتداء وإنزال العقاب ضده على فعلته، أما طلب الطلاق فإنه دال بذاته على اتجاه إرادة الزوجة ورضاها المسبق به.

وكانت محكمة استئناف القاهرة قد ذهبت إلى أحقية المطلقة بحكم من المحكمة في الحصول على تعويض المتعة^(٢).

(١) أنظر أحكام تبنت رأينا بعد نشرة الحكم رقم ٢٥٤٩ لسنة ١٩٨٤ - جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٩ -

محكمة شمال القاهرة الابتدائية وكذا الحكم رقم ٦٢٠ لسنة ١٩٨٦ - كلي جنوب القاهرة -

جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٧ والحكم رقم ٣٤٣ لسنة ١٩٨٤ كلي نفس اليوم.

(٢) أنظر الحكم رقم ٣٨٠ لسنة ١٠١ قضائية - جلسة ١٩٨٥/٤/١١ - استئناف القاهرة.

وقد تبنت محكمة النقض الرأي الأول وقضت في أحكامها الحديثة بحق المطلقة بحكم قضائي في المتعة شأنها شأن المطلقة بإرادة الزوج^(١).

• وبعد الحكم الصادر بالطلاق دليلاً على أن الطلاق قد تم بغير رضا الزوجة أو بسبب يرجع إليها وهو ما يكفي بذاته لحمل الحكم بالقضاء المتعة لها^(٢)، إلا أنه إذا ثبت من تقرير المحكمين في دعوى التطليق أن الزوجة قد أصرت على الطلاق وعجزت عن إثبات إضرار الزوج بها اعتبر ذلك رضا منها بالطلاق بما يسقط حقها - من ثم - في استحقاق المتعة^(٣).

حدود حق الذميمة في استحقاق المتعة

• وإذا أسلمت الزوجة قبل الطلاق وأبى الزوج الإسلام فسخ القاضي العقد بينهما واستحققت المطلقة المتعة^(٤) كما تستحق المتعة الذميمة المطلقة التي أسلم زوجها وأوقع عليها الطلاق واستصدر حكماً بإثبات هذا الطلاق إذا ما توافرت شروط الاستحقاق باعتبار أن الطلاق قد تم بإرادة الزوج المنفردة.

• وتستحق المتعة باستيفاء شروطها سواء كانت الزوجة قد سمى لها صداق أو لم يسمى لها وحيث تسمية المهر لا تشترط للمطالبة بالمتعة.

(١) على سبيل المثال نقض أحوال الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦

والطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ وراجع الطعن رقم ٤٣٨ لسنة

٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧ وفيه اعتبرت المحكمة المطلقة للضرر مستحقة للمتعة .

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢٤ .

(٣) نقض الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٤ .

(٤) أبو زهرة في عقد الزواج وآثاره - المرجع السابق - ص ١١٣ .

استحقاق المتعة في حالة تكرار الطلاق

• ولا يسقط حق المطلقة في المتعة - في رأينا - بتكرار الطلاق فكلما طلقت المرأة استحققت المتعة، فلو عاد المطلق وأعادها إلى عصمته بأن عقد عليها ثم طلقها ثانية استحققت المتعة عليه وهكذا إلا أن البعض يذهب إلى سقوط حق المطلقة في المطالبة بالمتعة إذا أعاد المطلق مطلقتها إلى عصمته على سند أن إعادة المطلق مطلقة إلى عصمته ينطوي على جبر لخطرها ومواساة لها يرفع عنها ضرر الطلاق بما يسقط استحقاقها للمتعة، إلا أن هذا النظر لا يفرق بين ما إذا كانت إعادة المطلق مطلقة إلى عصمته من طلاق رجعي أم بعد طلاق بائن ومعاودة العقد على المطلقة بعقد ومهر جديدين، إذ لو جاز اعتبار قيام المطلق رجعياً ببرد المطلقة إلى عصمته جبراً لخطرها فهل يمكن اعتماد ذات النظر في الطلاق البائن ومعاودة الزواج من المطلقة بعقد جديد بعد مدة تطول أو تقصر؟^(١) كما أن زواج المرأة من أكثر من رجل وطلاقها منهم يوجب لها المتعة على كل منهم استقلاً^(٢).

• إلا أنه إذا طلق الزوج زوجته على الإبراء ثم أعادها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين ثم طلقها ثانية فلا يجوز احتساب مدة الزواج الأول ضمن مدة الزوجية في تقدير المتعة حيث لا يجوز سوى احتساب المدة الثانية وحدها لعدم استحقاقها للمتعة عن الطلاق الأول لوقوعه على الإبراء بما ينتفي معه شرط عدم الرضى باعتباره أحد سببي استحقاق المتعة^(٣).

(١) أنظر الحكم رقم ٢٠ لسنة ٣٠ ق استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) وكذا عبد الناصر العطار في المرجع السابق.

(٢) عبد الناصر العطار في المرجع السابق - ص ١٣٤.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢.

أثر مدة الزوجية في استحقاق المتعة

- وتستحق المتعة المطلقة مهما قصرت مدة الزواج ولو لم يستمر سوى شهر أو بضع شهر أو يوماً أو بعض يوم^(١).

إثبات استحقاق المتعة

- ويقع عب إثبات توافر شروط الحق في المطالبة بالمتعة - بحسب الأصل - على عاتق المطلقة إعمالاً للقاعدة الشرعية "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر"^(٢)، فيتعين على المدعية إقامة الدليل على سبق الزواج والطلاق وهما واقعتان تثبتان بالوثائق الرسمية كما يكون عليها أن تقيم الدليل على أن الطلاق لم يكن برضا منها أو بسبب يرجع إليها.

- للمطلقة إثبات كافة شروط استحقاق المتعة بكافة طرق الإثبات الشرعية وأهمها البينة الشرعية والقرائن^(٣) والإقرار واليمين وغيرها^(٤)، فإذا كانت وسيلة الإثبات هو البينة الشرعية وجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين^(٥).

- وإذا دفع المدعى عليه استحقاق المدعية للمتعة بأن الطلاق وقع برضاها وبسبب يرجع إليها اعتبر مدعياً فيما يتعلق بدفاعه وانتقل عبء إثبات الرضا والسبب في الطلاق إليه الذي له إثباته بكافة طرق الإثبات أيضاً.

(١) الحكم رقم ١١٠ لسنة ٢٠ ق - استئناف القاهرة - جلسة ١٩٨٥/٥/٩.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ والطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

(٣) راجع نقض أحوال جلسة ١٩٦٦/٣/٢٣ - ص ٦٦٦ - س ١٧.

(٤) نقض أحوال الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٥ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤.

(٥) نقض أحوال الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨.

• ويعد طلاق الزوجة غيابياً قرينة على أن الطلاق قد وقع بغير رضاها ولا بسبب يرجع إليها يخول للمحكمة القضاء بالمتعة دون استلزام إثبات آخر^(١).

• ومؤدى ذلك أنه في حالة الطلاق الغيابي فإن المطلقة المدعية لا تكلف بإثبات توافر شرطي استحقاق المتعة باعتبار أنهما يعدان متوافران في جانبها افتراضاً إعمالاً للقرينة المذكورة وفي هذه الحالة يقع على المطلق - عبء إثبات أن الطلاق وقع برضا المدعية أو لأسباب ترجع عليها.

• وعلى ذلك يجرى العمل بالمحاكم على إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى عناصرها ولإعطاء الزوج فرصة نفى توافر شرطي الاستحقاق فإذا لم تقدم المدعية شهودها وكان الطلاق غيابياً اعتبر الشرطان متوافران إلى جانبها فرضاً فإذا قدم الزوج شهوده قدرت المحكمة شهادتهما في نفى توافر شرطي الاستحقاق أما إذا لم يقدم شهوداً اعتبر مصادقاً على طلبات المدعية كما أن حضور الزوجة مجلس الطلاق يعد قرينة على أن الطلاق قد وقع برضاها أيضاً إلا إذا أقامت الزوجة الدليل على أن حضورها مجلس الطلاق لم يكن برضا منها به.

• ويتعين إقامة الدليل على توافر كافة شروط استحقاق المتعة فإذا تمسك المطلق أمام محكمة الموضوع بأن طلاقه للمدعية كان بسبب يرجع إليها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإذا لم تحقق المحكمة هذا الدفاع وأقامت قضاءها باستحقاق المدعية للمتعة على مجرد وقوع الطلاق غيابياً فإن حكمها يكون قاصراً^(٢).

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥.

(٢) نقض الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/١٧.

مدى استحقاق الزوجة الناشز للمتنعة

• وإذا تركت الزوجة مسكن الزوجية هاجرة إياه وقضى بنشوزها فطلقها الزوج وطالبته بالمتعة فدفع دعوها بأن السبب في الطلاق يرجع إليها وساق دليلاً على ذلك الحكم الصادر بنشوزها فإن الحكم الصادر بالنشوز لا يشكل سوى قرينة تساند إدعاء المدعى عليه يجوز للمطلقة المدعية إثبات ما يدحضها بأن تقيم الدليل على أن الطلاق لم يكن برضا منها أو بسبب يرجع إليها بل أن محكمة النقض ذهبت في هذا الخصوص إلى أبعد من ذلك واعتبرت أن الحكم الصادر بعدم قبول اعتراض الطاعة لا يحاج به في دعوى المتنعة^(١)، كما اعتبرت أن ترك الزوجة لمنزل الزوجية ومعها كافة منقولاتها باتفاق مع الزوج أفرغ في محضر رسمي لا يدل بذاته على أن الطلاق الذي أوقعه الزوج عليها بعد ذلك كان برضاها^(٢)، وعلى ذلك فإن قيام الزوجة بهجر مسكن الزوجية لا يعد دليلاً على أن الطلاق الذي أوقعه الزوج عليها كان بسبب يرجع إليها (هجرها لمسكن الزوجية) مما يسقط حقها في استحقاق المتنعة وذلك إلا إذا كان ذلك الترك هو السبب المباشر الذي أدى إلى فصم عرى الزوجية ففي هذه الحالة يعتبر الترك مسقطاً لحق الزوجة في المتنعة، وتقدير ما إذا كان هجر الزوجة لمسكن الزوجية هو السبب المباشر للطلاق من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع^(٣).

(١) نقض الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢١.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ وراجع أيضاً الطعن

رقم ٣٥٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ والطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة

٢٠٠٠/٤/١١.

- كما ذهب أحكام محكمة النقض أيضاً إلى أن الحكم الصادر بعدم قبول الاعتراض على إنذار الطاعة لا يحاج به في دعوى المتعة^(١).
- ولئن كان لا يجوز للزوجة - قبل الطلاق - التنازل عن المتعة المستحقة إعمالاً لقاعدة عدم جواز التنازل عن حق لم ينشأ في الذمة بعد، إلا أنها يجوز لها - بعد الطلاق التنازل عن المتعة سواء كانت قد قضي لها بها أو لم يقضي^(٢).

تاريخ تقدير المتعة وتقسيتها

- وتاريخ تقدير قيمة أو مقدار المتعة هو تاريخ وقوع الطلاق وليس تاريخ المطالبة أو الداعي بها وذلك باعتبار أن إيقاع الطلاق هو الواقعة المنشئة للحق في المتعة، وعلى ذلك فإذا ما تراخت المطلقة في المطالبة بتعويض المتعة - اطمئناناً منها بعدم تقادم المطالبة في الحق بها ولم يكن هناك حكم بالنفقة قد سبق صدوره ضد المطلق وجب النظر والاعتداد ببسار المطلق في تاريخ وقوع الطلاق وبصرف النظر عما يكون قد طرأ على حالته المالية من زيادة في تاريخ المطالبة بها خاصة وأن النص على تقدير المتعة بنفقة سنتين يفيد الالتزام في تقديرها بوقت استحقاق تلك النفقة وهو ما لا يتجاوز وقت وقوع الطلاق فضلاً عن أن إطلاق إجازة تقدير المتعة طبقاً لحالة المطلق المالية وقت المطالبة بها يفتح الباب أمام الزوجة المشاكسة بتعمد التراخي في المطالبة بلمتعة لعدة سنين حتى يزداد يسار المطلق وهو ما يؤدي من جهة ثالثة إلى التفرقة بين المطلقة التي بادرت إلى المطالبة بالمتعة فور إيقاع الطلاق وتلك التي تتراخي في المطالبة رغم

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠٠.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٧٣ ق - جلسة ١٣/٤/٢٠١٠.

إتحاد مركزيهما القانوني وهو ما لم يقل به أحد، وقد ذهب قضاء محكمة النقض في حكم حديث لها إلى ما يؤيد هذا التأصيل وفيه قالت المحكمة أنه يعتد في تقدير المتعة بظروف الطلاق ومدة الزوجية وبراغي في فرضها حال المطلق يسراً أو عسراً وقت الطلاق وهو الوقت الذي تستحق فيه باعتبارها أثراً مترتباً عليه جبر خاطر المطلقة ولتستعين به على مواجهة ما ينجم عنه من نتائج وأعباء مادية، ولا عبرة في تقدير المتعة بتغير حال المطلق إلى العسر أو اليسر بعد الطلاق أو بحالة وقت الحكم بفرضها إذ لا ينفك سبب الالتزام عن الآثار المترتبة عليه. (راجع الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ والطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٠٧/١١)

هل يجوز المطالبة بالمتعة في تركة المطلق المتوفى ؟

• وإذا طلق الزوج زوجته ثم توفيت الزوجة فلا يجوز لورثتها إقامة الدعوى ضد الزوج لمطالبته بالمتعة المستحقة لمورثتهم لكون المتعة من الحقوق الشخصية للمرأة المطلقة المترتبة على الطلاق التي لا تنتقل إلى الخلف العام، وكذا إذا توفى الزوج بعد الطلاق فلا يجوز لمطلقاته إقامة الدعوى ضد ورثته للمطالبة بالمتعة، أما إذا توفى بعد صدور الحكم لها بالمتعة استحققت المتعة في تركته وحق للمطلقة مطالبة ورثته بما قضى لها به منها إعمالاً لقاعدة إلا تركة إلا بعد سداد الديون.

حق الزوجة العاقر في المتعة

• ويثور التساؤل حول حق المرأة التي يطلقها زوجها بسبب عقمها في استحقاق المتعة وهل يعد عقم المرأة سبباً من جانبها يتخلف معه أحد شرطي استحقاقها للمتعة؟.

• ونحن نرى أن عقم الزوجة وعدم قدرتها على الإنجاب لا يعد سبباً في جانبها يسقط حقها في استحقاق المتعة إذا طلقها زوجها لهذا السبب، ذلك أنه يشترط في السبب الذي يتحقق في جانب الزوجة ويسقط بتوافره حقها في المتعة أن يكون سبب غير مشروع كثبوت اعتداء الزوجة على الزوج أو إتيانها من التصرفات ما يشكل جريمة ضده، وعلى ذلك فإن عقم الزوجة لا يسوغ اعتباره سبباً يسقط حق الزوجة في المتعة لكونه مما يخرج عن إرادتها باعتباره أمراً لا يد لها فيه^(١). وقياساً على أن عدم الإنجاب لا يعد سبباً يجيز التطلاق وفقاً لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل^(٢).

تحديد مقدار المتعة

• وتقرر المتعة بنفقة سنتين على الأقل، والمقصود بالسنة في هذا المقام السنة الميلادية وليست الهجرية إعمالاً لحكم المادة ٢٣ من القانون.

• ويجب ألا يقل المبلغ المحكوم به كمتعة عن نفقة سنين كحد أدنى^(٣) إلا أن للمحكمة أن تحكم بما يجاوز هذه المدة بالنظر على حالة المطلق المالية والاجتماعية وظروف الطلاق ومدة الزوجية، كما يجوز أن تفرض المتعة لمدة حياة المتعة وخاصة أن مفهوم نص المادة يتسع لذلك^(٤).

(١) راجع التعليق على المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وراجع إضافة للتأشير لتسوق حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٩/٢٣ حيث عيّرت المحكمة أن عقم الزوج لا يعطي الزوجة الحق في التطلاق للعيب وقد تحكمت لمدة ٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - راجع التعليق على المادة (٩).

(٢) راجع نقض حول طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦ / ٩ / ٢٣.

(٣) نقض أحول طعن رقم ٢٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧.

(٤) أنظر في ذلك لحكم لصخر في القضية رقم ١٨٠٩ لسنة ١٩٠٨١ أحوال نفس كلي جنوب القاهرة وفيه حكمت محكمة بفرض متعة للمدعية مدى حياتها وتأييد هذا الحكم =

أثر الطعن على حكم المتعة فيما يتعلق بشروط الاستحقاق دون مقدار المفروض

• ويتعين الإشارة في هذا المقام أنه إذا استأنف المطلق أو المطلقة الحكم الصادر بفرض المتعة وتضمن الاستئناف النعي على شروط الاستحقاق دون النعي على مقدار المفروض فلا يجوز لمحكمة الطعن التعرض بالزيادة أو النقصان أو التعديل لمقدار المفروض إعمالاً للقاعدة الأصولية المنصوص عليها في المادة ٢٣٢ مرافعات والتي مؤداها أن الاستئناف ينقل الدعوى على محكمة الاستئناف في حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط وحتى لا تقضي محكمة الطعن بما لم يطلبه الخصوم.

مفهوم ظروف الطلاق ومدة الزوجية في تقدير المتعة

• والمقصود بعبارة ظروف الطلاق الواردة بالنص وجوب أن تدخل المحكمة في تقديرها عند الحكم في دعوى المتعة الأسباب الشخصية التي دفعت الزوج على إيقاع الطلاق ومدى تعسف الزوج في استخدام هذا الحق بحيث يتعين على المحكمة زيادة المبلغ المحكوم به كمتعة كلما تكشف لها من بحث ظروف الطلاق تعسف الزوج في استخدام هذا الحق.

• كما يتعين على المحكمة عند تقدير المتعة المحكوم بها مراعاة المدة التي استغرقتها الزوجية، إلا أنه يجدر التنويه إلى أنه وكما يمكن أن يعد قصر مدة الزوجية سبباً داعياً لضالة المبلغ المحكوم به على سبيل المتعة فإنه يمكن أن يعد أيضاً وفي نفس الوقت سبباً لزيادة هذا المبلغ - بمراعاة ظروف الطلاق، كما أن الزواج الذي لم يستمر سوى بضع أسابيع أدعى إلى زيادة المبلغ المحكوم به كمتعة لعمق الألم النفسي الذي سيخلفه الطلاق السريع في نفسية المطلقة ووضعها بين أهلها.

- وتقدر المتعة طبقاً لحالة المطلق المالية في تاريخ الطلاق وليس في تاريخ إقامة الدعوى أو الحكم فيها كما تقدم القول^(١).

تقسيم المتعة

- وقد أجاز النص إمكان قيام المحكمة بالترخيص للمطلق في سداد المتعة المحكوم بها على أقساط^(٢) إلا أن ذلك يجب أن يكون بناء على طلب المدعى عليه بما يمتنع معه على المحكمة الحكم بالتقسيم من تلقاء نفسها^(٣) حتى لا يعيب حكمها عيب القضاء بما لم يطلبه الخصوم كما يجوز طلب التقسيم عند التنفيذ^(٤) بنا على قرار يصدر من قاضي التنفيذ المختص.

- وكما يجوز طلب التقسيم أمام محكمة أول درجة فإن ذلك يجوز أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد ذلك طلباً جديداً وفقاً لحكم المادة ٥٨ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

هل يشترط للقضاء بالمتعة سبق الحصول على حكم بالنفقة

- وقد أثارت صياغة المادة ١٨ مكرر خلافاً في العمل حول مدى حجية الحكم الصادر بالنفقة بالنسبة لدعوى المتعة ومدى وجوب أو جواز الاستناد أو التمسك بما ورد بحكم النفقة واتخاذها أساساً لتقدير المتعة

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥.

(٢) انظر الحكم رقم ٨٤١ لسنة ١٩٨٥ - كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٩ وفيه رفضت المحكمة طلب التقسيم لثبوت يسار المدعى عليه.

(٣) وقد ذهب التفتيش القضائي إلى تأييد هذا التفسير على أعمال رئيس نيابة الأحوال الشخصية عن أعماله في العام ١٩٨٥.

(٤) نصر الجندي في المرجع السابق - ص ١٧٣.

المستحقة على المطلق وذلك باعتبار أن النص المذكور وقد وردت صياغته متضمنة عبارة (... متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل...) وقد تفرغت أحكام المحاكم في تفسير هذا النص إلى ثلاث اتجاهات اعتبر إحداها أنه يستوي للقضاء بالمتعة صدور أو عدم صدور الحكم للمطلقة بالنفقة وذهب إلى تقدير يسار المطلق لتحديد مقدار المتعة المستحقة باتخاذ إجراءات الإثبات المعتادة^(١) مع الاسترشاد بحكم النفقة أن وجد لا فرق بين ما إذا كان ابتدائياً أو نهائياً، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار أن صدور حكم قضائي بتحديد نفقة المطلقة يعد مسألة أولية يتعين الفصل فيها لزوم الفصل في دعوى المتعة إعمالاً لحكم المادة ١٢٩ مرافعات، وقد ذهبت تلك الأحكام في سبيل تطبيق هذا النظر إلى وقف دعوى المتعة إلى حين الفصل في دعوى النفقة بحكم نهائي إذا ما تبين أن هذه الدعوى الأخيرة مطروحة على القضاء بين الخصمين^(٢).

بينما ذهب اتجاه ثالث إلى القول بعدم قبول دعوى المتعة لرفعها قبل الأوان إذا ما تبين عدم قيام المدعية بالمتعة بسبق رفع الدعوى بالنفقة^(٣).

ونحن نرى أن هذه المشكلة يتعين النظر إليها من خلال "نظرية قوة الأمر المقضي للأحكام القضائية" ذلك أنه من المقرر أن الحكم إذا ما صار نهائياً غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية اكتسب ما اصطلاح على تسميته بقوة الأمر المقضي باعتبار أنه قد أضحى في مرتبة يعد معها عنواناً للحقيقة القانونية^(٤) إلى أن يطرأ عليه ثمة تعديل فيما يتعلق

(١) أنظر الحكم رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٦ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - كلي شمال.

(٢) أنظر الحكم رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٤ كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٦/١/٧ .

(٣) أنظر الحكم رقم ١٥٥٣ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٨ - كلي جنوب القاهرة.

(٤) السنهاوري في الوسيط - المجلد الأول - الجزء الثاني - ط ١٩٨٢ - ص ٨١٦.

بالأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية باعتبارها ذات حجية مؤقتة، وإذا كان من المقرر أن كل حكم حائز قوة الأمر المقضي يكون بطبيعته حائزاً لحجية الأمر المقضي^(١) فإن مقتضى ذلك أن الحكم الصادر بالنفقة يكون واجب الاحترام من الكافة ولا يجوز القضاء على خلافه في أي نزاع يكون هذا الحكم مستند لأي من الخصوم فيه^(٢) إلا أنه لما كان من المقرر في ذات الوقت أن الحجية التي تثبت للأحكام الصادرة بالنفقات هي بطبيعتها حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل ويرد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير مما يعتبر معه الحكم الذي ينكر هذه الحجية مخالفاً للقانون يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملاً بالمادة ٤٢٦ مرافعات^(٣) وعلى ذلك يمكن القول أنه يتعين عند نظر دعوى المتعة التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون هناك حكماً صادراً للمدعية بالنفقة فيتعين في هذه الحالة اتخاذه أساساً لتقدير المتعة وهنا يفرق بين حالتين الأولى، أن لا يكون هذا الحكم قد اكتسب قوة الأمر المقضي أي لم يصبح نهائياً فيتعين على محكمة المتعة تأجيل نظر الدعوى إلى حين صيرورة الحكم الصادر بالنفقة نهائياً منعا لتناقض الأحكام، والثانية أن يكون حكم النفقة قد اكتسبت قوة الأمر المقضي بأن أصبح نهائياً فيتعين على محكمة المتعة في هذه الحالة القضاء بما قضى به الحكم المذكور من نفقة واتخاذه أساساً لتحديد

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ - ص ٥٤٠ - س ٢١.

(٢) السنهاوري في المرجع السابق - ص ٨٢٤.

(٣) نقض أحوال جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ - ص ٥٤٠ - س ٢١.

مقدار المتعة المقضي بها^(١) مع الاستعانة بعناصر التقدير الأخرى الواردة بالنص وذلك إلا إذا ادعى أيضاً أحد طرفي الدعوى تغير الحالة المالية للمطلق^(٢) حيث يتعين الوقوف على ما آل إليه حال المطلق بعد صدور حكم النفقة يسراً أو عسراً^(٣) للقضاء بالمتعة على ضوء الحالة المالية الثابتة للمدعى عليه في تاريخ استحقاق المتعة^(٤)، ودون اعتداد بما قضى به الحكم الصادر بالنفقة^(٥) وهو ما يكلف المدعي بتغير الحالة المالية بإثباته.

الحالة الثانية : وفيها لا يكون هناك حكماً بالنفقة للمطلقة أما لعدم حصولها على حكم بالنفقة أو لغير ذلك من الأسباب، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة المختصة بدعوى المتعة اتخاذ إجراءات إثبات درجة يسار المطلق توصلًا إلى تحديد مقدار ما كانت تستحقه المطلقة من نفقة لتتخذ المحكمة فقط أساساً لتقدير المتعة المستحقة^(٦) دون أن يكون لهذا القضاء حجية في خصوص استحقاق المطلقة للنفقة على المطلق^(٧).

(١) راجع نقض الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥.
(٢) راجع نقض الطعن رقم ٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠.
(٣) وفي ذلك قالت محكمة النقض في الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨ "إن تعديل محكمة الاستئناف لمقدار المتعة المحكوم بها ابتدائياً على قالة عدم تقيده بحكم النفقة الصادر لصالح المطلقة دون بيان ما إذا كانت ظروف المطلق المالية تغيرت بعد هذا الحكم خطأ وقصور".

(٤) راجع نقض الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧.
(٥) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧.
(٦) الحكم رقم ١٠٤٥ لسنة ١٩٨٥ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٦.
(٧) راجع نقض أحوال جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ - ص ٣١٥ - س ١٥.

لذلك نحن نرى أن الأحكام التي تذهب إلى الحكم بعدم قبول دعوى المتعة لرفعها قبل الحصول على حكم بالنفقة تنطوي على قضاء معيب حيث جعلت حصول المطلقة على حكم بالنفقة من أسباب استحقاق المتعة وليس من وسائل تقديرها باعتبار أن هذه الأحكام تذهب إلى رفض دعوى المتعة إلى حين الحصول على حكم بالنفقة بحجة رفعها قبل الأوان الذي تراه تلك الأحكام أن يكون تالياً لرفع دعوى النفقة أو الحصول على حكم نهائي بها، نقول أن هذا الاتجاه معيب لأنه إنما يعني سقوط حق تلك التي لم ترغب لسبب أو لآخر في رفع دعوى بالنفقة في الحصول على تعويض المتعة وهو نظر لا يقول به منصف، وما يؤكد ذلك أن المشرع تمشياً مع ما نذهب إليه قد أورد - تحسباً لهذا الاحتمالات - في معرض تناوله لكيفية تقدير المتعة عدداً من الركائز الأخرى - أضافها بواو العطف لتأكيد ضرورة مراعاتها - يتعين إدخالها في الاعتبار عند تقدير المتعة بجانب - أو بديل عن - حجم النفقة وهي حالة المطلق يسراً أو عسراً وكذا ظروف الطلاق ومدة الزوجية طويلاً أو قصراً^(١) وهو الأمر الذي تؤكد من ناحية أخرى صياغة المادة ١٨ مكرر من القانون وحيث جرى النص على استحقاق المتعة بما يقدر بنفقة سنتين وليس بما يماثل نفقة سنتين أو بما يطابق سنتين وهو ما يؤكد قصد المشرع من النص على لفظ نفقة العدة إنما هو كضابط للتقدير ليس إلا.

وخلاصة الأمر:

- أنه في حالة صدور حكم نهائي بالنفقة تعين على محكمة المتعة اتخاذه أساساً لتقدير المتعة المستحقة للمطلقة مع عدم إغفال عناصر التقدير الأخرى.

(١) أنظر الحكم رقم ٢٦٠ و ٢٦٣ لسنة ١٠٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٦ - استئناف القاهرة.

- وفي حالة وجود دعوى نفقة مطروحة على القضاء تعين على محكمة المتعة تأجيل دعوى المتعة إلى حين الفصل نهائياً في دعوى النفقة وذلك تحسباً لعدم تناقض الأحكام ليس إلا واحتراماً لقوة الأمر المقضي لحكم النفقة.

- وفي حالة عدم وجود دعوى أو حكم بالنفقة تعين على محكمة المتعة اتخاذ إجراءات إثبات يسار المطلق والقضاء بالمتعة استناداً إلى ذلك.

مدى قوة دين المتعة وتقادمه

• استقر أن الطلاق أياً كان نوعه يعد الواقعة القانونية المنشئة للالتزام الزوج بالمتعة، وعلى ذلك فإن حق المطلقة في المتعة إنما يثبت لها من تاريخ وقوع الطلاق إذا ما توافرت الشروط القانونية لاستحقاقها، وإذا كانت الشريعة الإسلامية لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط للحق مهما طال الزمن^(١) فإن البحث في تقادم دين المتعة يكون على غير محل أو سند خاصة وبعد أن صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية خلوا من نص مماثل لنص المادة ٣٧٥ من المرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٣٩١ الصادر باللائحة الشرعية والذي كان يحظر على المحاكم سماع الدعاوى إذا ما انقضت مدة خمسة عشرة سنة من تاريخ ثبوت الحق فيها أي من تاريخ الطلاق^(٢) دون رفع الدعوى بها مع تمكن المطلقة من رفعها وعدم العذر الشرعي مع الإنكار للحق في تلك المدة.

(١) نقض أحوال - جلسة ١١/٢٧/١٩٨٤ - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ ق.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ١٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١/٢٥/١٩٨٥.

مدى صحة إطلاق لفظ النفقة على المتعة

- والمتعة لا تعتبر من النفقات^(١) ذلك أن النفقة تعد الحق المالي الثاني الذي يجب للمرأة على زوجها حين أن المتعة تشكل الحق الثالث من هذه الحقوق.

عدم جواز الحبس في متجمد المتعة

- فالنفقة إنما تكون مقابل الاحتباس الثابت للزوج على الزوجة حين أن المتعة هي فضلاً عن أن المشرع لم يدخل المتعة - ضمن الأنواع المنصوص عليها فيه والتي وردت به على سبيل الحصر وعلى ذلك يمكن القول بعدم جواز الحبس في متجمد المتعة^(٢).

المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى المتعة

- وينعقد الاختصاص النوعي بنظر دعاوى المتعة لمحكمة الأسرة إعمالاً لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

المحكمة المختصة محلياً بنظر دعوى المتعة

- كما أن المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى هي محكمة موطن المدعى عليه وحده دون محكمة موطن المدعية والتي أقيمت أمامها أول دعوى بين الزوجين إعمالاً لمقتضى المادة الخامسة عشر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد حددت في متنها الحالات والشروط التي يتعين توافرها لإمكان إقامة الدعوى أمام محكمة موطن أي من المدعي أو المدعى عليه

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٥ ق.

(٢) أنظر في هذا الاتجاه الحكم رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٨ جزئي متية القمح وأيضاً رقم ٢٣٧

لسنة ١٩٨٢ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠، وعكس ذلك قضى بالحبس

في متجمد المتعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٣ وهو معيب للأسباب المذكورة بالمتن.

باعتبارها استثناء على الأصل العام، وإذا كان نص المادة الأخيرة قد أورد أنواع الدعاوى التي يمكن إقامتها أمام محكمة موطن أي من المدعي أو المدعى عليه على سبيل الحصر فإن دعوى المتعة لم يرد النص بها ضمن تلك الدعاوى حتى يمكن القول بجواز إقامة الدعوى بها أمام محكمة موطن أي من المدعي أو المدعى عليه^(١) خاصة وأنه لا يمكن القول بأن دعوى المطالبة بالمتعة تدخل ضمن مفهوم النفقات والأجور لاختلاف طبيعة كل منهما عن المتعة كما لا تدخل المتعة ضمن نص الفقرة د من المادة المذكورة وهي "التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين" لما هو مستقر فقهاً وقضائاً من أن مفهوم تلك الفقرة لا ينصرف إلا للطلاق ذاته إثباتاً أو نفيًا أو طلباً ولا يمتد ليشمل الآثار المترتبة عليه خاصة وأن المشرع لو أراد اعتبار المتعة من المسائل التي تختص بها محكمة موطن أي من المدعية أو المدعى عليه لأضاف إلى عبارة "الطلاق والخلع والمباراة" عبارة "والآثار المترتبة عليهم"، يضاف إلى ما تقدم أن نص المادة الخامسة عشر وقد اشترط لينعقد الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى المنصوص عليها فيها لمحكمة موطن أي من المدعي أو المدعى عليه أن تكون المدعية أم أو زوجة أو حاضنة رفقاً بها وشفقة عليها وتلك الصفات لا تتوافر للمطلقة في دعوى المطالبة بالمتعة بما يخرج تلك الدعوى من

(١) قارن نقض أحوال الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦، وقد اقترحنا على لجنة تعديل القوانين الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية والتي شاركنا في عضويتها في غضون عام ١٩٩٣ إجازة إمكان إقامة الدعوى للمطالبة بالمتعة أمام محكمة موطن أي من المدعية أو المدعى عليه وقد وافقت اللجنة على اقتراحنا وأدرج بمشروع القانون المذكور إلا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد صدر خلوا من النص صراحة على المتعة بالمادة ١٥ منه والتي تتناول تحديد الاختصاص المحلي لدعاوى الأحوال الشخصية.

الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة في شأن الاختصاص المحلي والتي تصدرت نص المادة (١٥) سالفه الذكر.

مدى انتقال الحق من المطالبة بالمتعة للورثة

• ويتعين الإشارة من الخاتمة إلى ما سبق تقريره من أن الحق في المطالبة بالمتعة لا ينتقل إلى ورثة المطلقة المتوفاة فلا يجوز للورثة إقامة الدعوى ضد المطلق بعد وفاة مطلقته والمطالبة بالمتعة وإثبات أن الطلاق الذي سبق وفاتها قد وقع بدون رضاها وبغير سبب من جانبها وذلك باعتبار أن المتعة من الحقوق الشخصية المقررة للمطلقة إذا ما توافرت لها شروط استحقاقها. ولما كانت الدعوى لا تقام إلا بين الأحياء وكانت المدعية في دعوى المطالبة بالمتعة قد توفيت فإن الحق في تلك المطالبة لا ينتقل لورثتها إذ لا حق شخصي لهم في المتعة، إلا أننا نرى أنه إذا كانت المطلقة قد سبق لها قبل وفاتها الحصول على حكم قضائي نهائي بتقرير حقها في المتعة بمبلغ معين فإن هذا الحق يحكم اعتباره ديناً أضحي مستقراً في ذمة المطلق لصالح المدعية فإنه ينتقل إلى ورثتها كأحد عناصر التركة التي يجوز لهم مطالبة المطلق بأدائه باعتبارهم خلفاً عاماً لمورثهم.

• أما إذا توفيت المطلقة أو المطلق خلال تداول الدعوى بالمتعة أمام المحكمة فإن أي من ورثتهم لا يحق لهم تلافي انقطاع سير الخصومة بالحلول في الدعوى محل المتوفى لذات العلة وهي أن المتعة حق لصيق بشخصية المطلقة ولا تستحق إلا للمطلقة كالترام بما لا يجوز معه أن يحل الخلف العام لأهم محله في حالة وفاته.

أحكام محكمة النقض

- المتعة. شروط. استحقاقها. أن يكون الطلاق بعد الدخول بغير رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها.

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/١٣)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٠/١٣)

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠)

- المتعة. استحقاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح لها. تقديرها. بنفقة سنتين علي الأقل وفقاً لحال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية. م ١٨ مكرر من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٦٥ - جلسة ٢٠٠٢/١/١٢)

- المتعة. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض. شرطه. إلا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين علي الأقل بمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٧/١٣)

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/١٧)

(الطعن رقم ٢٤ أو ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

• إذ كان الطاعن قد قدم إلى محكمة الموضوع شرط اتفاق بينه وبين المطعون ضدها مؤرخ في ١٩٩٧/٤/٣ بعد طلاقه لها تضمن التزامه بأن يؤدي لها مبلغ ٥٠٠ جنيه نفقة شهرية لها ولبناتها منه..... و..... — على أن تلتزم المطعون ضدها بعدم إقامة أية دعاوى نفقة لها من أي نوع سواء كانت نفقة ضرورية أو متعة.... وفي البند الخامس منه نص على أنه إذا ظهرت أوراق أو دعاوى قضائية مرفوعة في المحاكم تكون لاغية ولا يعمل بها من ساعة تاريخه.... واعتصم في دفاعه أمام محكمة الموضوع بعدم أحقية المطعون ضدها في المتعة لتخالصها عنها بموجب شرط الاتفاق السالف والمزيل بتوقيعها مع شهود وكان الحكم المطعون فيه قد تنازل هذا المستند برد غير سائغ بمقولة أن هذا العقد قد خلا من تقاضي المطلقة للمتعة المستحقة لها وأن ما ورد به من التزام منها بعدم تحريك أي دعوى من دعاوى النفقات لا يخل ولا يسلبها الحق في المطالبة بالمتعة باعتبارها ليست من دعاوى النفقات فإنه بذلك يكون قد انحرف في تفسيره للاتفاق إلى غير ما يؤدي إليه مدلوله ويضحي استخلاصه في هذا الشأن غير سائغ، ذلك أن مؤدى ما ورد بهذا الاتفاق هو تنازل المطعون ضدها صراحة عن حقها في طلب المتعة. بما لا يسوغ معه إهدار دلالاته وإذ خلاف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه لها بالمتعة فإنه يكون مغيباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق أحوال شخصية المتعة استحقاقها قضاء الحكم المطعون فيه بالمتعة للمطلقة وإهداره دلالة المستندات المقدمة من الطاعن "عقد الاتفاق الثابت به تنازل المطعون ضدها صراحة عن حقها في طلب النفقة" دون الرد على دلالة هذا الاتفاق قصور.

• قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل مقدار المتعة المحكوم بها ابتدائياً علي قالة عدم تقيده بحكم النفقة الصادر لصالح الطاعنة دون بيان ما إذا كانت ظروف المطعون ضده المالية تغيرت بعد هذا الحكم. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٦٧ ق - جلسة ٢٠٠٧/٣/١٩)

• المتعة لا تعد من المسائل المتعلقة بالزوجية لكون أن سبب الحق فيها هو الطلاق اختصاص محكمة المدعي عليه وحده محلها بنظرها إعمالاً للأصل المقرر في المادة ٢١ من لائحة المحاكم الشرعية التي رفعت الدعوي في ظلها.

(الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥)

• ترك الزوجة مسكن الزوجية. لا أثر له في استحقاق المتعة. علة ذلك. لا يفيد رضائها بالطلاق أو أنه كان بسبب من جانبها. الاستثناء. أن يكون الترك هو السبب المباشر في قصم عري الزوجية. المنازعه في ذلك. جدل موضوعي في تقدير المحكمة لأدلة الدعوي، عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١٧)

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

• استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعي لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة في استحقاقها هي

بالطلاق ذاته أيا كان نوعه باعتباره الواقعة القانونية المنشئة للالتزام الزوج بها.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٩)

(الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣)

• الطلاق الرجعي. أثره. إنقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج علي زوجته عدم زوال حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة. فرض المتعة. أساسه الطلاق البائن الذي يزيل الملك ويرفع الحل.

(الطعن رقم ١٢٤، ١٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

• قضاء الحكم المستأنف بإلزام المطعون عليه بمتعة للمطعون ضدها ورفع استئنافا عن هذا الحكم قصره علي تقدير مبلغ المتعة المحكوم به طالبا تخفيضه وعدم إيدائه أية منازعة في أصل الاستحقاق. مؤدي ذلك، صيرورة وجوب المتعة للمطعون ضدها نهائيا حائرا لقوة الأمر المقضي، أثر ذلك. تحديد نطاق الاستئناف بما أثاره المطعون عليه عن تقرير مبلغ المتعة وعدم جواز التعرض للفصل فيما لم يطرح عليها قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بطلب المتعة.. مخالفة للقانون. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٩)

• المقرر أن ترك الزوجة منزل الزوجية غير مؤثر في طلب المتعة كما أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذ لم يعن بالرد علي دفاع الطاعن والمستند المقدم منه حالة أنه دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

استخلص من مجرد ترك الطاعنة لمنزل الزوجية علي أن الطلاق كان بسبب يرجع إليها وغفل عن دلالة الحكم الصادر في الجنية رقم ٢٥٧٠ لسنة ١٩٧٦ السيدة زينب والذي قضي بمعاقبة المطعون ضده بالحبس لتعديه بالضرب علي الطاعنة مع ما يكون لهذا الحكم من أثر علي رأي المحكمة في الدعوي فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان استنباط القرائن من إطلاقات محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروطاً بأن يكون استنباطها سائغاً وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التي بني عليها قضاءه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل علي رضا الطاعنة بطلاق المطعون ضده لها بقوله "أن المستأنف ضدها قد تركت منزل الزوجية في... أي قبل الطلاق ومعها كافة منقولاتها، وكان ذلك باتفاق مع المستأنف الأمر الثابت من الصورة الرسمية من مذكرة الأحوال رقم... الأمر الذي تستظهر منه المحكمة أن طلاق المستأنف للمستأنف ضدها بعد ذلك في... إنما يعبر عن رضا المستأنف ضدها، وكانت واقعة الاتفاق علي ترك منزل الزوجية رغم عدم ثبوتها - بالمستند المشار إليه - بمجرد ما لا تعبر عن الرضا بالطلاق، ولا تؤدي إلي ما استنبطه الحكم منها سنداً لقضائه فإنه يكون مشوباً بالفساد في استدلال بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢١)

• طلب المتعة. شروطه. م ١٨ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، أعراض الحكم عن تمسك الطاعنة أن طلاقها كان بغير

رضائها ولا بسبب من قبلها. وقبول ذلك من أقوال شاهدها. قصور في التسبب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

• صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي. عدم جواز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية. المادتان ١٧٨ من الدستور و ٣/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا. الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونشره بعد صدور الحكم المطعون فيه وحيازته قوة الأمر المقضي. أثره عدم مساسه بحق المطعون ضدها في المتعة المقضي بها بالحكم المطعون فيه.

(نقض جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ - الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٥ ق)

(نقض جلسة ١٩٨٧/٣/١٧ - الطعن رقم ٩٤ لسنة ٥٥ ق)

(نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٦ - الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ ق)

• النص في المادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ علي عدم سماع دعوي النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوي. عدم جواز إعماله في شأن المتعة.

(نقض جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦ - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٤ ق)

• مفاد النص في المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن تقدير المتعة وتقسيم سداد ما هو محكوم به يدخل في سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة

لمحكمة النقض عليها في ذلك طالما لم ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى في تقديرها بنفقة سنتين علي الأقل.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠)

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لا تثريب علي محكمة الموضوع أن تأخذ في معرض الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التي عولت عليها تؤدي إلي ما انتهت إليه، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن طلاقه للمطعون ضدها كان بسبب من قبلها وطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات ذلك، وإذ لم تحقق محكمة الاستئناف هذا الدفاع وأقامت قضاءها باستحقاق المطعون ضدها للمتعة علي مجرد وقوع الطلاق غيابياً وهو لا يكفي وحده لحمل قضائها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/١٧)

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

• خلو المادة ١٨ مكرر ثانياً من اشتراط عر المحكمة للصالح علي الطرفين. لا علي الحكم المطعون فيه أن هو لم يعرضه عليهما.

(الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢)

• الحكم الصادر بإسقاط النفقة للنشوز لا يحاج به في دعوى المتعة. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣)

• لا يحاج بالحكم الصادر بعدم قبول اعتراض المطعون ضدها علي إنذار الطاعة في استحقاقها للمتعة، إذ أن مفاد هذا الحكم إخلالها بموجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية، بينما سبب الحق في المتعة هو الطلاق باعتباره الواقعة المنشئة للالتزام المطلق بها، والأصل في تشريعها جبر خاطر المطلقة وفيها ما يحقق المعونة المادية لها علي نتائج الطلاق.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠٠)

• أن المشرع الإسلامي جعل للرجل أن يوقع الطلاق ويستقل بإيقاعه فإذا تدخل القاضي في الأحوال التي يكون فيها الحكم بتطليق الزوجة علي زوجها فإن فعله هذا - وعلى ما ذهب الحنفية - يضاف إلي الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوي معه في شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق في نفس الزوج أو من القاضي نيابة عنه لا يغير من ذلك ما ورد في نص المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ باستحقاق الزوجة للمتعة من عبارة "إذا طلقها زوجها" لأن هذه العبارة مقررة للموضع الشرعي من أن الطلاق ملك الزوج وحده دون سواء سنوء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضي لما كان ذلك وكان لجوء إلي القاضي لتطليقها علي زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها علي طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستخلص سائغاً من الحكم بتطليق المطعون ضدها علي الطاعن أن

طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ -
ص ١٠٥٧ ونقض الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣
والطعن رقم ١٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/١٥ والطعن رقم ١٩٦
لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٣ ونقض الطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٠ ق
- جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ والطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة
١٩٩٥/١١/٢٧ والطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣)

• تقرير المتعة للمطلقة. أساسه. جبر خاطر المطلقة ومواساتها و
معونتها، وليس جزاء لإساءة الزوج استعمال حقه في التطليق.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠)

(الطعن رقم ١٢٤، ١٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

• تقدير الحكم المطعون فيه للمتعة علي ما أورده بأسبابه ليسار
الطاعن بأسباب سائغة لها سندها من الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي
انتهى إليها الحكم وفي قيام الحقيقة التي استخلصها وأورد دليلها الرد
الضماني المسقط لكل حجة مخالفة. النهي عليه في ذلك. عدم جواز إثارتها
أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)

(الطعن رقم ٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠)

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠)

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٦٢ ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

• العبرة في تحديد طلبات الخصم هي بما يطلب الحكم له به. طلب المطعون ضدها الحكم بفرض متعة لها طبقاً للقانون دون تحديدها بمبلغ معين أو مدة معينة والقضاء لها بمتعة تقدر بنفقة خمس سنوات صحيح. لا ينال من ذلك إثارتها بصحيفة افتتاح الدعوي مطالبتها وديا للطاعن بمتعة مقدارها نفقة سنتين قبل رفع لدعواها.

(نقض جلسة ١٦/٢/١٩٩٣ - الطعن رقم ٢٤ و ٣٤ لسنة ٦٠ ق)

• قضاء الحكم المطعون فيه باستحقاق المطعون ضدها للمتعة تأسيساً على القضاء بتطليقها للضرر. اعتباره أن التطلق ليس برضاها ولا بسبب من جانبها. صحيح تحمله أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٧/٤/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ١١٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٣)

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٦)

• من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة اعتباراً بأن القضاء فهم. لما كان ذلك وكان استنباط القرائن من إطلاقات محكمة الموضوع متى كان استنباطها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي بني عليها قضاءها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفرض متعة للمطعون ضدها علي ما استخلصه من أن إيقاع الطاعن طلاقه عليها غيابياً قرينة علي أن هذا الطلاق قد وقع بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وهو من الحكم استخلاص موضوعي سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها، لما كان ذلك وكان

الطاعن لم يقدم - أمام محكمة الموضوع - الدليل علي خلاف ما استخلصه الحكم فإن النعي عليه بهذا السبب يكون علي غير أساس.

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٥)

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣)

• مفاد نص المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن المشرع اشترط للحكم بالمتعة للمطلقة أن تثبت أن الطلاق وقع دون رضاها وبغير سبب من قبلها، وعملاً بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة فإن إثبات ذلك بالبينة الشرعية يتحقق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٧ ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٢/٢٦)

• لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوي والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها علي أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التي قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد أقام قضاءه بفرض متعة للمطعون عليها علي ما استخلصه من أقوال شاهديها من أن طلاقها تم بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وهو استخلاص موضوعي سائغ مما له أصله الثابت في الأوراق ويؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها، فإنه لا يعيبه بعد ذلك أن هو أ طرح

ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ما دام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمني المسقط لها. ويكون النعي جديلاً موضوعياً في تقدير المحكمة لأدلة الدعوي مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢ والطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣)

• أحكام النفقة حجتها مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير بسبب الظروف الحكم بفرض قدر محدد من النفقة اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها. عدم التزام الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في تقدير المتعة للمطعون ضدها بحكم النفقة النهائي دون بيان ما إذا كانت ظروف الطاعن المالية قد تغيرت بعد الحكم ووقوف المحكمة على الحالة التي آل مصيره إليها. خطأ.

(الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥)

(الطعان رقم ١٢٤، ١٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٢٤)

(الطعان رقم ١٠٦، ١٥٣ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٨/١/١٢)

• تأسيس الحكم قضاءه برفض دعوى المتعة على غش الطاعنة في البكارة في وثيقة زواجها مخالفة للقانون وقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٩/١١/١٤)

• الحكم بفرض قدر معين من النفقة. اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها قضاء الحكم المطعون فيه بمتعة قدرها بنفقة سنتين بمراعاة ظروف الطلاق ومدة

الزوجية ويسار الطاعن استناداً لحكم النفقة النهائي. النعي عليه في ذلك دون إدعاء تغير الظروف المصاحبة للحكم المذكور. جدل موضوعي عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٠/٣/١٩٩٧)

• التطليق دون بدل. لا يدل بذاته علي أن التطليق برضاء الزوجة أو بسبب من قبلها قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوي المتعة علي قالة أن القضاء بتطليقها دون بدل يعد رضاء منها بالتطليق بما تنفي معه شروط استحقاقها للمتعة. خطأ وفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٦/٥/١٩٩٧)

• أن المدعي ملزم بإقامة الدليل علي ما يدعيه سواء أكان مدعي عليه أصلاً في الدعوي أو مدعياً فيها، ولما كان الطاعن مدعياً عليه في الدعوي، إلا أنه يعتبر في منزلة المدعي بالنسبة للدفع المبدي منه بعدم استحقاق المطعون ضدها المتعة - لأنها هي التي طلبت منه طلاقها للزواج من آخر، ويكون مكلفاً قانوناً بإثبات دفعه. ولما كان الطاعن لم يطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات ما يدعيه، وكان الحق المخول للمحكمة في المادة ٧٠ من قانون الإثبات من أن لها أن تأمر بإحالتها إلي التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود متروك لمطلق رأيها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، وكان توجيه اليمين إلي المطعون ضدها بالصيغة التي طلبها الطاعن غير جائز قانوناً لأنها غير منتجة في الدعوي إذ لا تنصب علي حصول الطلاق برضا من المطعون ضدها وإنما علي واقعة زوجها من آخر بعد انقضاء عدتها وهي بذاتها لا تقطع في أن طلاق الطاعن لها كان برضاها فلا ينحسم النزاع بثبوتها، فإنه لا علي المحكمة

إذا ما التفتت عن توجيه تلك اليمين ولم تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق إثبات تلك الواقعة.

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤)

• النص في المادة ١٨ مكرر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مفاده أن الطلاق هو الواقعة المنشئة للالتزام المطلق بأداء المتعة لمطلقته... يعتد في تقدير المتعة بظروف الطلاق ومدة الزوجية ويراعي في فرضها حال المطلق يسراً أو عسراً وقت الطلاق وهو الوقت الذي تستحق فيه باعتبارها أثراً مترتباً عليه جبراً لخطر المطلقة ولتستعين به علي مواجهة ما ينجم عنه من نتائج وأعباء مادية، ولا عبرة في تقدير المتعة بتغير حال المطلق إلى العسر أو اليسر بعد الطلاق أو بحالة وقت الحكم بفرضها. إذ لا ينفك سبب الالتزام عن الآثار المترتبة عليه وإلا أدى المطلق إلى الانتفاض من الحق إذا تذرع المدين بإعساره، وقد عالج المشرع حالة إعسار المطلق بعد استحقاق المتعة واستقرارها في ذمته فأجاز للقاضي أن يرخص له في سدادها لمطلقته علي أقساط إذا رأى من ظروف الدعوى وملابساتها أنه لا يستطيع أداءها جملة واحدة ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه قد اعتد في تقدير المتعة المقضي بها بتغير حالة المطعون ضده المالية وكانت المتعة تقدر وفقاً ليسار المطلق وقت الطلاق وإن تغيرت حالته المالية بعد ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ويكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/١١)

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥)

• لما كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي المرجع في قواعد الاختصاص النوعي بمسائل الأحوال الشخصية طبقاً لنص المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية وكان النص في المادة ١٠/٦ من اللائحة علي اختصاص المحاكم الجزئية بالمنازعات في ".... المواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق" إنما يقصد به المواد التي تكون الزوجية فيها هي سبب الحق المدعي به، وكان سبب الحق في المتعة هو الطلاق المنصوص عليه في المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، فإن المتعة بذلك تخرج من عداد المواد المتعلقة بالزوجية الواردة في نص اللائحة المذكورة - لما كان ذلك وكانت المادة ١/٨ من اللائحة تعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية بالمنازعات التي ليست من اختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي نص المادتين ٥، ٦ منها، وكانت المتعة ليست من المسائل المنصوص عليها في هاتين المادتين فإن الاختصاص بالدعوي بها يكون معقوداً للمحكمة الابتدائية.

(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/١٥ والطعن رقم ٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦ والطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ والطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٣)

• لما كان البين من إسهاد الطلاق المؤرخ ١٩٩٣/٢/٣ أن الطاعن طلق المطعون ضدها مقابل إبراءها له من مؤخر الصداق ونفقة العدة وجميع حقوقها الشرعية التي تدرج فيها المتعة بما يدل علي أنها أسقطت

حقها فيها، لا سيما وأنها لم تطعن علي ما جاء بإشهاد الطلاق علي هذا النحو بالتزوير، وهو من المحررات الرسمية التي لا تقبل الطعن علي ما أثبتته الموثق بها من بيانات من ذوي الشأن أمامه إلا بطريق التزوير، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بمتعة للمطعون ضدها فإنه يكون قد اخطأ في فهم الواقع في الدعوي مما أدى به إلي الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

• إذ نص المشرع في المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات النفاضي في مسائل الأحوال الشخصية علي إعفاء دعاوى النفقات وما في حكمها من كافة الرسوم القضائية وكانت دعوى المتعة لا تدخل ضمن هذا الإعفاء لأنها شرعت لجبر خاطر المطلقة ومن ثم فهي تخرج من عداد النفقات.

(الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٧)

• طلاق المطعون ضدها من الطاعن علي الإبراء وإعادتها لعصمته بعقد ومهر جديدين. وجوب عدم احتساب مدة الزواج السابق كعنصر من العناصر الموضوعية في تقدير المتعة. قضاء الحكم المطعون فيه باحتساب تلك المدة في تقديره لقيمة المتعة. خطأ.

(الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٥/٢/١٢)

• من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لجوء الزوجة إلي القاضي لتطبيقها علي زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضارة فيه إكراه لها علي طلب التطلق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا

بالإطلاق، وإن إيقاع الزوج الطلاق علي زوجته غيابياً، يعد قرينة علي أن هذا الطلاق قد وقع بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، وهذا يدخل في سلطة محكمة الموضوع في استنباط القرائن، وعلي المطلق أن يقدم أمامها الدليل علي خلاف هذا الاستنباط، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوي، علي ما استخلصه من إقامة الطاعنة دعوى بطلب تطليقها علي المطعون ضده يفيد أن الطلاق كان برضاها، وترجيح أقوال شاهدي المطعون ضده علي شهادتها رغم أن الثابت من إشهاد الطلاق المؤرخ ١٩٩٧/٩/١٩ أن المطعون ضده قد طلق الطاعنة غيابياً، مما يعد قرينة علي أن هذا الطلاق قد وقع بدون رضاها وبلا سبب من قبلها، ولم يقدم المطعون ضده ما يخالف هذه القرينة، إذ أن أقوال شاهديه وحدها لا تكفي لدحضها، بل إن في إقامة الطاعنة دعواها بطلب تطليقها عليه ما يعزز هذه القرينة، ولا ينقضها، وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلي إلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعنة فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال مستوجباً للنقض.

(الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٦٩ ق - جلسة ٢٠٠٨/١/٢١)

• وكان الثابت للمحكمة من مطالعة حكم التطليق الصادر في الدعوى رقم..... كلي أحوال شخصية جنوب القاهرة لصالح المطعون ضدها واستئنافه رقم..... القاهرة أنه قد أورد بأسبابه المرتبطة بالمنطوق أن الحكم المرجح (الثالث) قد اقترح التفريق بين الطرفين لإصرار المطعون ضدها على الطلاق وموافقة الزوج على الطلاق وأنها تصر عليه وأنها عجزت عن إثبات وقوع ضرر عليها من الطاعن ولم تستطع إثبات ما يعطيها الحق في الطلاق وكانت هذه الأسباب من الحكم

المحاج به تفيد على سبيل القطع والجزم أن الطلاق كان برضا المطعون ضدها، ومن ثم فإن شرط عدم الرضا بالطلاق يكون قد تخلف مما يمتنع معه على المحكمة القضاء لها بالمتعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٧٤ ق - جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٤)

* * *

مادة (١٨ مكرر ثانيا) "مضافة"

"نفقة الأبناء"

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

مطابقة ما عدا الفقرة الأخيرة حيث أضيفت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة

١٩٨٥.

ليس لها نظير.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

المذكرة الإيضاحية:

في فقه المذهب الحنفي المعمول به الآن في نفقة الولد على أبيه أقوال وتفصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طلبه وتبعاً لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم.

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء، كما يتناول ما ليس بضروري للطالب في الدين أو في حياته وقد يكون الملمز بالنفقة أحد الأبوين أو غيرهم من الأقارب وتعليم الولد أيا كان ذكرا كان أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله ولا يلزم الإنسان بتعليم ابن أخيه مثلاً إلى المستوى الواجب لأبنيه.

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكماً موجبا للنفقة إذا كان تعليماً لعلم ترعاه الدولة ولا ينافي الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيداً في التعليم وفي قدره من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليه في التعليم.. ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تكسب ما يفي بنفقتها لأن الأنوثة في ذاتها عجز حكمي.

ولا مرأى في أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وتشمل النفقة توفير المسكن لهم.

التعليق:

سند وجوب النص

• يستند النص المطروح إلى قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) وقوله (ﷺ) "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول".

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

المعنى الاصطلاحي للابن المقصود في النص

• تجب النفقة للابن على أبيه، ومقصود الابن في هذا المجال أولاد الشخص ذكورا وإناثا دون من ينزل من الفروع^(١).

الأصل هو استحقاق نفقة الصغير في أمواله^(٢)

• والأصل أن نفقة الابن تجب في ماله، فإذا كان ذا مال فلا يلتزم الأب بنفقته فإذا أنفق رغم ذلك اعتبر متبرعا ليس له الرجوع بما أنفق على أموال الابن إلا إذا لم يكن له مال أو إذا أثبت الأب عدم توافر نية التبرع لديه، وهذا الالتزام سببه الجزئية لأن الولد جزء من أبيه وهو يختلف عن سبب استحقاق نفقة الزوجة الذي هو الاحتباس. فإذا ما قدم إلى المحكمة الدليل على وجود مال للصغير خاص به قضت المحكمة برفض الدعوى، ويكون للأب بصفته وليا طبيعيا على الابن الصغير أن يتقدم بطلب تحديد نفقة للصغير في أموال الأخير يتسلمها الأب للإنفاق منها على الابن طبقاً للضوابط والقواعد المعمول بها في القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

كيفية استثناء نفقة الابن من ماله

• والأصل الشرعي أن نفقة الصغير حين تطلق فإنها تشمل المأكل والملبس دون المسكن، فأجر المسكن لا يعد - بحسب الأصل - من عناصر نفقة الصغير وإن كانت من مشتملاتها وهو ما حدا بالمشرع إلى النص في الفقرة الثانية من المادة محل التعليق على أن يلتزم الأب بنفقة

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن تاج - ط ١٩٥٥ - ص ٤٤١.

(٢) راجع التعديل الذي أدخل على المادة (٤٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وذلك بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠، وإن كان مجال تناوله أحكام قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والذي أعطى بموجبه للنياية العامة سلطة صرف مبالغ مالية من أموال القاصر دون الرجوع للمحكمة بضوابط حددها.

أولاده ثم أضاف بواو العطف التزام الأب بتوفير المسكن لهم بقدر يساره، وكذلك لأن أجر مسكن الصغير قد يزيد مقداره عن المستحق لنفقة الصغير بعنصري المأكل والملبس^(١).

عناصر نفقة الصغير

• وعلى ذلك فإذا أطلقت عبارة نفقة الصغير أقتصر المعنى على المأكل والملبس دون أجر المسكن الذي يجب حتى يقضى به طلبه صراحة في الدعوى على نحو يطلب معه القضاء بنفقة للصغير بنوعيتها وأجر مسكنه أو القضاء بنفقة للصغير بعناصرها الثلاثة.

الفرق بين عناصر نفقة الصغير وعناصر نفقة الزوجة

• وعلى ذلك أيضا إذا ما طلبت الحاضنة النفقة الشاملة للصغير بأنواعها الثلاث قضى لها بالنفقة بنوعيتها باعتبار أن الصغير يقيم سكنا صحبة أبيه إلا إذا ادعت الحاضنة أن الصغير لا يقيم صحبه أبيه ولم ينفي الأب ذلك الإدعاء فيقضى في هذه الحالة بالنفقة للصغير بعناصرها الثلاث.

• أما في حالة طلاق الحاضنة وتركها لمسكن الزوجية والإقامة بالصغير في مسكن مستقل استحق الصغير النفقة بنوعيتها (المأكل والملبس) بالإضافة لأجر مسكن حضائته طالما كان في سن حضانة النساء.

• أما في حالة وقوع الطلاق وتمسكت الحاضنة بالبقاء بمسكن الزوجية صحبة المحضون (الابن) استخداما للرخصة المنصوص عليها بالمادة ١٨ مكرر ثالثا وأقامت الدعوى بطلب النفقة للصغير قضى لها بنفقة

(١) أحكام الأحوال الشخصية - محمد يوسف موسى - ط ١٩٥٦ - ص ٤٦٥ ونصر الجندي في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٦ - ص ١٦٤.

بنوعيتها (المأكل والملبس) دون أجر المسكن باعتبار أن الأب هو القائم على سداد أجرة مسكن الزوجية بصفته كمستأجر له، فإذا أمتنع كان للحاضنة إقامة الدعوى ضده لإلزامه بسداد أجرة مسكن الزوجية الذي أضحى مسكن حضانة ومن مشتملات النفقة المستحقة للابن عليه حيث يتعين القضاء له بالقيمة الثابتة بعقد الإيجار باعتبار توافر إقرار ضمني بقدرته على الوفاء بها مستمداً من تعاقد الشخصي على السكنى بذلك المسكن بالأجرة المتفق عليها فيه.

عدم جواز ازدواج أجر المسكن في نفقة الزوجة والابن

- فإذا ما طلبت نفقة العدة لها قضى لها قضى لها بها بعنصريها (المأكل والملبس) دون المسكن لثبوت إقامتها صحبة الابن كحاضنة بمسكن الحضانة سواء كان مسكن الزوجية أو المقضي بأجره ضمن مشتملات نفقة الصغير على أبيه.

- وعلى ذلك فلا يجوز حال قيام الزوجية وإقامه الابناء صحبة الزوجين بمسكن الزوجية طلب أجرة مسكن ضمن عناصر نفقة الزوجة أو الأبن إلا إذا ادعت الزوجة أو الابن أنه يقيم خارج المسكن لقيام الزوج أو الأب بطردهم منه فيستحق في هذه الحالة أجر المسكن كأحد عناصر نفقة الزوجة وباعتباره من مشتملات نفقة الأبن على أبيه، فإذا كان الأبن في سن حضانة النساء ويقيم بالتبع صحبة أمه وادعت الزوجة إقامتها خارج مسكن الزوجية فلا يجوز القضاء بأجر مسكن ضمن عناصر نفقة الزوجة على الزوج وآخر ضمن مشتملات نفقة الأبن على أبيه، أي لا يجوز الازدواج في أجر المسكن في هذه الحالة وإنما يقتصر القضاء على أجر مسكن واحد ضمن نفقة الزوجة وقصر القضاء بالنفقة للأبن على عنصري (المأكل والملبس) دون المسكن.

• والخلاصة أنه لا يجوز ازدواج أجر المسكن في نفقة الزوجة أو المطلقة الحاضرة مع أجر المسكن للأبن حيث لا يقضى إلا بأجر مسكن واحد ضمن مشتملات نفقة الأبن على أبيه أو ضمن عناصر نفقة الزوجة على الزوج، فإذا كانت الزوجية قائمة وادعت الزوجة إقامتها وأبنها المستحق للنفقة خارج مسكن الزوجية وطلبت القضاء بالنفقة لها وللأبن المستحق لها والممسكة له في يدها^(١) قضى لها بالنفقة بعناصرها الثلاث (مأكل وملبس ومسكن) وقضى للأبن بالنفقة بعنصريها (المأكل والملبس) لكونه مع والدته من نفقة سكناها المتحصلة عليها، وفي حالة وقوع الطلاق وطلبت المطلقة للنفقة لها ولأبنها المستحق للنفقة والممسكة له في يدها^(٢) قضى للمطلقة بالنفقة بمشتملاتها الثلاثة (المأكل والملبس والمسكن) حيث تسكن الحاضرة صحبة الأبن سواء بمسكن الزوجية الذي يتحول إلى مسكن حضانة إذا ما تمسكت المطلقة بالإقامة به ويقوم الأب على سداد أجرته بنفسه أو بمسكن يستأجره للحاضرة من أجر المسكن المقضي به ضمن عناصر نفقة الأبن المحضون.

• ويتعين الإشارة إلى أن إسكان الصغير أصبح بمقتضى النص المطروح أحد حقوق الأبن على أبيه والتي تجب عليه وجوب تمكين بما يلتزم معه الأب بالتخلي عن مسكن الزوجية - في حالة الطلاق - إعمالاً لحكم المادة ١٨ مكرر ثالثاً في هذا الخصوص إذا توافرت شروط النص الأخير أو وجوب تملك بدفع أجر المسكن في حالة عدم وجود أموال خاصة للصغير بما أصبحت معه التفرقة التي كان يعتمدها الأحناف من

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ ق - التعليق على المادة ١٨ مكرر ثالثاً.

(٢) تعتمد النفقة اليد الممسكة دون اليد الحاضرة.

حيث ما إذا كان الصغير يسكن بالتبع لأمه في ملكها من عدمه وقد أصبح لا محل لها في ظل النص المستحدث^(١).

• كما يتعين الإشارة إلى أن المصروفات وبدل الفرش والغطاء لا تعد من النفقة المستحقة للصغير أو ملحقاتها وإن كانت تلتبس بها^(٢).

بدل الفرش والغطاء

• ويقصد ببدل الفرش والغطاء ما يلتزم الأب بأن يؤديه لأولاده ثمنًا لفرش مرقدهم وما يلتحفون به عند النوم.

• وهذا الفرش والغطاء لا يدخل في مفهوم نفقة الصغير وعلى ذلك فيتعين للحكم به طلبه صراحة في الدعوى، ويفرض البديل في حدود يسار الأب^(٣).

مصروفات الولادة والخادم والدواء من مشتملات نفقة الابن

• ويعد من مشتملات نفقة الصغير بمعناها الواسع للمصروفات المستحقة لولادته كأجر الطبيب والعلاج وكذا أجر الخادم أن كان الأب ممن يخدم أولاده ولو كان قد فرض أيضاً كما يذهب الفقه أجر خادم للزوجة أو الحاضنة^(٤).

(١) راجع حكم المحكمة الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ ق - التعليق على المادة ١٨ مكرر ثالثاً.

(٢) محمد يوسف موسى في أحكام الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٦ - ص ٤٦٥.

(٣) أنظر الحكم رقم ١٠١٦ لسنة ١٩٣٢ شرعي بني مزار - جلسة ١٧/١٠/١٩٩٣ - منشور بمجلة المحاماة الشرعية - ج ٥ - ص ٩٣٨.

(٤) عبد العزيز عامر - ص ٤٤٠ وراجع رأينا في التعليق على المادة الأولى حول عدم وجوب ازدواج أجر الخادم على الزوج.

شروط وجوب نفقة الابن على أبيه

• ويشترط لوجوب نفقة الابن على أبيه ثلاثة شروط يتعين توافرها

وهي :

١- أن يكون الابن فقيراً لا مال له فإذا كانت له بعض الأموال إلا أنها لا تكفي نفقته التزم الأب بتكملة الباقي منها. وقد قضى بأن وجود مال للصغير في صندوق التوفير لا يمنع من فرض نفقته على أبيه لأن هذا المال لا يملك التصرف فيه سوى الأب^(١) والعبرة فيما عند الصغير بقيمته وليس بريعه، كما يشترط في هذا المال إلا يكون محل منازعة في شأن ملكية الصغير إياه وإلا خرج من الحكم بالوصف المطلوب.

٢- أن يكون الابن عاجزاً عن الكسب لصغر أو أنوثة أو عاهة^(٢) حيث يعد صغر سن الابن وكذا أنوثة الفتاة ذاتها أو إصابة أيهما بعاهة عجزاً حكماً عن الكسب^(٣) وكذا انخراط الابن في التعليم.

(١) حكم بأنه لا يمنع امتلاك الصغير حصة في منزل تفيض عن سكنه بما لا يكفي لنفقته وكسوته من فرض تكملة نفقته على قريبة الموسر : (حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٤/١٢/٢٠ - المحاماة الشرعية - س ٦ - ص ٧٢٦) وكمال البنا في الصيغ القانونية لدعوى الأحوال الشخصية - ط ١٩٦١ - ص ٣٣. وراجع أيضاً عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٣٨ - ص ٢١٨. وعكس ذلك وأصل علاء الدين - ص ٣٠٥.

(٢) ولقد حكم أن أجره الطبيب المولد الذي استحضرتة الولادة لتوليدها تجب شرعاً على أبيه. (أنظر حكم محكمة الجيزة الكلية في القضية رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥١ - بجلسة ١٩٥١/٢/١).

(٣) نصر الجندي في مبادئ الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٦ - ص ١٩٦٤ وأحكام الأحوال الشخصية لمحمد يوسف موسى - ط ٦ - ص ٤٦٥.

٣- أن يكون الأب غنياً أو قادراً على الكسب^(١) ويحق للأب أن يؤثر ابنه الذكر أو الأنثى والإنفاق عليه من أجرته فيعد الأب قادراً على الكسب بآبائه.

ولقد اشترط المشرع - كما تقدم - لاستحقاق الابن النفقة على أبيه أن يكون الابن فقيراً لا مال وأن يكون عاجزاً عن الكسب وأن يكون الأب غنياً أو قادراً على الكسب أيهما^(٢).

أثر اختلاف ديانة الأب عن ديانة الإبن في استحقاق الأخير للنفقة

• وتجب نفقة الابن على أبيه ولو اختلفا في الدين فتجب نفقة الابن المسلم على أبيه الذمي والعكس^(٣).

الأصل في الصغير الفقير والاحتياج

• والأصل أن الابن حاله الفقر وليس بذئ مال وعلى الأب إذا ادعى خلاف هذا الأصل أي أن للابن أموال خاصة أن يثبت ما يدعيه ويمكنه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود.

العجز الحكمي للصغير واستحقاق نفقته على أبيه - صور العجز الحكمي (صغر

السن - الأنوثة - العاهة - التعليم)

• كما أن المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، اعتبر صغر السن والأنوثة والعاهة والانخراط في التعليم عجزاً حكماً عن

(١) أنظر الحكم رقم ١٦٠٤ لسنة ١٩٨٥ شبرا الجزئية - جلسة ١٨/٤/١٩٨٥.

(٢) وهو ما يختلف عن نفقة الأقارب الأخرى حيث يشترط أن يكون القريب غنياً قادراً على الكسب كلاهما وليس أيهما.

(٣) عبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٥٥ - ص ٤٥١.

الكسب ولذلك فلا يتطلب من الصغير الذي لم يبلغ بعد حد الكسب وهو خمسة عشر عاماً هجرية طبقاً للفقرة الثانية من المادة أن يقيم الدليل عليه فعدم القدرة على الكسب يكون مفترضا في الصغير طالما لم يبلغ الخامسة عشرة هجرية ولا يكلف عليه إثباتا فإذا ادعى الأب قدرة الصغير على الكسب سواء بعد بلوغ الصغير حد الكسب - الخامسة عشرة من عمره أو قبلها - وجب إثبات ذلك باتخاذ أي من طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.

حد استحقاق الابن للنفقة

• فإذا بلغ الصغير الخامسة عشرة هجرية من عمره كان عليه أن يثبت توافر الشرط الثاني من شروط استحقاقه للنفقة على أبيه أي يتعين عليه أن يقيم الدليل على عدم قدرته على التكسب لأي سبب من الأسباب كإصابته بمرض أو عجز وذلك لأنه ببلوغ الصغير حد التكسب اعتبر أنه يتكسب وأصبحت له أموالا خاصة من كسبه هذا فتكون نفقته في أمواله تلك إلا إذا أقام الصغير الدليل على عدم قدرته على التكسب ومن ثم عدم وجود أموال لديه حتى تستمر أو تستحق نفقته على أبيه.

• كما اعتبر المشرع أيضاً في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، أن من قبيل العجز الحكمي عن التكسب انخراط الابن في التعليم - شريطة أن يكون مجدا فيه^(١) - وعلى ذلك فإن انخراط الابن في التعليم يجعله مستحقاً للنفقة على أبيه ولو تجاوز الخامسة عشرة من عمره ولا يكلف الابن سوى إقامة الدليل على انخراطه في التعليم الملائم لأمثاله ولاستعداده فإذا فعل اعتبر عاجزا عن الكسب حتى لو ادعى الأب أن الابن يتكسب بالفعل من عمل يقوم به بجانب انخراطه في التعليم فإن ذلك لا ينفي الشرط وإنما

(١) زكي الدين شعبان في الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - ط ١٩٦٣ - ص ٦٥٢.

يمكن أن يعد دليلاً على توافر أموال للأبن فتنقل نفقته إلى أمواله هذه وترتفع عن الأب.

شروط التزام الأب بنفقات تعليم الابن

• ويشترط لالتزام الأب بنفقات التعليم عدة شروط أولها أن يكون في قدرة الأب الإنفاق على التعليم وهو ما يجب معه النظر إلى كل مرحلة تعليمه على حدة فقد يسمح يسار الأب بالإنفاق على التعليم في مرحلة دون أخرى أعلى منها، كما قد يتيسر للأب الإنفاق على التعليم خلال فترة زمنية ثم يعسر الأب فيرتفع عنه الالتزام كما يشترط ثانياً أن يكون التعليم مما ترعاه الدولة وهو ينصرف إلى دور العلم التابعة للدولة أو التي تخضع لأشراتها^(١) كما يشترط ثالثاً ألا يكون التعليم الذي ترعاه الدولة مما ينافي الدين وعلى ذلك فلا يلتزم الأب بنفقات تعليم الأب في قسم الرقص التابع لمعاهد ومدارس الفنون كما يشترط رابعاً أن يكون الولد رشيداً في تعليمه إن ذلك لا يتكرر رسوبه أو يثبت عدم انتظامه في تحصيل العلم بما يدل على أن ذلك النوع من التعليم الذي يتلقاه لا يتلاءم مع مقدرات الصغير أو لاستعداده الذهني.

نفقة الأنثى على أبيها وضوابطها

• كما اعتبر المشرع أيضاً من قبيل العجز الحكمي عن التكسب الأنوثة في حد ذاتها فتعتبر الابنة بكرة كانت أو ثيباً عاجزة عن التكسب حكماً لمجرد أنوثتها وبصرف النظر عن سنّها ولا تكلف إثباتاً لذلك، وتظل الأنثى عاجزة عن التكسب حكماً حتى تتزوج فتنقل نفقتها إلى زوجها أو

(١) راجع في مفهوم العلم الذي ترعاه الدولة مناقشات مجلس الشعب للمادة ١٨ مكرر ثانياً - ملحق الكتاب.

إلى أن تتكسب رزقها بالفعل فحينئذ يرتفع عن الأب التزامه بالنفقة عليها، إلا أنه يشترط لذلك أن يقيم الأب الدليل على قيام ابنته بالتكسب فعلاً فلا يكفي إثباته مجرد على التكسب.

فإذا كانت تتكسب مالا لا يكفي لنفقتها كان لها مطالبة الأب بتكملة نفقتها إلى ما يكفيها^(١).

• ولا يشترط أن يقوم الولد بتكسب عيشه بالفعل حتى يرتفع عن الأب الالتزام بالإنفاق عليه بل يكفي أن يثبت الأب أن لدى الابن مجرد القدرة على التكسب حتى ولو لم يكن يتكسب بالفعل^(٢)، إلا أن المشرع غاير في الحكم بين الذكر والأنثى في هذا الخصوص فبينما يكتفي في الذكر أن يتوافر لديه مجرد القدرة على الكسب حتى يرتفع عن الأب الالتزام بالإنفاق عليه يشترط أن تكون الأنثى قائمة بالفعل على تكسب ما يكفي لنفقتها أي أنه إذا كانت الأنثى لديها القدرة على التكسب إلا أنها لم تحترف عملاً للتكسب منه فيستمر التزام الأب بالإنفاق طالما لم تتزوج إلى أن تبدأ في التكسب بالفعل وذلك مراعاة من المشرع لعدم دفع الأنثى إلى قبول عمل تتكسب عن طريقه بصرف النظر عن طبيعته أو ملاءمته لأنوثتها.

• وتستمر نفقة الأولاد على الأب إلى أن تتزوج البنت أو تتكسب ما يكفي نفقتها على النحو المتقدم وإلى أن يتم الابن الخامسة عشر هجرية من عمره قادراً على الكسب المناسب وعلى ذلك فإن التزام الأب بالإنفاق على

(١) سلام مذكور في المرجع السابق - ص ٥٣١.

(٢) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين - ج ٢ - ص ٩٢٣.

الولد يرتفع ببلوغ الصغير الخامسة عشر هجرية من عمره شريطة أن يكون قادراً على الكسب المناسب فإذا أراد الصغير البالغ من العمر الخامسة عشر هجرية من عمره فرض نفقه له على أبيه تعين عليه إثبات أنه وأن بلغ تلك السن إلا أنه عاجز عن الكسب كلية فيستحق النفقة كاملة أو يتكسب إلا أن كسبه غير مناسباً، وعلى ذلك فإن الأصل في هذا النص أن الصغير متى بلغ الخامسة عشرة هجرية اعتبر قادراً على الكسب المناسب وأن على من يدعى خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على ما يدعيه.

• وقد اعتبر النص أيضاً من قبيل العجز الحكمي عن الكسب بجانب صغر السن والأثوثة والانخراط في التعليم إصابة الابن بعاهة عقلية أو آفة بدنية وكذا عدم تيسر الكسب للأبن لانتشار البطالة مثلاً.

مدى التزام الأب المعسر بنفقة ابنه الصغير

• ويجوز للأب أن يدفع دعوى ابنه ضده بالنفقة بالاتفاق تمويهاً على الولد، ويكون له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة الشرعية فإذا ثبت دفاعه سقط عنه الالتزام بأداء النفقة نقداً^(١).

• وإذا كان الأب فقيراً أي معسراً فيفرق بين فرضين:

الأول - أن يكون الأب معسراً إلا أنه قادراً على الكسب مالا فلا تسقط عنه النفقة ويجبر على الإنفاق ويؤمر من تجب نفقة الولد عليه من الأقارب وهي أمه أن كان لها أموال أو الجد لأب إذا لم يكن لها أموال بالإنفاق نيابة عن الأب فإن لم يكن استحققت نفقته على من يكون له مال من أقربائه الأقرب فالأقرب ثم يرجع بما انفق على الأب.

(١) حكم محكمة المحلة الشرعية في القضية رقم ٧١٤٢ لسنة ١٩٣٠ - جلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٣١ منشور بمجلة المحاماة الشرعية - ج ٣ - ص ٥٥٤.

الثاني - أن يكون الأب معسراً وغير قادر أو عاجز عن الكسب أبداً فيلحق بالمبيت وتسقط عنه النفقة وتجب نفقة الابن في هذه الحالة على من تجب عليه نفقته في حالة عدم الأب وهي الأم فالجد لأب إذا كانت الأم معسرة ثم من له مال من أقاربه المحارم الأقرب فالأقرب.

نفقة الابن الصغير على الأب الغائب

• وإذا غاب الأب وكان له مال قضى بالإنفاق من ماله بعد التأكد من نسب الابن حتى لو كان المال دين على الغير، أما إذا لم يكن له مال تؤمر الأم بالاستدانة على الأب.

نفقة زوجة الابن الصغير

• ولا تجب على الأب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير إلا إذا ضمنها الأب في عقد الزواج وإنما يؤمر بالأنفاق عليها ويكون له ديناً يرجع به على ابنه إذا أيسر.

نفقة الابن الصغير في حالة سجن الأب

• والمحكوم عليه بالسجن المؤبد يعتبر عاجزاً عن الكسب بما لا يرجى زواله فتجب نفقة أولاده على من يليه^(١).

تقدير نفقة الابن على أبيه

• وتقدر نفقة الابن - وما في حكمها من مصاريف ولادة أو علاج أو تعليم - على أبيه بقدر يسار الأب ويدخل فيها توفير المسكن للأبن بصرف النظر عن قيام علاقة الزوجية بين أم الصغير وأبيه وهو ما جعله

(١) راجع التعليق على المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

المشرع واقعاً مفروضاً في حالة طلاق الأب للأُم وذلك بإجبار الأب على ترك مسكنه لأولاده ليقيمون فيه صحبه حاضنتهم وذلك بمقتضى المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

• فإذا صدر الحكم بالنفقة وامتنع الأب عن تنفيذه جاز للمحكوم لصالحه بالنفقة تحريك الدعوى الجنائية ضد المحكوم ضده أعمالاً لحكم المادتين ٢٩٢ و ٢٩٣ من قانون العقوبات على نحو ما سيلي تناوله لاحقاً^(١).

• ولا تسقط نفقة الصغير على أبيه بدين له على الأم ولو كان هذا الدين بدل خلعها من الأب، وعلى هذا فإذا ما طلب الأب المقاصة بين دين نفقة الولد ودين له على الأم لا تسمع منه الدعوى شرعاً.

• كما لا تسقط نفقة الصغير المقضي بها بمضي المدة شأنها في ذلك شأن نفقة الزوجية سواء كان القضاء بها أصالة أم تقريراً لاتفاق تم عليها^(٢).

(١) قضت محكمة الجيزة الشرعية في القضية رقم ١٤١٢ لسنة ١٩٢٥ بأن سكوت الأم عن المطالبة بنفقة الصغير طوال المدة السابقة إلى ما قبل رفع الدعوى منضمماً لسكوتها هذا الإيصالات المقدمة من المدعى عليه اللتين يظهر منهما أن الأخير كان يؤدي نفقة الصغيرة إلى المدعية إن هذا كله يعتبر قرينة قاطعة على عدم أحقيتها في مطالبة المدعى عليه بنفقة للمدة السابقة - مجلة المحاماة الشرعية - العدد ٧ - ص ٢٨٧٧ كما قضت محكمة السنبلاوين الشرعية في القضية رقم ٥١٣ لسنة ١٩٣٧ بجلسة ١٩/٤/١٩٣٨ بأن "الاعتراف بقبض النفقة عن شهر معين قرينة قاطعة على قبض المتجمد عن الأشهر السابقة عليه" - مجلة المحاماة الشرعية - العدد ٩ - ص ٦٤٠.

(٢) حكم محكمة دشنا الشرعية في القضية رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٣٣ - جلسة ١/٢٠/١٩٣٤.

• كما لا يشترط أن تتصل مدة المطالبة بتاريخ رفع الدعوى بأن تمثل نهاية المدة تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بالنفقة على ما هو مطبق بالنسبة لفقه الزوجية لنفقة الزوجية وفقاً لحكم الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل، وعلى ذلك تجوز المطالبة بنفقة الصغير عن أي مدة امتناع سابقة ومنفصلة عن تاريخ رفع الدعوى طالما أقام المدعى الدليل على عدم السداد عنها.

المطالبة بنفقة الابن تعتمد اليد المسكة له

• وتعتمد المطالبة بنفقة الصغير استمرار اليد عليه شرعاً - وليس عرضاً^(١) - وبصرف النظر عن صاحب الحق في الحضانة، فطالما لم يبلغ الصغير سن المخاصمة القضائية (الخامسة عشر عاماً) كان لصاحب اليد عليه المطالبة بنفقته - طالما لم يكن الملزم بها يتولى الأنفاق عليه بنفسه، حتى ولو لم يكن صاحب تلك اليد له صفة الحاضنة طالما ثبتت اليد شرعاً^(٢) بسند صحيح (فلا يعد خطف الابن سنداً شرعياً صحيحاً للمطالبة) أو كان حاضناً والصغير بيده ولم ينقد الحكم الصادر بضمه إلى أبيه مثلاً^(٣).

• فلا يحول الحكم بسقوط حق الحاضنة في الحضانة أو تجاوز الصغير أقصى سن حضانة النساء أو الحكم بضمه إلى حاضن من الرجال (الأب أو غيره) دون صاحب اليد عليه في المطالبة بنفقته طالما كانت له

(١) اليد الشرعية هي يد الحاضنة أو يد الحفظ أما اليد العارضة فهي كيد المخدمة على خادمها الصغير.

(٢) حكم محكمة العياط الشرعية في القضية رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٣٤ - جلسة ١٩٣٥/١/٢٦.

(٣) حكم محكمة مصر الشرعية في القضية رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٣٤ - جلسة ١٩٣٥/٤/٨.

تلك اليد على الصغير (لعدم تنفيذ حكم الضم مثلاً) إعمالاً لقاعدة أن المطالبة بنفقته الصغير تعتمد اليد الممسكة له، إذ لا يعد الصغير قد استوفى حقه في النفقة عليه إلا بثبوت قيام الملتزم بها بالأنفاق بنفسه أو تسليم الصغير (إذا تجاوز الخامسة عشرة من عمره) أو صاحب اليد عليه ما ينفق منه عليه^(١) ومثال ذلك الحكم بتسليم الصغير لأمين عليه لعدم وجود من تصلح للحضانة فلا يحول ذلك دون صاحب اليد على الصغير ومطالبة الملتزم بالأنفاق عليه بنفقته^(٢).

• وقد حكم بأن الحاضنة الصغير حق المطالبة بنفقته ما دام في يدها ولو كانت متزوجة بأجنبي عنه وكان النزاع على بقاء يدها عليه قائماً^(٣).

• كما قضى بأن الحكم بضم الصغير إلى أبيه لا يحول دون الحاضنة والمطالبة بنفقته مادام في يدها^(٤) كما قضى بأن بقاء الصغير المحكوم بضمه إلى أبيه في يد أمه لا يسقط نفقته على أبيه وحق ذات اليد على الصغير في المطالبة بها لأن النفقة لا تجب جزاء الإمساك والاحتباس بالضم ونحوه وإنما تجب لإحياء النفس وهذا الأحياء يظل واجبا ولو بعد

(١) ولهذا حرص المشرع على النص في المادة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - الملغاة - على وجوب تنفيذ أحكام الحضانة جبراً.

(٢) تنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٥ على أن (للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط).

(٣) حكم محكمة العباط الشرعية في القضية رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٣٤ تأييد استئنافياً ومنشور بمجلة المحاماة الشرعية السابقة ص ٢٣٤.

(٤) حكم محكمة العباط الشرعية في القضية رقم ٧٤٩ لسنة ١٩٣٤ مستأنف كلي شرعي - جلسة ١٩٣٥/٤/٨ - منشور بمجلة المحاماة الشرعية - السنة ٧ - ص ٤٦٩.

الحكم بضم الصغير لأبيه لأي سبب بما يتعين معه رفض طلب سقوط نفقة الصغير أو كف اليد عنها^(١).

• وعلى ذلك فإن تهرب البنت من تنفيذ حكم ضمها إلى أبيها غير مانع من استمرار أو نفقتها عليه^(٢).

المنازعة في شخص صاحب اليد على الأبن

• وتثبت اليد على الصغير عند التنازع في ذلك بأن تأمر المحكمة من يدعى اليد عليه بإحضاره بالجلسة وتثبت مشاهدتها للصغير بيد المدعى فإن هي شاهدته بيد المدعى اعتبر أن الظاهر يشهد له فلا يكلف بإثبات الإنفاق أو استمرار اليد فإذا نازع المدعى عليه في إمساك المدعى للصغير أو أن يده عليه عارضه انتقل إليه عبء إثبات خلاف الظاهر - أو الثابت فرضاً حيث يتعين عليه إثبات أن اليد عارضة وهو ما يجري به العمل بالحاكم، إلا أن عدم إحضار الصغير لمشاهدته لا ينفي شرعية اليد عليه حيث يجوز إثبات اليد بطرق الإثبات الأخرى^(٣).

ذا الصفة في المطالبة بنفقة الأبن الصغير

• أما إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية (الخامسة عشرة) فلا يجوز لصاحب اليد عليه المطالبة بنفقته إذ يقتصر الحق في

(١) الحكم رقم ١٦٨٩ لسنة ١٩٣٣ مستأنف شرعي الجمالية جلسة ١٧/٤/١٩٣٤ - مجلة المحاماة الشرعية - السنة ٦ - ص ٧٧٩.

(٢) الحكم رقم ١٦٨٩ لسنة ١٩٣٣ مستأنف شرعي - الجمالية - جلسة ١٧/٤/١٩٣٤ - مجلة المحاماة الشرعية - السنة ٦ - ص ٧٧٩.

(٣) المقرر في القول الراجح بالمذهب الحنفي أن هروب الصغير من حضانة الأب وعودته إلى أمه لا يحول دون الأم ومعاودة المطالبة بنفقة الصغير لعودة يدها عليه.

ذلك على الصغير ذاته^(١). فإذا أقيمت الدعوى من ذي اليد في هذه الحالة قضى بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة.

نفقة الابن على أبيه قابلة للتغيير والتبديل

• ونفقة الأولاد على الأب قابلة للزيادة والنقصان تبعا لتغيير يسار الأب ومتطلبات الصغير بحث يجوز كلى زاد يسار الأب طلب زيادة نفقه الصغير باعتبار أن يسار الأب هو حجر الزاوية في هذا الخصوص فضلا عن حالته الأب المالية والاجتماعية باعتباره الملتزم بالنفقة وتغير القوة الشرائية للنقود والأسعار وعلى ذلك يكون للولد أن يطلب بدعوى جديدة زيادة المفروض له كنفقة لتغير الأسعار كما يكون للأب أن يقيم الدعوى أيضاً لتخفيض المفروض عليه كنفقة إذا تدهورت أحواله وقل كسبه^(٢). وقد أجاز نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن تصدر محكمة الاستئناف التي تنتظر الطعن على حكم النفقة أو زيادته أو إنقاصها حكماً مؤقتاً واجب النفاذ بتعديل النفقة المقضي بها زيادة أو نقصاناً إلى حين الفصل في الاستئناف بحكم نهائي.

(١) راجع (البدائع) - فقه حنفي - ج ٤ - ص ٣٥ وأنظر نصر الجندي في النفقات في الشرع والقانون - ط ١٩٩٥ - ص ٩٦ و ١٦٦ و ١٢٤ و راجع أيضاً نقض أحوال الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٢ ق - ص ١٧٥٣ - س ٢٦.

(٢) نقض أحوال - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - ص ١١٠٣ وأنظر في تخفيض نفقة الصغير والأجور المفروضة على الأب مذكرة نيابة القاهرة للأحوال الشخصية في الاستئناف رقم ١٣٥١ لسنة ١٩٨٥.

تاريخ الحكم بزيادة أو إنقاص نفقة الصغار

• وبحكم بالزيادة أو النقصان - في رأينا - من تاريخ ثبوت اليسار أو الإعسار حيث لا تبدأ الزيادة من يوم الحكم على ما كان يجري به الرأي الراجح في المذهب الحنفي باعتبار أن الحكم في هذه الحالة من الأحكام الكاشفة وليس من الأحكام المنشئة^(١) كما لا يقضي بها من تاريخ التداعي وخاصة بعد أن ساوى المشرع في القانون الجديد بين نفقة الزوجة والأولاد فيما يتعلق بتاريخ الاستحقاق، واعتباره تاريخ الامتناع عن الأداء وذلك إلا إذا طلبت المدعية الزيادة من تاريخ رفع الدعوى أو من تاريخ الحكم فيقضى لها وفق طلبها، فإن تخلف المدعي عن إثبات الامتناع عن الأداء من تاريخ زيادة اليسار كان القضاء بالزيادة من تاريخ إقامة الدعوى.

• **ووجه رأينا في احتساب الزيادة المطلوبة للنفقة أو إنقاصها من تاريخ ثبوت اليسار أو الإعسار أن طلب الحكم بزيادة النفقة أو إنقاصها يمثل دعوى جديدة بالطلب المذكور لعدم جواز تعديل أو المساس بالحكم القائم الصادر بأصل النفقة احتراماً لمبدأ حجية الأحكام وباعتباره عنواناً لحقيقة الحالة المالية للصادر ضده الحكم بالفرض الأصلي بالنفقة، وفي هذه الدعوى الجديدة وهي دعوى بنفقة جديدة تطلب فيها المدعية فرض نفقة**

(١) أنظر التعليق على المادة ١٦ من القانون وأنظر عكس ذلك نصر الجندي في مجلد الأحوال الشخصية - ص ٣١ - حيث يرى فرض الزيادة من تاريخ رفع الدعوى وهو ما يجري عليه العمل بالمحاكم وأنظر كمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٧ - ص ١٣ ويرى فرض الزيادة من تاريخ الحكم وفقاً لما يجري به القول الراجح في المذهب الحنفي والذي كان واجب التطبيق قبل تعديل المواد (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ١٦ و ١٨ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

جديدة لها تناسبها والحالة المالية ودرجة يسار المدعى عليه في المدة التالية للحكم الأول الصادر بالفرض الأصلي، وعلى المدعية إذا كانت المطالبة بنفقة زوجية إقامة الدليل على مقدار يسار الزوج في تاريخ إقامة الدعوى إذا كانت تطلب الزيادة من ذلك التاريخ أو خلال المدة السابقة على إقامة الدعوى شريطة ألا تزيد على سنة سابقة على رفع الدعوى إعمالاً لمقتضى الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإن هي فعلت قضت لها المحكمة بنفقة جديدة يحدد مقدارها وفق ما تثبته المدعية من درجة يسار للمدعى عليه في الدعوى، ويضحي الحكم الجديد الصادر بالنفقة الجديدة هو السند التنفيذي الجديد والذي يحل محل الحكم الصادر بالفرض الأصلي وهو ما يستوجب النص في الحكم على إسقاط المفروض بالحكم الأول أو تعديله والتي يصطلح على تسميتها في العمل بدعوى تعديل المفروض، أما إذا كانت دعوى الزيادة أو النقصان مما يتعلق بنفقة الصغير وكان نص المادة ١٨ مكرر ثانياً قد خلا من تحديد قيد زمني للمطالبة بها وحيث لم يعد يقتصر القضاء بها على تاريخ الحكم وفق ما كان يجري به القول الراجح من المذهب الحنفي فقد أضحي طلب الحكم بزيادتها أو إنقاصها إنما يتعين القضاء به من تاريخ ثبوت اليسار أو الإعسار شأنها في ذلك شأن الطلب بزيادة نفقة الزوجية أو إنقاصها وعلى أن ينص في الحكم الجديد^(١) بإسقاط المفروض بالحكم الأول الصادر بأصل الفرض أو تعديله، مع ملاحظة وجوب النص في المنطوق على تاريخ بدء الفرض الجديد^(٢).

(١) راجع في ذلك مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٤٣٣.

(٢) حيث تكون صياغة المنطوق على النحو التالي "حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعية مبلغ..... اعتباراً من / / مع إلزامه بالمصروفات".

• وإذا كان الحكم الصادر بالفرض الجديد يكون تالياً دائماً للحكم السابق الصادر بالفرض الأول فسوف يضيحي هو الواجب التنفيذ عند تقديمه من الصادر لصالحه التنفيذ باعتبار أنه يتضمن النص في منطوق على تاريخ بدء سريانه وفي أسبابه على تغير المفروض بالحكم السابق الصادر بالفرض الأول.

• أما إذا لم تطلب الزيادة أو النقصان من تاريخ ثبوت اليسار أو الإعسار فيكون الحكم بأيهما من تاريخ صدوره أو من تاريخ رفع الدعوى باعتباره قرينة على الامتناع عن الإنفاق.

شروط القضاء بزيادة أو إنقاص نفقة الأبناء

• ويشترط للقضاء بزيادة أو نقصان المفروض به كنفقة صغار (وهو ما يسري أيضاً في شأن نفقة الزوجة) خمسة شروط :

١- أن يكون اليسار أو الإعسار قد استجد بعد تاريخ صدور الحكم في الدعوى بالفرض الأصلي وصيرورته نهائياً إذ لو طرأ اليسار أو الإعسار قبل صيرورة الحكم نهائياً لكان في مكنة المدعى عليه دفع الدعوى بذلك.

٢- إلا يكون الإعسار سببه استقطاع جزء من دخل المدعى بمناسبة تنفيذ حكم النفقة الأصلي ضده.

٣- أن تكون قد انقضت مدة معقولة - نرى ألا تقل عن سنة - بعد تاريخ صدور الحكم بالفرض الأصلي وتاريخ المطالبة بالزيادة ذادت خلالها الأسعار وهذه تخضع لتقدير الموضوع باعتبارها مسألة واقع.

٤- إلا يكون الإعسار مقصوداً أو معتمد أو بفعل المدعى عليه بأن يلجأ إلى التخلص من أمواله أو مصادر رزقه نكاية بالمدعى.

٥- إلا يكون اليسار الذي طرأ بعد الحكم بالفرض الأصلي مؤقتاً دالاً بطبيعته على زواله بعد مدة وجيزة كحصول الملتزم بالنفقة على جائزة مالية أو مكافأة تقدير غير مستمرة^(١).

جواز طلب الزيادة أو الإنقاص أمام محكمة الاستئناف

• ويجوز طلب زيادة أو إنقاص المفروض كنفقة للصغير (ويسري ذات الحكم نفقة الزوجية) أمام محكمة الاستئناف حيث أعطى المشرع هذه المحكمة الأخيرة الحق في إصدار حكم مؤقت واجب النفاذ بذلك وحتى صدور حكم نهائي في الاستئناف^(٢).

الملتزم بأداء نفقة الصغير في حالة عدم كفاية كسب الأب أو عدم تيسره

• وعند نظر دعوى النفقة إذا وجد القاضي أن كسب الأب لا يكفي عياله أو لم يتيسر له الكسب فالنفقة واجبة عليه أصالة ويأمر القاضي الأم بأدائها عنه فإذا كانت معسرة أمر الجد أو من تجب عليه النفقة بعده أن يؤديها وما يؤديه إليهم يكون ديناً على الأب يرجع به عليه إذا أيسر.

الصلح على نفقة الصغير

• ويجوز الصلح على نفقة الصغير بين الطالب والملتزم إلا أن هذا الصلح غايته بلوغ الصغير سن زوال الولاية من نفسه والذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بنفقته كما يجوز لكل من الطرفين طلب زيادة ما تم الصلح عليه أو إنقاذه^(٣) ويقضي بالزيادة أو النقصان من تاريخ رفع الدعوى على ما يجري عليه العمل بالمحاكم.

(١) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ١٥٨٩ - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ محكمة شبرا الجزئية.

(٢) المادة ٥٩ القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ٢٧٢ وسلام منكور في المرجع السابق - ص ٥٤٨.

• فإذا ما تم تصالح الطرفان على نفقة للصغير وأفرغا ما اتفقا عليه في ورقة عرفية ثم امتنع الملتزم عن أداء ما تم الاتفاق عليه فإن للمستحق للنفقة أن يقيم ضده الدعوى بطلب إلزامه بأداء ما قرره على نفسه اتفاقاً، كما أن له أن يضيف طلب زيادة ما تم الاتفاق عليه إذا كان يسار المدعى عليه قد طرأت عليه زيادة خلال الفترة من تاريخ الاتفاق وحتى تاريخ رفع الدعوى وتقضي المحكمة بالإلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعية ما فرضه على نفسه بالاتفاق المشار إليه من تاريخ الاتفاق وزيادته - أن كان - اعتبار من تاريخ رفع الدعوى - باعتبار أن التداعي قرينة على الامتناع - ليصير المفروض أصلاً وزيادة ما تقدره المحكمة إلا إذا أقام المدعى عليه الدليل على السداد منذ تاريخ الاتفاق فيقضي بالأداء على ضوء ما يتضح والزيادة من تاريخ التداعي.

حبس الأب في نفقة الإبن

• وبعد أن يصير الحكم المذكور نهائياً بفوات مواعيد الطعن عليه أو استنفادها يكون للمدعية رفع دعوى بحس المحكوم ضده إذا لم يسدد ما قضى به حكم الإلزام.

النفقة في حالة وفاة الإبن أو الأب

• وإذا مات الابن لا يسقط المستحق من النفقة على الأب بهذه الوفاة باعتبار أن نفقة الصغير إنما هي دين لمن قامت بالإنفاق عليه لها أن تحصل عليه من الأب.

• أما إذا مات الأب أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب أبداً ويلحق بالميت - كانت نفقة الولد على من يوجد من أصوله ذكراً كان أو أنثى فإذا كانوا أكثر من واحد فيفرق بين ثلاث حالات:

الأولى: إذا كانوا جميعا غير وارثين كانت النفقة بقدر ميراثهم.

الثانية: إذا كانوا جميعا غير وارثين أي من ذوي الأرحام فإذا اتحدت درجتهم كانت النفقة عليهم جميعا كل بقدر يساره أما إذا اختلفت درجتهم استحققت النفقة على الأقارب منهم للصغير.

الثالثة : إذا كان بعضهم وارثا والبعض غير وارث، فإذا اتحدت درجتهم كانت النفقة على الوارث منهم، أما إذا اختلفت درجتهم لزمّت النفقة الأقرب وارثا كان وغير وارث^(١).

الملتزم بنفقة الأبن الصغير في حالة وفاة الأب أو حبسه

• وإذا مات الأب قبل أم الصغير فإن النفقة المستحقة للصغير عن مدة انقضت يكون للصغير أو للأُم أن يرجع بها في تركته شأن نفقة الزوجية.

الملتزم بنفقة الأبن الصغير في حالة حبس الأب أو عجزه عن الكسب

• ويفرق الفقه الحنفي واجب التطبيق - في حالة سجن الأب - بين فرضين الأول إذا كان السجن مؤقتا حيث يعتبر الأب غير متيسر الكسب مع القدرة عليه وفي هذه الحالة تجب نفقة أولاده عليه ويؤمر من يليه (الجد لأب) بأدائها على أن تكون دينا في ذمته والفرض الثاني أن يكون السجن مؤبدا وفي هذه الحالة يعتبر الأب عاجزا عن الكسب وتستحق نفقة الأولاد على من تجب عليه نفقتهم لو لم يكن الأب موجودا، إلا أن الفرضين يجمعهما عنصر مشترك هو وجوب أن يكون الأب المسجون فقيرا ذلك أنه لو كان غنيا وجبت عليه النفقة في أمواله.

(١) عبد الوهاب خالف في المرجع السابق - ص ٢٢١.

المصروفات المدرسية (مفهومها وتقديرها وأحوال التزام الأب بها)

• ولما كانت المصروفات المدرسية تعتبر من نفقة الصغير على أبيه أو - كما عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للنص أنها تعد - بمنزلة الطعام والكساء^(١) فإن إلحاق الصغير بالتعليم واختيار نوعه ومداه مما يدخل في سلطة ولي النفس وهو الأب بحسب الأصل لا يشاركه فيه أحد سواء ويستقل بها طالما تحقق مصلحة الصغير^(٢)، ومن ثم فإن إلحاق الابن بالتعليم يعد من واجبات الأب نحو أولاده طالما كان استعداد الصغير يسمح بذلك وتوافرت في التعليم الشروط المنصوص عليها بالمادة، ونفقات ذلك التعليم تعد - كما سلف القول - من جملة نفقة الابن على أبيه في حالة توافر شروط استحقاقها، وعلى ذلك فإن الأصل الشرعي وفقاً للقول الراجح بالمذهب الحنفي واجب التطبيق عملاً بالمادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه لاحق للحاضنة في إلحاق الصغير بمعاهد العلم أو اختيار نوع تعليمه إلا إذا أذن لها ولي النفس بذلك صراحة أو ضمناً وكانت مصلحة الصغير تقتضيه استثناء على الأصل، إلا أن التعديل المستحدث لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والواجب التطبيق اعتباراً من ١٦/٦/٢٠٠٨ أعطى الولاية التعليمية على الصغير (إلحاق الصغير بالتعليم واختيار نوعه) للحاضنة بدلاً من ولي النفس، كما أجاز لكل من الطرفين - عند الخلاف على ما يتحقق به المصلحة الفضلى بشأن تعليم الصغير - رفع الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمور الوقتية وبطريق الطلب على عريضة ليصدر أمراً على عريضة للفصل في النزاع بمراعاة يسار الأمر (ولي النفس)

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

(٢) راجع المادة ٢/١٠ من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

باعتبار أن مصروفات تعليم الصغير من جملة نفقته على أبيه بتحقيق شروط الاستحقاق ولما كانت مصلحة الصغير دائما هي المعتبرة - كما تقدم القول - وإذا لم يصبح التعليم في مراحل الأولى موحدا حيث يتنوع من حيث نفقاته ما بين مدارس حكومية ومدارس خاصة ومدارس خاصة ومدارس تقوم على تدريس اللغات، وكانت نفقات التعليم أيا كانت من جملة نفقة الصغير وجب القول أن للحاضنة الحق باعتبارها صاحبة اليد على الصغير أن تلحقه بالتعليم وإن تطالب بما يستلزمه من نفقات^(١) طالما اقتضت ذلك مصلحة الصغير وحتى لا يضيع، إلا أن هذه القاعدة مقيدة بعدة اعتبارات أهمها أنه إذا ما رغبت الأم في أن تلحق الصغير الذي بيدها بغير المدارس الرسمية التابعة للدولة فإنها إذا لم يكن ذلك بإذن الولي وموافقة ورضاه صراحة أو ضمنا فلا يجوز إلزام الأب إلا بسداد المصروفات المستحقة للمدارس ودور العلم الرسمية التابعة للدولة وذلك إلا إذا ادعت الزوجة وأقامت الدليل على أن إمكانيات الأب تسمح بإلحاق الصغير بغير المدارس الحكومية وإن مصلحته تقتضي ذلك وهي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع^(٢).

• **ونحن نرى أنه في حال قيام الأم بإلحاق الابن بمدرسة لا يرغب الأب في إلحاق ولده بها فإن الأب لا يلتزم بأداء تلك المصروفات إلا إذا كان مقدارها يتناسب ودرجة يساره وحالته المالية باعتبار أن مصروفات التعليم تعد ضمن نفقة الابن على أبيه وهذا هو المفتي به في المذهب الحنفي وحيث يكون للأب رفع الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضيا للأمر الوقفية بطلب على عريضة للمنازعة فيما قامت به الحاضنة**

(١) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٦٨ - ج ٣ - ص ١١١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

في هذا الخصوص إعمالاً لمقتضى النص المستحدث بالمادة ٢/٥٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وفق التعديل الذي أدخل عليه بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٨^(١).

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

مفهوم مصروفات التعليم

• وينصرف مفهوم مصروفات التعليم إلى ما لا يمكن تحصيل العلم بدونه، فكل ما يمكن تحصيل العلم بدونه لا يقع على الأب التزام بأدائه مثال ذلك الدروس الخصوصية أو الكتب والمراجع (الخارجية) حيث يمكن تحصيل العلم بدونها فلا يلتزم الأب بأداء مستحقاتها، وعلى ذلك فإذا كان لا يتسنى الطالب العلم الوصول إلى مدرسته أو جامعته إلا باستخدام مواصلات خاصة التزم الأب بسداد أجرتها في حدود يساره ومقدرته المالية كما إذا كان الولد يدرس بجامعة إقليمية حال كون محل إقامته

(١) تنص المادة (٢/٥٤) من القانون رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠٨ على أن تكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة صفته قاضياً للأمور الوقتية، ليصدر قراره بأمر على عريضة مراعية مدى يسار ولي الأمر، وذلك دون المساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية، وراجع في اختصاص رئيس محكمة الأسرة بإصدار الأوامر على عرائض مؤلفنا، المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة - التعليق على المادة ٣.

بالقاهرة مما يضطره إلى استخدام وسيلة القطار أو الحافلات بين الأقاليم للوصول إليها، إلا أن ذلك لا يشمل إلزام الأب بسداد ما اصطلح على تسميته بأتوبيس المدرسة كلما كان يتيسر الوصول إلى المدرسة أو المعهد بوسائل أقل تكلفة كالمواصلات العامة أو بالسير على الأقدام.

• وتستحق مصروفات التعليم كلما قام الصغير أو صاحب الولاية التعليمية عليه بسدادها من ماله الخاص. وتقتصر تلك المصروفات على البالغ المستحقة لتعليم الصغير فلا يدخل فيها ثمن الملابس المدرسية لكون الأخيرة تدخل ضمن نفقة ملبس الصغير كما لا يدخل أجرة السيارة المدرسية إلا إذا لم يكن يتيسر على الصغير الوصول إلى مدرسته إلا بها كان يسار الأب مما يسمح بسدادها.

• ويتعين الملاحظة في هذا المقام - بوجه عام - أن والد الصغير لا يلتزم بمصروفات تعليمه إلا إذا توافرت في التعليم الذي يتلقاه الصغير الشروط المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة محل التعليق إلا أن تلك الشروط تعد متوافرة بحسب الأصل وعلى من يدعي تخلف شرط منها إثبات مدعاة^(١).

الأجور (أجر الحاضنة وأجر الرضاع وأجر المسكن)

• وعن الأجور المستحقة لحاضنة الصغير يمكن القول أن تعريف الأجر لا يختلف في هذا المقام عن مفهوم الأجر في نطاق قوانين العمل بل يمكن القول أن تلك القوانين استمدت تعريف الأجر من المفاهيم الشرعية، وعلى ذلك يمكن تعريف الأجور في هذا النطاق بأنها العوض النقدي الذي يحصل عليه القائم بالعمل في مقابل عمله أي هو المقابل النقدي الذي يدفعه

(١) راجع الحكم رقم ١٢٠١ و ١٢١٢ لسنة ١٩٨٧ مستأنف شمال القاهرة.

الملتزم بالنفقة للحاضنة لقاء قيامها بعمل هو خدمة المحضون أو للمرضعة لقاء قيامها بإرضاع المحضون وهكذا^(١).

• وتدخل الأجور ضمن نفقة الصغير بمعناها السالف بحسبان أن الملتزم بها والد الصغير وهي (أجور الحضانة والرضاع). والأصل أن الأجور تستحق في مال الصغير أن كان له مال وإلا استحققت على أبيه والأصل أيضاً إلا تعد الأجور من عناصر نفقة الصغير على أبيه بهذا المعنى الدقيق إلا أنها تشبه بها وتختلط معها فهي لها شبه بالأجرة وشبه بالنفقة فالأجور تعد من نفقة الصغير بحسبان أنها تستحق في أمواله بحسب الأصل وهي لا تعد من النفقة بحسبان أنها تستحق للقائمة بالعمل شخصياً نظير ما تقوم به من عمل.

وعلى ذلك فإذا كان للصغير أموالاً خاصة استحققت الأجور في أمواله فإذا انتقل الفرض إلى أبيه التزم الأب بها وكذا من ينتقل إليه هذا الالتزام في حالة عدم وجود الأب لوفاته أو لإعساره.

أحكام استحقاق أجري الحضانة والرضاع

• وتتفق أحكام أجرتي الحضانة والرضاع في الغالب منها عدا بعض الأحوال التي نشير إليها في موضعها.

سند وجوب الأجور على الأب

• وسند وجوب الأجور على الأب قوله تعالى في الآية ٢٣٣ من سورة البقرة ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - ج ٥ - ص ١٠٧.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بِئِنَّكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾^(١).

أحكام استحقاق الأجور

• ويفرق في استحقاق الأجور بين ما إذا كانت المستحقة لها غير أم الصغير أو كانت هي أمه فإذا كانت غير أم للصغير استحققت الأجور ولو كانت تستحق النفقة على والد الصغير - كنفقة الأقارب مثلاً - لاختلاف سبب الاستحقاق وطبيعة المستحق، تستحق من تاريخ الاتفاق عليها أو قضاء القاضي بها، ومن ثم فيجوز المطالبة بها عن مدة سابقة طالما لم يثبت وجود اتفاق، أما إذا كانت المستحقة هي أم الصغير ارتبط مدى استحقاقها للأجور باستحقاقها للنفقة على الولد الصغير من عدمه وذلك بصرف النظر عن استمرار الزوجية أو انفصائها وسواء كان سبب الانقضاء طلاق رجعي أم بائن، والقاعدة العامة في هذا الخصوص هي أنه لا يجوز للأم أن تجمع بين النفقة والأجور فطالما كانت الأم تستحق النفقة على والد الصغير مجرد استحقاق دون اشتراط القبض سقط حقها في استحقاق الأجور وذلك سواء كانت النفقة المستحقة لها نفقة زوجية أو نفقة عدة فإذا لم تكون تستحق النفقة لأي سبب من أسباب عدم الاستحقاق (الاستيفاء أو الإبراء أو الخلع)^(٢) استحققت الأجور المقررة، وعلى ذلك لا تستحق أم الصغير المطلقة رجعياً أجر الحضانة والرضاع حين تستحقه الأم المطلقة بائناً بعد انقضاء مدة العدة إن كانت^(٣).

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق.

(٢) قدري باشا (فقه حنفي) مرجع (مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان) طبعة ١٩٧٨

- ص ١١٧ - مادة ٣٨٩.

(٣) أنظر الحكم رقم ٤٠٦ لسنة ١٩٨٤ - جزئي شبرا - جلسة ١٠/١٢/١٩٨٥.

- ولا ينصرف مفهوم النفقة في هذا المجال إلى ما قد تكون الأم قد استحقته أو تستوفيه من متعة قضى لها بها على المطلق لاختلاف مفهوم المتعة عن مفهوم النفقة كما سلف القول.

مدى استحقاق الأجور في الزواج العرفي

- وإذا كانت الزوجية عرفية وحيث الزوجة ممنوعة بحكم القانون من الحصول على النفقة عن طريق التداعي لكون دعاها غير مسموعة قانوناً أعمال لمقتضى مفهوم المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فنحن نرى أنه لا يجوز للمطالبة من هذه الزوجية - من ثم - المطالبة بثمة أجور سواء كانت أجر حضانة أو رضاع أو غيرها.

الإبراء من الأجور:

- وللحاضنة إبراء والد الصغير من الأجور المستحقة (الرضاع والحضانة) عليه نظير الطلاق حتى ولو كانت حاملاً لم ينفصل الحمل عنها وقت التنازل، إلا أن التنازل في غير مقابل الطلاق وقبل نشوء حق المستحقة في الأجور لا يلزم لعدم جواز التنازل عن حق لم يتقرر بعد ولكون الأجور ليست من حقوق الزوجية الشرعية^(١).

قواعد تقدير الأجور

- والقاعدة في تقدير أجر الحضانة والرضاع أن أجر الحضانة يقدر طبقاً لحالة الملتزم به المالية يسراً وعسراً أما أجر الرضاع فيقدر طبقاً لأجر المثل وهو الأجر الذي تقبل امرأة أخرى أن ترضع به^(٢).

(١) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ٢٥٧.

(٢) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٧٢٩.

• ويتحدد مقدار الأجور المستحقة طبقاً لحالة الملتزم بها يسراً أو عسراً في تاريخ نشأة الالتزام أي طبقاً ليساره في تاريخ بدء استحقاق الأجر أي في تاريخ الطلاق باعتباره الواقعة القانونية المنشئة للحق في الأجر وبصرف النظر عما تكون قد آلت إليه حالته المالية من يسار أو إعسار في تاريخ المطالبة، أو خلال فترة الحضانة على امتدادها^(١).

أجر الحضانة (تعريفه وصاحب الحق فيه والملتزم به وتقديره وتاريخ استحقاقه وغايته)

• **وأجر الحضانة** هو المقابل الذي تستحقه الحاضنة للمحضون نظير قيامها بحضانتها وخدمته ورعايته خلال مدة حضانتها له.

• وينشأ حق الحاضنة في أجر الحضانة من تاريخ الاتفاق أو القضاء إذا كانت الحاضنة غير أم الصغير أو من تاريخ عدم استحقاقها للنفقة إذا كانت هي أم الصغير - كما تقدم القول - فإذا كانت هي أم الصغير تستحق أجر الحضانة اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء نفقة العدة ويظل استحقاق الحاضنة لأجر الحضانة قائماً طالما كان الصغير بيدها وظلت هذه الصفة لها وسواء كان حقها في الحضانة قائماً أو كان قد سقط عنه إعمالاً للقاعدة الشرعية القائلة بأن الأجور تعتمد اليد، إلا أن هذه القاعدة تخضع للقيد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل والذي مقتضاه إلا يستمر فرض هذا الأجر بعد بلوغ الصغير سن الحضانة المنصوص عليه بالمادة وهو خمسة عشر سنة للولد والأنثى حيث تكون يد الحاضنة على الصغار بعد هذه السن يد حفظ ليست لها صفة الحضانة مما ينتفي معه موجب استحقاقها

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للمادة ١٦ - ق ٢٥ / ١٩٢٩.

لأجر الحضانة بعد بلوغ الصغير تلك السن، أما إذا كانت الحاضنة غير أم الصغير فإن استحقاقها لأجر الحضانة إنما يبدأ من تاريخ الاتفاق عليها بين الحاضنة والملتزم به أو من تاريخ الحكم به قضائياً.

المطالبة بتمجيد أجر الحاضنة

• وللمدعية المطالبة بما تجمد لها من أجر الحضانة من تاريخ استحقاقه غير مقيد بمدة محددة من حيث سماع الدعوى بها كما هو الحال في النفقة شريطة أن تقيم الدليل على امتناع المدعى عليه عن سداد الأجر المذكور^(١) ويقبل دليلاً على ذلك البينة الشرعية وذلك باعتبار أن أجر الحضانة والرضاع من الأجور القوية التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء^(٢)، ويعد أجر الحضانة ديناً قوياً سواء كانت الحاضنة هي أم الصغير أو غيرها ولا يتأثر بمضي المدة ولا بموت الصغير أو من وجب عليه ولا بموت الحاضنة نفسها فيكون لورثتها المطالبة به في تركة من يجب عليه ذلك الأجر^(٣) فإذا لم يقام الدليل على عدم السداد من تاريخ الاستحقاق قضى بالأجر اعتباراً من تاريخ إقامة الدعوى وحتى تاريخ انتهاء الحضانة شرعاً.

(١) قضت محكمة السنبلاوين الشرعية بجلسة ١٩٣٨/٤/١٩ في القضية رقم ٥١٣ لسنة ١٩٣٧ بأن "الاعتراف يقبض النفقة (أو الأجر) عن شهر معين قرينة قاطعة على قبض المتجمد عن الأشهر السابقة عليه" - الحكم منشور بمجلة المحاماة الشرعية - العدد ٩ - ص ٦٤٠.

(٢) الحكم رقم ٣٥٨٩ كلي مستأنف مصر - جلسة ١٩٣٢/٤/٢١ مشار إليه في مجلة المحاماة الشرعية العدد الرابع - ص ٦٣٢ وأنظر أيضاً في ذات المعنى الحكم رقم ١٥٩٦ مستأنف كلي مصر - جلسة ١٩٣٨/٥/٩ - مجلة المحاماة الشرعية - العدد العاشر - ص ٧٤٧.

(٣) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٧٤٨.

أجر الحاضنة يعتمد ليد المسكة ولا شأن له بالصلاحيّة للحضانة

• وتستحق الحاضنة أجر الحضانة حتى لو فقدت صلاحيتها لها طالما ظل الصغير بيدها طوال الفترة وحتى ينزع من يدها^(١).

أجر الرضاع (أحكامه والملتزم به - مدته - سقوطه)

• وأما عن أجر الرضاع فيعرف بأنه المقابل النقدي الذي تستحقه القائمة بإرضاع الصغير سواء كانت هي أم الصغير أو غير أمه.

• ويستحق أجر الرضاع على الأب لمدة حولين كاملين أي سنتين هجريّتين كاملتين من تاريخ بدء الرضاع الذي يكون غالبا تاريخ الولادة وانفصال الحمل حيا عن الأم عملاً بقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ إلا أنه يسقط من هذه المدة الفترة التي تكون الأم فيها تستحق النفقة على والد الصغير ويكمل لها ما يتم الحولين.

• وللاب أن يدفع استحقاق المرضعة لأجر الرضاع بعدم قيامها به أو ببذنه في تاريخ يحدده فإذا أقام الدليل على صدق مدعاة فرض عليه أجر الرضاع من تاريخ الإدعاء.

• واستمرار استحقاق أجر الرضاع على الأب رهين باستمرار الرضاعة للمدة المنصوص عليها فإذا أقام الأب الدليل على توقف الرضاع قبل انقضاء تلك المدة سقط عنه الأجر المذكور عن باقيها، كما أن استمرار الأم في الإرضاع أكثر من مدة الحولين يكون على سبيل التبرع لا تستحق عنه أجرا.

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين - ج ١ - ص ٢٧٤ والحكم رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٤٨ - شرعي الزقازيق - جلسة ١٨/٥/١٩٤٨.

- أما إذا كانت المرضعة غير أم الصغير فلا تستحق أجر الإرضاع إلا من تاريخ التراضي عليه أو قضاء القاضي به.
- ويذهب بعض الفقه إلى القول بعدم وجوب نفقة الطعام مع أجر الرضاعة لأن الرضاعة هي الطعام^(١) إلا أننا نرى عكس ذلك حيث أن أجر الرضاعة يدخل فيه أجر الأم عن عملية الإرضاع.
- وكما يحق للأم المرضعة المطالبة بأجر الرضاع فإن من حق مرضعة الصغير غير أمه طلب الحكم لها بأجر إرضاع حيث يتعين القضاء لها به إذا أقامت الدليل على قيامها به ومن تاريخ بدأه.
- وأجر الرضاع يستقر دينا قويا في ذمة من يجب عليه لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولا يتأثر بالتقدم ويستحق في تركة الملتزم سواء كان مال الصغير أو وليه ويكون لورثه المرضعة المطالبة به كما يكون للمرضعة ذاتها ذلك في تركة من يجب عليه الأجر، ومن ثم يجوز المطالبة به بعد انتهاء فترة الرضاع شريطة إثبات الامتناع عن الوفاء.

مدى جواز المطالبة بزيادة أجرى الحضانة والرضاع

- ولا يجوز للحاضنة المطالبة بزيادة أجر الحضانة مثلما هو الحال في النفقات ذلك أن مناط جواز المطالبة بزيادة النفقات تقدم الصغير في العمر وازدياد حاجته إلى الطعام كما ونوعاً وكذا زيادة الأسعار وهو الأمر الذي يتخلف في أجر الحضانة باعتباره أجر تتقاضاه الحاضنة مقابل عمل تقوم به هو القيام على خدمة المحضون وهذا العمل ثقل مشتقه كما تقدم الصغير في العمر إذ بعد أن كان يستلزم قيام الحاضنة بمساعدته في قضاء

(١) مدكور في المرجع السابق - ص ٥٤٦.

حاجته يضحى مع تقدمه في العمر في غير حاجة لتلك الخدمة، كما يضحى قادراً على ارتداء ملابسه واستحمامه دون مساعدة ولا يحتاج في هذا المجال بزيادة أجور العاملين كلما مرت السنون إذ أن أجر العامل إنما يزداد مع مرور السنين نتيجة ارتقائه في السلم الوظيفي وزيادة خبرته والذي يستتبع ازدياد أعباءه في العمل وتضاعف مسؤولياته على عكس الحاضنة التي تقل أعباء قيامها بأعمال الحضانة كلما مرت السنين^(١).

• كما لا يجوز المطالبة بزيادة أجر الرضاع شأنه في ذلك شأن القاعدة المتقدمة في شأن أجر الحضانة^(٢).

• إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن لوالد الصغير دائماً أن يقيم الدعوى بطلب تخفيض المفروض عليه على سبيل الأجور إذا تدهورت أحواله المالية عن وقت الفرض.

أجر المسكن (أحكامه - أحواله - سقوطه)

• ويعد أجر السكن أو المسكن مما يلزم الأب بأداءه للصغير شرعاً فهو لا يدخل ضمن الأجور التي تستحق للحضانة نظير قيامها بعمل محدد.

• ولا يستحق الصغير أجر مسكن إذا ما كان يقيم صحبة أبويه بمسكن الأب فإذا أقامت الأم في هذه الحالة الدعوى بطلب نفقة شاملة للصغير حكم لها بنفقة مأكل وملبس فقط دون أجر المسكن.

• ويستحق الصغير أجر المسكن سواء كان يقيم لدى الحاضنة بملكها الخاص أو بأجر لأن أجر مسكن الصغير على أبيه شرعاً عملاً بعموم الفقرة الثالثة من المادة ١٨ مكرر ثانياً.

(١) راجع مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٣ - ص ٨٢٩.

(٢) راجع مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٣ - ص ٨٢٩.

• ولقد أصبح الصغير يستحق أجر المسكن في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من تاريخ الحاجة إليه - تاريخ الامتناع - باعتبار أن نفقة الصغير تستحق على الأب من ذلك التاريخ وباعتبار أن أجر مسكن الصغير مما يلتزم الأب بأدائه إعمالاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة محل التعليق.

• وفي حالة طلب الأم أجر مسكن لها وللصغير - حالة قيام الزوجية - وجب الحكم بأجر مسكن واحد لهما، أما في حالة الطلاق البائن فلا يقضى إلا بأجر مسكن حضانة للصغير بشرط توافر شروط استحقاقه حيث لا تستحق المطلقة بائناً أجره سكن على مطلقها.

• وفي حالة طلب الأم أجر مسكن لها وللصغير وجب التفرقة بين حالتين الأولى في حالة قيام الزوجية والصغير في سن حضانة النساء وفي يد الأم استحققت الأم في هذه الحالة (حال قيام الزوجية أو خلال مدة العدة من الطلاق الرجعي) أجر مسكن واحد لها وللصغير أعمالاً لقاعدة "عدم جواز ازدواج أجر المسكن" أما الحالة الثانية فهي حالة الطلاق البائن وجب الحكم بأجر مسكن حضانة للصغير في حالة تحقق شروطه ورفض القضاء بأجر مسكن للمطلقة بائناً لارتفاع التزام المطلق بإسكان المطلقة بائناً لانقطاع أحكام الزواج.

• وتعدد المحضونين لا يقتضي تعدد أجر المسكن فلا يحكم بأجر مسكن حضانة لكل صغير على حدة، كما أن ببلوغ أحد الصغار أقصى الحضانة وخروجه منها لا يقتضي تخفيض المفروض كأجر مسكن.

وقت استحقاق الأجور

• ويظل استحقاق الصغير لأجر السكن قائماً وحتى بلوغه غاية استحقاقه للنفقة على أبيه شرعاً أي ببلوغه خمسة عشر عاماً قادراً على

الكسب المناسب والى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها عملاً بعموم المادة ١٨ مكرر ثانياً، وعلى ذلك فإذا كان أجر المسكن واستقلال الصغير مع حاضنته بمسكن الحضانة وجهان لعمله واحدة هي التزام الأب بإسكان الصغير فإن تخلى الحاضنة عن مسكن الحضانة لوالد الصغير لسقوط حقها في الحضانة سواء لبلوغ الصغير أقصى سن حضانة النساء أو لغير ذلك من الأسباب لا يسقط حق الصغير في أجر المسكن على أبيه شرعاً ويظل لصاحب اليد عليه أو للصغير شخصياً إذا بلغ سن المخاصمة القضائية حق مطالبة بأجر مسكنه^(١).

• وتستحق الأجور عموماً اعتباراً من تاريخ بدء العمل أي من تاريخ بدء الحضانة ومن تاريخ بدء الرضاعة على تفصيل سيأتي، ذلك أن الأجور - كما سبق القول - ما هي إلا مقابل عمل تقوم به المستأجرة لإنجازه.

• وهذه الأجور تثبت - كما قدمنا - دينا صحيحاً في ذمة من تجب عليه لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وتستحق في تركة من تجب عليه.

• ولا يخضع الحق في المطالبة بالأجور لقيد عدم السماع عن مدة ماضية محددة لانعدام النص^(٢) كما لا يسرى على الحق في المطالبة بها مدد التقادم الواردة بالمادة ٣٧٨/ب من القانون المدني وذلك لكون الشريعة الإسلامية لا تعرف تقادم الحقوق^(٣) ولعدم سريان نص المادة المذكورة - رغم ارتباطه بأجور العمل والإجراء على الأجور الشرعية

(١) راجع نقض جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق.

(٢) أصول المرافعات الشرعية- أنور العمروسي - ص ٣٦٠.

(٣) نقض أحوال الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧.

لكون النص الواجب التطبيق بالنسبة لهذه الأخيرة هو القول الراجح في المذهب الحنفي عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

استحقاق الصغير للنفقة من تاريخ الامتناع

• وقد استحدثت المشرع بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرر ثانياً حكماً لم تكن تتضمنه قوانين الأحوال الشخصية السابقة بمقتضاه اعتبر المشرع تاريخ استحقاق الصغير لنفقه على أبيه يرجع إلى تاريخ امتناع الأب عن الأنفاق.

• وقد كان العمل جارياً قبل استحداث ذلك الحكم على فرض نفقة الصغير قضاءً من تاريخ الحكم في الدعوى التي تقام ضد الأب بهذا الخصوص استناداً إلى أنها تقوم على الحاجة وهذه تكون قد اندفعت قبل الحكم بالنفقة.

المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية

• والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو مدى خضوع المطالبة بنفقة الصغير في ظل الحكم المستحدث بالفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرر ثانياً لقيد عدم السماع المنصوص عليه في الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون القائم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

وقد أجابت على هذا السؤال المذكرة الإيضاحية للقرار بالقانون المذكور بأن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق^(١) وهو ما يعنى عدم انصراف النص المتعلق بعدم السماع

(١) راجع التعليق على المادة الأولى.

إلى دعاوى نفقة الأولاد الأمر الذي يكون معه للصغير أن يسند المطالبة القضائية بنفقته على أبيه إلى تاريخ الامتناع دون تقيد بمدة السنة السابقة على تاريخ رفع الدعوى ومهما استطالت هذه المدة كما لا يكون للأب أن يدفع الدعوى المقامة ضده للمطالبة بنفقة الأولاد بعدم السماع فيما يجاوز السنة السابقة على تاريخ رفع الدعوى شأن نفقة الزوجة.

حبس الأب الممتنع عن سداد نفقة الصغير

• وتأخذ نفقة الصغير حكم نفقة الزوجة من حيث وجوبها على الأب فلا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ويكون للأولاد التنفيذ بها على ممتلكات الأب كما يحبس الأب بسببها إعمالاً لنص المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ كما يجوز للولد الاستدانة بمقدارها^(١).

• ونحن نرى أنه وإن كان عموم نص المادة الواردة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ يجيز حبس الأب في نفقة أبنه بعد ما أضحت نفقة الابن ديناً مستحقاً على الأب بموجب التعديل الذي نص عليه في المادة المطروحة في الفقرة الأخيرة منه إلا أن ذلك يتعين أن ينحصر ويقتصر على الحالة التي يكون فيها المدعى بطلب النفقة هي الحاضنة أو صاحب اليد على الصغير بحيث أنه إذا كان المدعى بطلب النفقة هو الابن شخصياً بعد بلوغه سن المخاصمة القضائية امتنع تطبيق النص وذلك للتوفيق بين اعتبار وجوب أعمال صريح نص المادة السالفة والحديث الشريف "لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده" وحتى لا يكون الابن مصدر أضرار بأبيه.

(١) انظر الحكم رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٧٧ - جزئي روض الفرج - جلسة ١٥/١١/١٩٧٧.

• ويؤخذ من الأحكام السابقة وجوب الحكم بالحبس بصرف النظر عن قيمة المبلغ المحكوم به، وكذا جواز الحبس فيما قضى به كنفقة أو أجور حيث تأخذ الأخيرة حكم النفقة في هذا الخصوص وكذا فيما يحكم به كزيادة في النفقة.

• وكأصل عام تقوم الأم أو من بيدها الصغير برفع الدعوى ضد الأب للمطالبة بنفقته وذلك إلى أن يبلغ الصغير الخامسة عشر من عمره فإن أتمها تعين أن تقام الدعوى بالنفقة من الابن شخصياً لبلوغه بهذا العمر سن المخاصمة القضائية^(١).

التزام الأب المحجور عليه بنفقة ابنه

• فإذا حدث أن كان الأب محجوراً عليه أقيمت الدعوى ضد القيم عليه مختصماً فيها المحجور عليه وقضت المحكمة بالنفقة في أمواله وألزمت القيم بسدادها من أموال المحجور عليه^(٢).

• ويجوز للأب أن تجمع في دعوى واحدة بين طلبي نفقة الزوجية أو العدة لها ونفقة الصغير إلا أنه لا يجوز لها - كما تقدم القول - أن تجمع بين المطالبة بنفقة لها وأجور الصغير لعدم جواز الجمع بينهما أصلاً.

مدى جواز إضافة طلب نفقات جديدة أمام محكمة الاستئناف

• إلا أنه وإعمالاً للمادة ٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية يجوز طلب إلزام الأب

(١) أنظر التعليق على المادة ٢٠.

(٢) وتكون صيغة الحكم على النحو التالي "حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه (القيم) بأن يدفع للمدعية من أموال المحجور عليه شهرياً من تاريخ / / مبلغ..... نفقة للصغير..... بأنواعها وأمرته بالأداء في مواعيده وإضافة المصروفات إلى جانب الخزانة العامة إعمالاً لحكم المادة ٥١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

أمام المحكمة الاستئنافية بنفقات جديدة غير النفقات المطلوبة أمام محكمة أول درجة شريطة أن تكون مكتملة للنفقات المطلوبة أمام محكمة أول درجة أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، ومثال ذلك إبداء طلب فرض أجر مسكن للصغير رغم أن الطلبات أمام محكمة أول درجة اقتصر على طلب فرض نفقة مأكّل وملبس فقط باعتبار أن اصطلاح نفقة الصغير أصبح يشتمل مقابل المأكّل والملبس والسكن وكذا المطالبة بالمصروفات المدرسية أو العلاج وهكذا، إلا أنه لا يجوز إضافة طلب الأجور مثلاً أمام محكمة الاستئناف لأول مرة حال كون الطلبات أمام محكمة أول درجة تقتصر على طلب فرض نفقة الصغير لما ينطوي عليه ذلك من تقويت لدرج من درجات التقاضي.

جواز سماع الدعوى بنفقة الابن عن المدة الماضية دون قيد

• وقد كان حق الابن في النفقة على أبيه حتى صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستوريته يحكمه القول الرأج في مذهب الإمام أبي حنيفة والذي مؤداه وجوب تلك النفقة من تاريخ القضاء بها لاندفاع الحاجة قبله.

وقد تضمنت نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر النص في المادة ١٨ مكرر ثانياً منه لأول مرة تقنين حق الصغير في النفقة على أبيه في نص قانوني، ثم عاود المشرع ترديد ذات عبارات النص المذكور في المادة محل التعليق من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مع إضافة فقرة أخيرة لها جرى نصها على القول "وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم".

وقد خلت المذكرة الإيضاحية للمادة المطروحة وكذا تقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف من توضيح أو بيان للحكمة من إضافة الفقرة الأخيرة رغم استحداثها.

والذي نلاحظه أن المشرع قد خرج في خصوص المطالبة بنفقة الصغير على أبيه على سنته فيما يتعلق بحق المطالبة بالنفقات بوضع قيداً لسماع الدعوى بها إذا ما تجاوزت المطالبة بها فترة زمنية تدل على العسف والجور من المدعى بها ذلك أن المشرع قد حرص ومنذ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سنة ١٩٣١ - الملغاة - على تضمينه المادة ٩٩ منها النص في الفقرة الخامسة على عدم سماع الدعوى بالنفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى، ثم حرص عند إصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ثم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على النص في الفقرة السابعة من المادة الأولى منه على قصر سماع الدعوى بها على مدة سنة سابقة على رفع الدعوى بها مما اعتبر تعديلاً للمدة التي كان منصوصاً عليها في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ثم للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في عبارة واضحة أن قصر السماع المنصوص عليه هو " قيد خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق " وأن المحكمة من النص عليه هو حق ولى الأمر في تخصيص القضاء وما لوحظ في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التي كانت مقررة في المادة ٩٩

من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهى ثلاث سنوات غدت كثيرة.... ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فأكثر خاصة وإن الكيد في دعاوى المطالبة بالنفقة متعدد المناحي وأهمها إهمال المطالبة بها لمدة تطول ثم رفع الدعوى بها دفعة واحدة إرهاباً للملتزم بسداد ما يستحق منها عن عدد من السنين قد يطول فضلاً عن المطالبة بحبسه.

ونحن نرى أن المشرع قد خانته التوفيق في عدم النص على قيد زمن لسماع دعاوى نفقات الأولاد شأن ما هو منصوص عليه في الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون في خصوص نفقة الزوجة ذلك أنه إذا كان من القواعد المستقرة في فقه قوانين الأحوال الشخصية أن نفقة الزوجة على زوجها من الديون القوية التي لا تسقط إلا بالإبراء أو الأداء وأنها أيضاً من الديون الممتازة التي تتقدم على غيرها من الديون وأنها أصل أصيل لها على الزوج على عكس نفقة الصغير على أبيه والتي تمثل استثناء لا تجب معه عليه إلا حال كون الابن غير ذي أموال باعتبار أن نفقة الصغير هي بحسب الأصل تستحق في أمواله فضلاً عن أن إجازة مطالبة الابن لأبيه بالنفقة عن عدد خلا من السنين أيا كان عددها يفتح باب الكيد للأب بإرهاب بالمطالبة بالنفقة عن سنين ماضية خاصة وإن المطالب بها يكون غالباً من مطلقة الأب حاضنة الصغير وهو ما يخالف الآية الكريمة بالأب يضار مولود له بولده إذ سيكون الابن في هذه الحالة مصدر أضرار لأبيه وهو ما لا يجوز شرعاً.

قضاء المحكمة الدستورية العليا بدستورية المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية

• وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بدستورية نص المادة ١٨ مكرر ثانياً فيما يتعلق بإجازته التداعي بنفقة الصغير عن مدة ماضية^(١) دون أن تعرض لأمر تقييد المطالبة بها بقيد زمني لخلو الدعوى أمامها مما يتعلق به أو يتناوله.

(١) الطعن رقم ٢٩ لسنة ١١ دستورية - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦.. منشور في الجريدة

الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٤ - العدد ١٥ - وفيه تقول المحكمة :

"القاعدة الثابتة انه لا ضرر ولا ضرار، وهى قاعدة لازمة ألا يفيد الوالد من خطئه، وأن يرد عليه قصده، ونصها يفيد دفع الضرر قبل وقوعه، ورده بعد حدوثه، واختيار أهون الشرين دفعا لأعظمهما. وحمل الوالد على إيفاء النفقة التي حجبها - عنادا أو إهمالا - عن أولاده، هو إلزام بما هو لازم بعد أن منعهم منها دون حق، وإهدار أصل وجوبها لأولاده المحتاجين إليها. وإذا كان الأصل في الضرر أن يزال، وكان من المقرر كذلك أن الضرر لا يكون قديما فلا يتقدم، فإن لولى الأمر أن يفرض على الوالد نفقة أولاده - عن المدة السابقة التي ماطل خلالها في الوفاء بها - استصحابا لأصل استحقاق الديون بمجرد نشوئها دينا في الذمة، ودفعها لضرر ينال من أولاده وقد يكون جسيما في مده. ولا يجوز بالتالي أن يكون فوات الزمن حائلا دون استحقاق النفقة الواجبة، ولا أن يتخذ الوالد من قديمها ذريعة لإسقاطها بعد ثبوتها ومقابلة ظلم الوالد، بالعدل، ليس إلا حقا تقتضيه المصلحة، وواجبا تفرضه الضرورة وإذا كان الحنفية ومن تبعهم يقولون إن النفقة تكون واجبة شيئا فشيئا وفق مرور الزمان، تأصيلا من جانبهم لسقوطها بمضي المدة غير القصيرة، بمقولة إن فواتها دليل انقطاع احتياج الولد إلى نفقة، إلا أن قيد الزمان في ذاته - ومجرد من أي اعتبار آخر - لا يجوز أن يكون مفوتا للحق في النفقة نافيا استحقاق ما يكون قد تجمد منها، ولأن الحقوق لا تسقط عن أصحابها إلا بإرادة النزول عنها، وهى إرادة لا تفترض، بل يجب أن يقوم الدليل عليها قاطعا، وبوجه خاص في الأحوال التي ترشح فيها حالة "النزول عن الحق لصياح نفس أو تعريضها لمخاطر داهمة" وحيث أن ما قرره المدعى - مؤيدا في ذلك بأقوال نفر من الفقهاء =

المطالبة بنفقة الابن عن مدة ماضية حكم بالأب فقط دون سواء ممن يلتزمون بنفقة الصغير

• وجدير بالذكر أن وجوب نفقة الفرع على الأصل من تاريخ الامتناع حكم يقتصر تطبيقه على الأب فقط فلا يسرى على غير الأب ممن

= من أن نفقه الولد على أبيه لا تجب إلا من تاريخ الحكم بها، ربما كان ملائماً بمقاييس زمانهم حين كان الوازع الديني قوياً، وكان أمراً ميسراً كذلك اللجوء إلى قاض يوفر حلاً ناجزاً بعد فترة وجيزة من عرض النزاع عليه وقد دل تغير الزمان على تراخي الهمم وخور العزائم وفساد الضمائر، ولم يعد بعض الآباء رفقاء بأبنائهم أحفاد بهم. وتعين بالتالي أن يكون الحكم الشرعي دائراً مع تغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص، ولأن الأصل يعد معروفاً في مجال النفقة، إنما يكون عائداً إلى كل جهة بالنظر إلى ما يكون غالباً بين أهلها وما نراه اليوم هو أن الخصومة القضائية التي يقيمها الولد على أبيه للحصول منه على نفقته التي تكفيه، قد تكون من قبل أبيه لولداً، وقد تتعد إجراءاتها ويتراخي الفصل فيها فلا يصدر الحكم بها إلا بعد زمن يطول أو يقصر، وهو ما يعنى سقوطها - وفق أقوال هؤلاء الفقهاء - عن المدة السابقة على تقريرها. وليس ذلك تحصيلاً للنفقة التي يستحقها الولد وطلبها وأقام الدليل عليها، بل هو إهدار لأصل وجوبها لسبب لا يرجع إليه. هذا إلى أن الأصل في نفقة الولد المحتاج إليها أقوامها الجزئية التي لا تنفصم عراها بين الولد وأبيه بمضي الزمان. كذلك فإن الحكم بالنفقة - وقد قام سببها من قبله - لا يعدو أن يكون مظهراً للحق فيها كاشفاً عنه، وليس منشئاً لوجوده من العدم أو خالفاً، ذلك أن ثبوت نفقة الولد ديناً في ذمة أبيه، يعتبر أثراً مترتباً على اكتمال وجوبها ولو كان تدخل القاضي لازماً لتحديد مقدارها عند النزاع فيه ولقد قال المالكية بما يفيد جواز تحصيل النفقة عن مدة ماضية، إذ يبين من بعض أقوالهم أنه إذا رفع الولد مستحق النفقة دعواه عما يكون متجمداً منها في الماضي إلى حاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن، فإن قضاءه بلزومها لا يعنى أنه فرضها عما يأتي مستقبلاً من الزمان، الوازع الديني قوياً وكان أمراً ميسراً كذلك اللجوء إلى قاضي يوفر حلاً ناجزاً بعد فترة إذ لا يجوز للحكم أن يفرض شيئاً على الدوام قبل وقته.

تجب عليهم نفقة الأولاد بصريح النص حيث تستحق النفقة في هذه الحالة من تاريخ الحكم بحكم النظر إليها كنفقة أقارب.

الحكم الصادر بنفقة الابن مشمول بالنفذ الفوري

• وقد نصت المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال على شمول الحكم الصادر بنفقة الصغير والأجور والمصروفات وما في حكمها بالنفذ الفوري حتى مع الطعن عليه بالاستئناف وعلى جواز إعادة التنفيذ بالسند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك.

التنفيذ بالنفقة عن طريق بنك ناصر الاجتماعي

• وقد أوجبت المادة ٧٢ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير العدل وهو ما صدرت بشأنه القرارات أرقام ٢٧٢١ و ٣٩٦٥ و ٢٧٢٢ لسنة ٢٠٠٤ فضلاً عن صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق تأمين الأسرة إعمالاً لحكم المادة ٧١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(١).

ترتيب دين نفقة الابن في حالة تراحم الديون على الملتزم بها

• كما نظمت المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ من القانون المذكور كيفية اقتضاء ما يسدده بنك ناصر من مبالغ النفقات المحكوم بها من المحكوم ضده سواء كان من ذوى المرتبات أو من غيرهم كما حددت النسب الجائز الحجز عليها من المرتبات والأجور وما في حكمها

(١) راجع في تفصيل ذلك ملحق الكتاب.

(كالمعاشات) حيث تصل تلك النسب إلى نحو ٥٠ % من دخل المحكوم ضده - راجع المواد من ٧٣ إلى ٧٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

الاستشكال في الحكم الصادر بفرض نفقة للابن لا يوقف تنفيذه

• كما نصت المادة ٧٧ من القانون سالف الذكر على أنه في حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة ثم نفقة الأولاد ثم الوالدين ثم الأقارب.

• كما نصت المادة ٧٨ من القانون السالف على أن الاستشكال في تنفيذ أحكام النفقات للزوجة أو الأولاد أو الأقارب لا يترتب عليه وقف التنفيذ.

رفع الدعوى الجنائية في دين النفقة

• وامتناع المحكوم ضده عن أداء ما قضى به من النفقة يجيز للمحكوم له إقامة الدعوى بطلب حبس الأب إعمالاً لمقتضى المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠، فضلاً عما تقدم فإن للمحكوم له بالنفقة وعملاً بأحكام قانون العقوبات رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ أن يقيم الدعوى الجنائية ضد الملتزم بالنفقة وذلك بطريق الادعاء المباشر عملاً بالمادتين ٢٩٢ و ٢٩٣ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ إلا أن ذلك مرهون بتوافر عدة شروط هي:

شروط تحريك الدعوى الجنائية ضد الأب الممتنع عن سداد النفقة

١- أن ترفع الدعوى من المحكوم لصالحه بالنفقة بطريق الجنحة المباشرة.

٢- أن يكون الملتزم بالنفقة قد تم تنفيذ حكم الحبس الصادر من المحكمة الشرعية ضده في دعوى الحبس.

- ٣- أن يستمر المحكوم ضده في الامتناع عن الوفاء بالنفقة مع قدرته على الدفع، ويتعين على صاحب الحق إثبات قدرة المحكوم ضده على السداد أمام القاضي الجنائي.
- ٤- وأن يظل المحكوم ضده ممتنعاً عن السداد مدة ثلاثة شهور بعد قيام القاضي الجنائي بالتنبيه عليه بالدفع حال قيام المدعى بإثبات قدرة الممتنع على السداد.
- فإذا ما توافرت هذه الشروط يصدر القاضي الجنائي ضد الملتزم بالنفقة حكماً بالحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين^(١).

• وقد نصت المادة ٢٩٣ عقوبات على أنه إذا رفعت بعد الحكم الجنائي على المحكوم ضده دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة.

الخلاص من العقوبة الجنائية

• إلا أن المشرع فتح للمحكوم عليه باب الخلاص من العقوبة الجنائية حتى بعد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائياً فنص في عجز المادة ٢٩٣ عقوبات على أنه إذا أدى المحكوم ضده ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

صاحب الحق في استلام نفقة الصغير

• وتسلم نفقة الصغير لمن هو في يده باعتبار أنه المدعى المحكوم لصالحه في الدعوى كما يحق للصغير قانوناً - إذا كانت الدعوى بالنفقة مقامة منه لبلوغه سن المخاصمة القضائية - تسلم النفقة المحكوم بها لصالحه في يده إعمالاً للمادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩

(١) راجع القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل المادة ٢٩٣ عقوبات - منشور بالملحق.

لسنة ١٩٥٢ والتي تعطى للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه من مال لأغراض نفقته^(١).

الملتزم بنفقة الصغير في حالة عدم وجود ملتزم بالنفقة

• وعلى وجه العموم إذا لم يوجد أحد من قرابة الصغير للإنفاق عليه وجبت نفقته في بيت مال المسلمين وهي وزارة المالية الممثلة في بنك ناصر على النحو المنظم بنصوص المواد من ٧٢ وما بعدها من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ وقرارات وزير العدل رقم ٢٧٢١ و ٢٧٢٢ و ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

للمحكمة المختصة بدعوى نفقة الصغير إصدار أحكام مؤقتة بالنفقة أو الرؤية

• وقد أعطى نص المادة ١٢ من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ للمحكمة إعمالاً لمقتضى الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لمحكمة الأسرة رخصة إصدار أحكاماً مؤقتة النفاذ فوراً بأمرين أولهما بتقرير نفقة مؤقتة أو زيادة المقضي به منها أو إنقاصه، وثانيهما الحكم بالرؤية أو تعديل زمان أو مكان الرؤية، وحظر بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة الأخيرة الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا بصدر الحكم النهائي فيها.

(١) تنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادةً من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط".

نفقة الأقارب

- ويرتبط الحديث عن نفقة الابن على أبيه ويمتد إلى النفقة المستحقة لبقية أقارب الشخص غير أصوله أو فروع.

نفقة الأصول على الفروع (نفقة الآباء على الأبناء)

- وإذا كانت المادة المطروحة قد اقتضت على تنظيم أمر نفقة الأبناء على الآباء فإن استكمال الفائدة يستلزم التعرض - ولو في عجلة - إلى النفقة المستحقة للأصول على الفروع - وفي إيجاز - إلى أحكام نفقة بقية أقارب الشخص عليه..

• والقرابة أنواع ثلاثة

- أولها : قرابة أصول: وهي قرابة الأب والأم والأجداد والجدة ولو من جهة الأم.

وثانيها: قرابة فروع: وهي قرابة الولد وأولاده وأولاد أولاده وإن نزلوا.

- وثالثها: قرابة الحواشي: وهي قرابة الأخوة وأولادهم والأعمام والعلمات والأخوال والخالات.

- وأصول الشخص هم والداه وأجداده لأبيه أو لأمه وإن علوا. تجب نفقتهم عليه على تفصيل.

السند الشرعي لنفقة الأصول على الفروع

- ويستند وجوب نفقة الأصل على فرعه إلى قوله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ وقوله ﷺ "أنت ومالك لأبيك" (١).

سبب استحقاق نفقة الأصول على الفروع

• وسبب استحقاقها هو الجزئية فكما أن الفرع جزء لأصله فإن الأصل جزء لفروعه.

• وتخضع قواعد أحكام نفقة الأصول على فرعه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي إعمالاً لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• والراجح في المذهب الحنفي وجوب نفقة الأصل على فرعه سواء كان الأصل هو والد الشخص أو أحد أجداده لأبيه أو لأمه.

استحقاق النفقة في حالة تعدد الفروع

• وتجب النفقة سواء كان الفرع ذكراً أو أنثى فإذا تعددت الفروع وجبت عليهم النفقة جميعاً بالتساوي وبصرف النظر عن كون الأكثر قدرة فرعاً ذكراً أو أنثى إلا أننا نرى أنه إذا كان هناك تفاوت فاحش في يسار الفروع وجب توزيع النفقة عليهم بقدر يسار كل منهم.

• وتجب نفقة الأصل في أموال الفرع ولو كان الأخير صغيراً.

أثر اختلاف ديانة الفرع عن الأصل في استحقاق النفقة

• كما تجب النفقة للأصل ولو اختلف في الديانة مع الفرع.

أثر اختلاف درجات القرابة من استحقاق النفقة.

• وإذا اختلفت درجات قرابة الفروع كانت النفقة على الأقرب دون الأبعد فمن له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت دون ابن الابن.

شروط استحقاق نفقة الأصول على الفروع

• ويشترط لاستحقاق الأصل للنفقة على فرعه شرطان:

الأول : أن يكون الأصل معسراً حتى لو كان قادراً على الكسب، فلا يشترط عجزه عن الكسب حتى يستحق النفقة على فرعه، فإذا كان كسوباً إلا أن كسبه لا يفي بحاجته قضى له بما يكمل تلك الحاجة.

الثاني : أن يكون الفرع كسوباً وأن يفيض من كسبه ما يفي بحاجة أصله، فيكفي أن يكون الفرع كسوباً حتى يعتبر بكسبه موسراً والذي يتحقق سواء بكسبه أو بأمواله، فإذا لم يكن كسوباً أو يفيض من كسبه ما يفي لفرض نفقة لأصله عليه قضى بضم أبيه إليه للتعيش معه بما يكسب إلا إذا كان الأصل قادراً على الكسب فلا يؤمر الفرع بضمه إليه وإنما ترفض الدعوى.

• ويتعين تكليف المدعى بإثبات عناصر استحقاقه للنفقة، فلا يجوز القضاء بنفقة الأقارب بغير إثبات لعناصر الاستحقاق لعدم افتراض توافرها شأن المعتمد في نفقة الصغير.

إثبات شروط استحقاق نفقة الأصول على الفروع

• ويكون إثبات توافر شرطي الاستحقاق بكافة طرق الإثبات ومنها البيئة الشرعية، كما يكفي في إثباتها شهادة الاستكشاف عملاً بأحكام المذهب الحنفي في هذا الخصوص^(١).

(١) راجع في تعريف شهادة الاستكشاف بمولفنا "القواعد الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية" - ط ١٩٩١ - ص ١٤٢ وما بعدها.

عناصر نفقة الأصول على الفروع

- وتشمل النفقة المأكل والملبس والسكن وبدل الفرش والغطاء، كما تشمل أجر الخادم أو نفقة زوجة الأب إذا كان الأب مريضاً مرضاً يحوجه إلى زوجة أو خادم يرعاه أما إذا كان الأب صحيح البدن سقطت نفقة زوجته على فرعه فإذا كان الأب متزوج من أكثر من واحدة التزم الفرع بنفقة واحدة فقط بالشروط المتقدمة. -

عدم استحقاق الأم المتزوجة للنفقة على الابن

- والمرأة المعسرة المتزوجة من غير أبي الولد تستحق نفقتها على زوجها وليس على ولدها إلا إذا كان الزوج معسراً وغائب وكان الولد موسراً قضى بإلزامه بالإنفاق عليها ويكون ما اتفق دينا له يرجع به على زوجها (زوج أمه) إذا أيسر أو حضر.

تقدير نفقة الأصول

- وتقدر نفقة الأصول بقدر ما يدفع حاجة الأصل وفي حدود يسار الفرع فهي وإن كانت تدور مع الحالة المالية للملتزم بها إلا أنها تقف عند حد دفع حاجة الأصل دون زيادة، فإذا كان يقبض من كسب الابن مائة جنيه مثلاً واستبان للقاضي أن حاجة الأب تدفع بثلاثين قضى بها فقط دون زيادة.

نفقة الأصل في أموال الفرع المحجور عليه

- وإذا كان المدعى عليه في الدعوى (الابن) خاضعاً للولاية أو الوصاية لصغر سنه عن سن المخاصمة القضائية (١٥ سنة ميلادية) وقت رفع الدعوى ضده بطلب النفقة أو استمرار الولاية أو الوصاية عليه بعد بلوغه الحادي والعشرين لإصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون

أو العتة وجب إقامة الدعوى ضد صاحب الولاية عليه ووجب إصدار الحكم في أمواله الخاصة مع إلزام الولي بالأداء^(١).

تاريخ استحقاق نفقة الأصول

• وتستحق النفقة قضاء من تاريخ الحكم بها لاندفاع الحاجة قبلها، فلا يجوز المطالبة بها عن مدة ماضية، وهي في ذلك تختلف عن استحقاق نفقة الفروع على الأصول والتي تخضع لحكم الفقرة الأخيرة من المادة المطروحة والتي نصت صراحة على استحقاقها من تاريخ امتناع الأصل عن الإنفاق. وعلى ذلك فلا يجوز المطالبة بنفقة أصول عن مدة ماضية سابقة على رفع الدعوى طالبت أم قصرت.

أحوال سقوط نفقة الأصول

• وإذا كان الابن فقيراً مثل والده سقط حق الأب في النفقة عليه.

جواز المطالبة بزيادة أو إنقاص نفقة الأصول أو الأقارب

• ويجوز لكل من الأصل والفرع المطالبة بزيادة النفقة أو تخفيضها طبقاً للقاعدة العامة في هذا الشأن.

الأولوية في استحقاق النفقة في حالة تزامن الأصول

• وتكون الأولوية في القضاء للأصل الأقرب، فإذا طلب كل من الأب والأم النفقة على الفرع وكان فاضل كسب الفرع لا يكفي إلا أحدهما قدمت الأم على الأب كما يقدم الأب على الجد وهكذا.

(١) وتكون صيغة الحكم على النحو التالي : "حكمت المحكمة بفرض مبلغ ----- شهرياً نفقة (زوجية أو أقارب) بأنواعها الثلاثة في أموال القاصر اعتباراً من / / والزمتم المدعى عليه بصفته (الولي) بأدائها من أموال القاصر في مواعيدها وأضافت المصروفات إلى جانب الخزينة العامة.

الحكم بنفقة الأصول نافذ فوراً

- ويكون الحكم الصادر بنفقة الأصل نافذ فوراً صدوره عملاً بالمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث يكون الحكم نافذاً فوراً حتى مع الطعن عليه بطرق الطعن المقررة.

سقوط نفقة الأصول

- ونفقة الأصول تسقط بمضي شهر فأكثر فلا تعد ديناً على الفرع إلا إذا كان الحكم قد صرح للأصل باستدانتها عليه وقام الأصل باستدانتها بالفعل إذا تستقر - في تلك الحالة - ديناً في ذمة الفرع، وعلى ذلك فإذا لم تكن النفقة مستدانة سقط عن الفرع المبلغ المستحق عن الشهر السابق على التنفيذ بها فإذا توفى الفرع سقطت عنه بالجملة.

استدانة نفقة الأصول

- فإذا وافق الحكم للأصل على الاستدانة وصرح له بها وقام الأصل باستدانتها وامتنع الفرع عن السداد كان للأصل طلب حبس الفرع فيما تجمد له منها وفق شروط القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بإضافة مادة جديدة للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، كما أن مؤدى استقرارها ديناً في الذمة - في تلك الحالة الأخيرة - أنه إذا توفى الملتزم بها استحققت في تركته.

الحبس في نفقة الأصول على الفروع

- وعليه فإنه لكي يتمكن الأصل من حبس أبيه في نفقته عليه تعيين عليه أن يضمن صحيفة دعوى النفقة طلب الإذن له بالاستدانة فإذا قضى له بذلك قام بالتنفيذ بالحكم ضد الفرع فإذا فشل في اقتضاء حقه قام

بالاستدانة بمقدارها قبل رفع الأمر إلى القضاء بطلب الحبس على أن يقدم إلى قاضي الحبس ما يدل على قيامه بالاستدانة بالفعل^(١).

• ويخضع تنفيذ أحكام نفقات الأصول على الفروع لذات القواعد التي تحكم تنفيذ نفقات الفروع على الأصول عن طريق بنك ناصر الاجتماعي وعلى النحو المنصوص عليه في المواد ٧٢ إلى ٨٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

نفقة الأقارب من غير الفروع أو الأصول (الحواشي)

• أما الحواشي فهم محارم الشخص من غير أصوله أو فروعهم كالأخ والأخت وأولادهم والعم والخال والعمة والخالة أما أولاد العم أو الخال فلا نفقة لهم لأن قرابتهم لا تحرم الزواج.

تعريف نفقة الحواشي وشروط استحقاقها والملتزم بها وتقديرها

• وتجب للحواشي أو عليهم النفقة في حالة انعدام وجود الأصول أو الفروع أو وجودهم مع عدم توافر شروط إيجاب النفقة عليه.

• ويشترط لوجوب النفقة للحواشي وعليهم ثلاثة شروط هي :

- ١- اتحاد الدين
- ٢- أن يكون طالب النفقة معسرا.
- ٣- أن يكون طالب النفقة غير قادر على الكسب.

(١) راجع فيما تقدم الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة ص ١٢١ وما بعدها والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لأبو نجيم المصري - ج ٢ - ص ٣٣، وعبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٥ - ص ٤٤٢.

٤- أن يكون المطلوب منه النفقة موسرا بفيض من كسبه بعد نفقته ونفقة عياله ما يفي بنفقة قريبة المدعى، ولا يعتبر القادر على الكسب موسرا إلا إذا كان بفيض من كسبه ما يفي بنفقة قريبة المدعى فلا يكفي أن يكون قادرا على الكسب.

• ومناطق استحقاق نفقة الأقارب هو الإرث فتجب النفقة على من هو أهل للإرث بالنسبة للمدعى وأن لم يكن وارثا بالفعل، وعليه فإذا كان للمدعى خال وابن عم وجبت النفقة على الخال لأنه أقرب في الدرجة وأهل للإرث وإن لم يكن وارثا بالفعل لكونه من ذوى الأرحام وهم أهل للإرث ولم يمنع استحقاقه إلا وجود ابن العم العاصب الذي يتقدمه في الإرث.

• وإذا تعدد الوارثون وتساواوا في الدرجة وجبت النفقة عليهم بمقدار حصصهم في الإرث، فإذا كان كل منهم أهل للإرث واختلفت درجة قرابتهم كانت النفقة على الأقرب درجة ما دام أصل أهلية الإرث متحققة فيه كما في المثال المتقدم.

• وإذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يفي بحاجتهم ما يفيض من كسب من تجب عليه النفقة بعد نفقته وزوجته وأولاد استحققت النفقة للأقرب فالأقرب^(١).

عناصر نفقة الأقارب وقابليتها للتغيير

• وتشمل النفقة المأكل والملبس والسكن وغيرها من العناصر المعروفة كأجر العلاج والخادم إذا كان المطالب بها في حاجة للخدمة لكبر في السن أو لمرض وكان فاضل كسب الملتزم بها يسمح بذلك.

• ويرد على النفقة الزيادة والنقصان.

(١) محمد سلام مذكور في المرجع السابق - ص ٥٢٨ وما بعدها.

- وتقدر النفقة بقدر الكفاية فلا تزيد عن فاضل كسب الملتزم بها.

سقوط نفقة الأقارب

- وتسقط نفقة الأقارب عموما بموت المحكوم له أو المحكوم عليه وما لم يكن قد تم استدانتها بأذن الملتزم بها أو حكم القاضي فتستوفى في هذه الحالة من تركة المتوفى.

التراضي على نفقة الأقارب

- وإذا تم التراضي على النفقة ثم امتنع الملتزم بها عن سداد ما تم الاتفاق عليه ورفع الأمر إلى القضاء وجب القضاء بها - في ظل النص المستحدث بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - من تاريخ رفع الدعوى إلا إذا قام الدليل على السداد خلال الفترة من تاريخ الاتفاق وتاريخ إقامة الدعوى حيث يقضى بالمطلوب من تاريخ الاتفاق.

استحقاق النفقة لمن لا أقارب له

- وإذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب ذوى رحم محرم ينفق عليه استحققت نفقته في بيت المال أى وزارة المالية.

أحكام محكمة النقض

• المقرر شرعاً وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - أن نفقة الإبن واجبة علي والده شرعاً بأنواعها وتشمل أجر الحضانة ومسكن الحضانة ومن ثم فليس هناك ما يمنع من أن يوفر الوالد مسكناً لأبنه ومن يقوم على حضنته ولو لم يلزمه قانون بهذا الأمر.

(الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/٣١ - ص ٣٦٢)

• علة وجوب النفقة بالقرابة هو سد حاجة القريب ومنعه من السؤال صلة لرحمة، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الأهلية للميراث ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائماً في الدعوى بطلب نفقة القريب باعتباره سبب الالتزام بها وتتبعه وجوداً عدماً.

(نقض الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٧ - ص ٧٥٣)

• الأصل في الأحكام الصادرة بالنفقات أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتعديل وترد عليه الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليه الإسقاط بسبب تغير دواعيها. وهذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير. فالحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٤٣٦ من قانون المرافعات.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - ص ١٠٠٣ - س ٢٣ ونقض جلسة

١٩٦٣/١/٣٠ - ص ١٨٩ - س ١٤ ونقض جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٧ -

ص ٥٤٠)

• من المقرر شرعاً أن نفقة الصغير قضاء تكون من تاريخ الحكم في الدعوى التي تقام علي الأب استناداً إلي أنها شرعت لدفع الحاجة وهذه تكون قد اندفعت قبل الحكم في الدعوى إلا أنه إذا كانت قد اندفعت حاجة الصغير عن طريق إنفاق الأب فإنه لا يكون له استردادها بعد ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٩)

• الحكم بالنفقة. اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها.

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

• الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائماً باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه إلي المدعي عليه إلا به فيكون قائماً فيها وملازماً لها وتتبعه وجوداً وعدماً.

(نقض أحوال جلسة ١٩٦٥/١/٢٠ - س ١٦ - ص ٦٨ - مجموعة

المكتب الفني)

* * *

مادة (١٨ مكرر ثالثاً) "مضافة" (١)

"استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية"

على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة.

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة. ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مادة ٤- للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع الصغير بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ المطلق مسكناً آخر مناسباً، فإذا انتهت

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بالطعن رقم ٥ لسنة ٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١/٦ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة المطروحة فيما يتعلق بإلزام المطلق بتهيئة مسكن للحضانة ولو كان للمطلقة مسكن آخر أو كان للمحضونين أموال خاصة وكذا بتقييد تهيئة مسكن الحضانة بفترة العدة - الجريدة الرسمية - العدد ٣ - ١٨/١/١٩٩٦.

الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً، وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة ويجوز للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع.

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا نظير لها

المذكرة الإيضاحية

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثار بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه متعاقد. وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكتاهما جميعاً (الدر المختار للحصكفي فقه حنفي في كتاب الحضانة).

وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمحضون أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانوناً.

ونص الاقتراح على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاقتراح. وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامي العام إصدار

قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع.

سند وجوب النص

- ويسند النص المطروح إلى قوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾^(١).

التعليق:

- الأصل أن نفقة الصغير تكون في أمواله فإذا لم يكن له أموال استحققت نفقته في أموال أبيه.

استحقاق نفقة الصغير في أمواله

- والمقرر أن نفقة الصغير على أبيه - في ظل أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - تشمل المأكل والملبس والسكن، فإذا كان للصغير أموال فلا يلتزم الأب بإسكانه باعتبار أن السكنى أصبحت أحد عناصر النفقة في ظل القانون المذكور.

وعلى ذلك إذا أثبت الأب أن لأولاده أموالاً خاصة استحققت نفقة سكانهم في أموالهم وارتفع عن الأب الالتزام بإسكانهم، كما يرتفع ذلك الالتزام عن الأب أيضاً إذا أقام الدليل على أن للحاضنة سواء كانت مطلقة أو غيرها مسكن مملوك أو مؤجر لها وفقاً لحكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ دستورية.

(١) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق.

الملتزم بإسكان الأبن الصغير شرعاً

- ويتعين الإشارة هنا أن النص محل التعليق وحكم المحكمة الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ دستورية إنما يتناول الأب بإسكان الصغير المحضون بعد الطلاق وصيرورة الأم حاضنة والصغير محضوناً، أما خلال قيام علاقة الزوجية فإن التزام الأب بإسكان الصغير إنما ينحصر في الإقامة صحبته أو أداء أجر مسكن للزوجة ضمن عناصر نفقتها على الزوج حيث يتم إسكان الإبن معها إن كان أو صحبة أبيه كما تقدم القول.
- وحاصل آراء الفقه الحنفي الراجح في خصوص إسكان الأب لأولاده أن يلتزم بأجر سكنهم وحاضنتهم إذا لم يكن لها (الحاضنة) مسكناً خاصاً فإذا كان لها ذلك ارتفع عن الأب الالتزام بأجر المسكن^(١)، إلا أن حاصل آراء الفقه الشرعي بوجه عام هو التزام الأب أو من تلزمه نفقة الصغير بأجر مسكن الحضانة الذي يحضن فيه الولد.
- ذهب نصوص القانون الوضعي سواء نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في هذا السبيل إلى مدى بعيد جعل التزام الأب بسكنى أولاده ينصب على مسكن الزوجية ذاته.
- والمقصود بمسكن الزوجية في هذا المقام أنه المكان المشغول فعلاً بالسكن أي المكان الذي كان يقيم فيه الزوجان وأولادهما إقامة معتادة وقت الطلاق سواء كان شقة كاملة أو حجرة في شقة^(٢).

(١) أنظر مراجع الفقه الحنفي ومنها البدائع - ج ٣ - ص ٢١١.

(٢) نقض مدني الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢.

استحقاق الحاضنة للمسكن المؤجر

• وقد استحدث القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ النص على حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية المؤجر طالما لم يهيئ المطلق مسكنا آخر مناسباً يصلح لقيام الأم الحاضنة بحضانة أولادها من المطلق فيه، وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القرار بقانون سالف الذكر النص على شروط استخدام هذه الرخصة بأن نصت على أن "المطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ المطلق مسكنا آخر مناسباً، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً" بحيث أنه لو كانت الحضانة لغير الأم لسبب أو لآخر سقط حق الاستقلال بالمسكن دون من كان يمكن أن يشاركها بالإقامة فيه ابتداء من أهلية المطلق كأمه أو أبيه أو أخواته.

• وقد عاود القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ النص على الحق في مسكن الزوجية كمكان للحضانة وذلك في المادة ١٨ مكرر ثالثاً منه - محل التعليق - مع إدخال تعديلات على الصياغة التي كانت واردة في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - والذي حكم بعدم دستوريته بالحكم رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢ دستورية - بمقتضاها لم يقصر حق الاستقلال بالمسكن على الأم الحاضنة وإنما أعطاه لأي حاضنة من النساء بوجه عام كما فرق المشرع فيها بين حالتين غير في الحكم بينهما يتعلقان بطبيعة حق المطلقة على مسكن الزوجية^(١).

(١) راجع المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ منشور بملحق الكتاب حيث أجازت الاتفاق على صاحب الحق في الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة.

أولهما : إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً

• فإذا كان مسكن الزوجية مؤجراً (سواء كان الزوج هو المستأجر له مباشرة أو امتد إليه عقد الإيجار امتداداً قانوناً)^(١) تعين على المطلق خلال فترة العدة أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكناً مستقلاً مناسباً، والملاحظ أن فترة العدة التي يلتزم المطلق بتهيئة المسكن خلالها قد تنحصر في سنتين يوماً أو سنة والمدة الأولى قد يستحيل على المطلق - عملاً - خلالها أن يلتزم بتهيئة المسكن المذكور بمواصفاته في ظل أزمة الإسكان القائمة، وغني عن البيان أن انقضاء العدة لا مرجع فيه إلا لقول الزوجة بيمينها.

حق المطلق في تهيئة مسكن بديل ولو بعد انقضاء العدة وشروطه

• وانه ولئن كان المشرع لم يضع تحديداً لمسكن الحضانة البديل الذي يعده المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم وتركه لقاضي الموضوع ليستقل بتقدير مدى مناسبته لهم بما يتبين له من ظروف كل حالة وملابساتها على حده^(٢). إلا أنه يشترط أن يكون المسكن الذي يلتزم الزوج بتهيئته لصغاره والحاضنة مستقلاً لا يشاركهم في سكناه أحد من أهليته أو الغير وإلا فقد المسكن صلاحيته، كما يشترط أن يكون المسكن المهيئ من جانب المطلق مناسباً للحاضنة وللصغار من حيث الوسط الاجتماعي الذي يقع به ومدى بعده أو قربه من عمل الحاضنة وغير ذلك من المواصفات، وعلى ذلك فإذا كان الزوجان يعيشان في حجرة في شقة

(١) راجع نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ - الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٤ ق.

(٢) نقض الطعن رقم ٦ لسنة ٧٥ قضائية - جلسة ٢٠١٠/٣/٩

حال قيام الزوجية فإن المسكن الذي يهيئه المطلق يكفي أن يكون على ذلك كما أنه إذا كان من حيث موقعه في منطقة راقية تعين أن يكون المسكن البديل في حي مشابه وهي مسائل موضوعية يقدرها قاضي الدعوى.

• وقد تضمن النص أن تخلف الزوج عن تهيئة ذلك المسكن المستقل المناسب خلال فترة العدة إنما يترتب عليه استمرار الصغار والمطلقة في شغل مسكن الزوجية دون المطلق، وهو ما يعني أن الأصل هو بقاء الصغار بصحبة المطلقة في مسكن الزوجية وعدم إخلائهم منه خلال مدة العدة إلى أن يقوم المطلق بتهيئة المسكن المناسب فإذا فعل خلال فترة العدة انتقل الصغار وحاضنتهم إليه وإلا استمروا في شغل مسكن الزوجية وإخلاء الزوج منه مدة الحضانة^(١).

• إلا أن المشرع قيد هذا الإجراء بوجوب أن يقوم الزوج بتهيئة المسكن البديل خلال مدة العدة فإذا انقضت هذه المدة دون أن يكون الزوج

(١) راجع تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٧ لسنة ٨ قضائية حيث انتهى إلى القول "أن الاستقراء الصحيح لكافة الأحكام الشرعية يأبى القول بطرد المطلق من مسكنه دون سبب إلا استعماله لحقه المشروع في الطلاق حيث يلحق الضرر الجسيم للوالد بولده وهو ما يدل على أن نص المادة ١٨ مكرر قد خرج في ذلك على أحكام الشريعة الإسلامية ويخالف المادة الثانية من الدستور القائم " وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية بجلسة ١٩٩٦/١/٦ بعدم دستورية نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً - محل التعليق - فيما تضمنته من إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره وحاضنتهم ولو كان لهم مال أو كان لحاضنته مسكن تقيم فيه مؤجر أو غير مؤجر وفيما نصت عليه من وجوب إعداد المطلق لمسكن للحضانة خلال مدة العدة إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً.

قد نجح في العثور على المسكن البديل استمر الأولاد والحاضنة في شغل مسكن الزوجية إلى أن تنتهي الحضانة حتى ولو نجح المطلق في تهيئة المسكن البديل في أي وقت بعد هذا لأجل ولو بيوم واحد^(١).

• إلا أنه يتعين ملاحظة أن مقتضى حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية - المشار إليه آنفا - أنه قد رفع عن كامل المطلق واجب الالتزام بتهيئة مسكن بديل للحضانة في حالة استحقاق الحاضنة للمسكن خلال فترة العدة حيث يتوحد بمقتضى الحكم المذكور الأمر بشأن تهيئة مسكن الجضانة البديل - في حالة رغبة المطلق في الاحتفاظ بمسكنه فيما بين المسكن المملوك والمسكن المؤجر حيث يجوز للمطلق تهيئة المسكن البديل في أي وقت دون تفيد بمدة العدة.

انقضاء العدة كشرط لطلب الاستقلال بمسكن الزوجية

• والأصل أنه يتعين على المطلقة الانتظار إلى أن تنتهي عدتها من الطلاق شرعاً قبل أن تقيم الدعوى بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية - إذا كانت خارجة - وإلا حكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان باعتبار أن النص قد جعل الأصل هو قيام الزوج بتهيئة مسكن بديل وإلا حكم باستقلال المطلقة بمسكن الزوجية، فإذا أقامت المطلقة الدعوى صحيحة تعين عليها إثبات واقعة الطلاق بالوثيقة الرسمية الدالة عليه والإقرار بالخروج من العدة وإقامة الدليل على أن المطلق لم يهيئ مسكناً آخر مناسباً إذ يلتزم المطلق بإثباته إذا ما دفعت المطلقة الدعوى بذلك حيث يمكنها إثبات ذلك

(١) راجع مناقشات مجلس الشعب حول المادة - مضبطة الجلسة ٩٨ - بتاريخ ١٩٨٥/٧/١

بشهادة الشهود - فإن هي فعلت حكمت المحكمة باستقلال المطلقة والصغار بمسكن الزوجية^(١).

حق الزوجة في طلب الطلاق والاستقلال بمسكن الزوجية بدعوى واحدة

• أما إذا كانت الزوجة لم تغادر المسكن بعد الطلاق فإنه يجوز للزوجة أن تقيم الدعوى وتضمنها الطلبين معاً بتطبيقها على الزوج لأي سبب من الأسباب الواردة بالقانون وتمكينها من مسكن الزوجية إذا ما توافر في جانبها شروطها، ولا يجوز دفع الطلب الثاني (الاستقلال بالمسكن) بعدم القبول لرفعه قبل الأوان لأن مقتضى الفصل في الطلب الأول في ذات الحكم بالطلاق ومع توافر شروط استقلال المطلقة بالمسكن ينشأ حق المطلقة فيه باعتبار أن الطلاق الواقع من القاضي يكون بانئاً عدا حالة الطلاق لعدم الإنفاق الذي يتعين على المحكمة إذا ما استندت إليه المدعية رفض طلب الاستقلال لرفعه قبل الأوان^(٢).

استقلال الحاضنة بالمسكن لا يوجب إخلاء من كانوا يشاركونها الإقامة به

• وإذا ما كان الزوج متزوج من زوجتين في مسكن واحد كان للمطلقة منهما وأولادها منه أن تستقل بالجزء من المسكن الذي كانت تستخدمه حال قيام الزوجية قبل الطلاق^(٣).

(١) راجع في ذلك حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٢٦٠ لسنة ١٠٠ قضائية - جلسة ١١/٤/١٩٨٥.

(٢) في هذا المعنى حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٥٤١ لسنة ١٠٠ ق - جلسة ٧/٢/١٩٨٥.

(٣) راجع مناقشات مجلس الشعب - مضبطة الجلسة ٩٨ - ص ٨٦ جلسة ١/٧/١٩٨٥.

• وعلى ذلك أيضاً فإن مفهوم القول باستمرار الصغار وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية دون المطلق إنما يعني أن تكون إقامة الصغار ثابتة بمسكن الزوجية قبل الطلاق وكذا الحاضنة أو أيهما وهو مؤدى لفظ "استمرارهم في شغل مسكن الزوجية" الواردة بالنص.

• ومسألة تحديد ما يعد مسكن زوجية وكذا تقدير استمرار الإقامة قبل الطلاق فيه من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، وعلى ذلك فإذا كانت إقامتهما الصغار أو الحاضنة قد انقطعت عن مسكن الزوجية قبل الطلاق - حقيقة أو حكماً - على نحو يختول دون إمكان استمرار الصغار وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية دون المطلق - كما لو كان المطلق قد تنازل عن عقد الإيجار للمالك قبل إيقاعه للطلاق ولو بقصد الإضرار بالمطلقة سقط حق المطلقة في البقاء بالمسكن ولا يجوز لها المطالبة بالاستقلال به^(١).

• أما إذا ثبت للمطلقة الحق في البقاء بمسكن الزوجية وجب أن يقتصر إخلاء الغير من مسكن الزوجية على المطلق وحده دون من يكونوا قد ثبتت لهم إقامة بالمسكن غيره كأم المطلق أو أبيه أو أخوته.

ثبوت إقامة الحاضنة والمحضون بمسكن الزوجية قبل الطلاق كشرط لطلب

الاستقلال بالمسكن

• وعلى ذلك فإذا ما ثبت أن الزوجان كانا يعيشان معيشة مشتركة في مسكن الزوجية مع كل من أم الزوج وأبيه وأخوته مثلاً فإن هؤلاء الساكنين لا يجوز إخراجهم من المسكن في حالة الطلاق بل يظلوا شاغلين له مع الحاضنة والصغار.

(١) راجع نقض الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٩.

• وهذا الأصل يسري بالنسبة لأولاد المطلق من زوجة أخرى، فلو أن زوجاً ماتت زوجته عن صغار فلا يلزم بتهيئة مسكن لحضانتهم، فإذا تزوج بأخرى في ذات المسكن ثم طلقها التزم بتهيئة مسكن مستقل لحضانة أولاده من مطلقته دون أولاده الأيتام وإلا استمر الجميع شاغلين لمسكن الزوجية دون المطلق.

حق من تجاوز من الأبناء سن الحضانة في استمرار الإقامة بمسكن الزوجية

• وما يسري بالنسبة لأم المطلق أو أبيه وأخته أو أولاده من زوجة أخرى الذين كانوا يشاركونه الإقامة بمسكن الزوجية يسري أيضاً بالنسبة لأولاده من مطلقته والذين يكونوا قد تجاوزوا سن حضانة النساء وقت وقوع الطلاق فهؤلاء أيضاً يكون لهم حق الإقامة بمسكن الزوجية شأن الأجداد والأعمام أو العمات بصفقتهم من المقيمين بالمسكن ابتداءً.

مغادرة المطلقة لمسكن الزوجية قبل الطلاق لا يسقط حقها فيه كحاضنة

• ولا يسقط حق المطلقة الحاضنة في المطالبة بالاستقلال بمسكن الزوجية كمسكن للحضانة بمغادرته حيث يجوز لها إقامة الدعوى بطلب الاستقلال به والعودة إليه بحكم أن الشريعة الإسلامية لا تعرف فكرة تقادم الحقوق، إلا أنه لو كان المطلق قد تزوج من أخرى بعد مغادرة مطلقته مسكن الزوجية وأقامت الزوجة الدعوى بطلب استمرار حيازتها له بحكم كونها زوجة أو تدخلت في الدعوى التي أقامتها المطلقة هجوماً بطلب رفضها والحكم لها بحماية حيازتها وإقامتها بمسكن الزوجية فإننا نرى إجابة المطلقة إلى طلبها بالتمكين إعمالاً لحقها المقرر بمقتضى المادة المطروحة ورفض طلب الزوجة باستمرار حيازتها وإقامتها بمسكن الزوجية لعدم جواز جمعها بين دعوى الحق ودعوى الحيازة وإعمالاً

لمقتضى المادة ٤٤ مرافعات خاصة وأن الزوجة المدعية لم تكن من المقيمين ابتداء بمسكن الزوجية قبل إيقاع الطلاق على المدعية.

وثانيهما : إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر^(١).

• حرص المشرع على انتفاء لفظ غير المؤجر قاصدا من ذلك أن يدخل ضمن المعنى المسكن المملوك للمطلق أو غير المملوك ولكنه غير مؤجر كالمسكن الذي يكون له عليه حق انتفاع أو يقيم به على سبيل التسامح كأن يكون المسكن مملوكا لأبويه أو أحدهما وغير ذلك من صور الملكية أو ما يقوم مقامها.

وفي هذه الحالة يكون للزوج مشاركة مطلقة والصغار مسكن الزوجية خلال فترة العدة ثم عليه أن يترك مسكن الزوجية بالمفهوم السابق شرحه إلى أن يهيئ مسكنا مستقلا مناسباً لينقل إليه أولاده وحاضنتهم ليعود هو إلى الاستقلال بمسكن الزوجية^(٢) إن شاء.

حدود حق الاستقلال بالساكن المشغولة بمناسبة الوظيفة

• فإذا كان مسكن المطلق يشغله بسبب العمل كالمساكن التي تعطيها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم فإننا نرى أن عموم النص

(١) راجع تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٧ لسنة ٨ دستورية وفيه ذهبت الهيئة إلى اعتبار النص على استقلال المطلقة بمسكن الزوجية المملوك للزوج يخالف المادة ٣٤ من الدستور القائم بما يدل على عدم دستوريته، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٥/٥/١٩٩٣ بعدم قبول الطعن بعدم دستورية المادة محل التعليق لتخلف شرط المصلحة في الدعوى المذكورة لبلوغ الصغار في الدعوى الموضوعية أقصى سن حضانة النساء.

(٢) راجع المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ منشور بملحق الكتاب.

يشملهم مما يتعين على المطلق التخلي لأولاده وحاضنتهم عن سكناه إذا لم يهيئ لهم مسكناً مستقلاً مناسباً وفقاً للمفهوم المتقدم^(١).

حدود حق المطلق في العودة إلى مسكنه

• إلا أن المشرع أعطى المطلق في حال المسكن غير المؤجر - نظراً لهذا الاعتبار - الحق في العودة إلى الاستئثار بمسكن الزوجية إذا ما هيا المسكن المستقل المناسب في أي وقت دون تقيد بفترة العدة حتى ولو بعد مضي سنوات وسنوات، وهو ما أصبح ينطبق على مسكن الزوجية المؤجر إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ دستورية.

(١) عكس ذلك عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - ص ١٦٧ حيث يرى استمرار المطلق في شغل مسكن الزوجية لكونه أعطى له لاعتبارات تتعلق لعمله ، وكذا فتوى مجلس الدولة في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في الفتوى رقم ١٠٢/٧/٤ بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٨ والمقدمة من رئيس مصلحة محطة كهرباء التبين وفيها قال مجلس الدولة.

"بأن مقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أن المطلقة الحاضنة تستقل بمسكن الزوجية المؤجر إلى أن تنتهي الحضانة أو تنزوج. وبذلك فقد قصر المشرع منزل الزوجية الذي تستقل به المطلقة الحاضنة على المسكن المؤجر فقط ولم يشأ أن يعطيها هذا الحق على أي مسكن تحت أي صورة أخرى سوى صورة الإيجار، ولقد أورد المشرع هذا النص في وضوح يغني عن الاجتهاد في التفسير.

ومن حيث أن منح العامل لمسكن داخل محطة توليد الكهرباء دون أجر هي ضمان تواجهه داخل محطة الكهرباء بصفة دائمة للاستعانة به في حالة الطوارئ لصالح العمل، فإنه من شأن استقلال المطلقة الحاضنة بهذا السكن دون مطلقها انتفاء هذه المحكمة التي منح المسكن لأجلها.

وبذلك فإن المطلقة الحاضنة في الحالة المعروضة لا يجوز لها الاستقلال بمسكن الهيئة الحكومي الغير مؤجر".

• لكن إذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى - وهو غير حق المستأجر - أو انتهت الإعارة وطلب المالك استرداد مسكنه وجب رد المسكن لمالكه سواء كان هذا المالك والد المطلق أو غيره لأن القانون المدني لا يعطي المطلق أو مطلقته بعدئذ الحق في شغل هذا المسكن ولأن قانون الأحوال الشخصية يعطيهم الحق في شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ومن غير المعقول أن يعطيهم الحق في اغتصاب ملك الغير، وعندئذ لا يكون للمطلق الخيار ويتعين عليه أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلاً مناسباً. فإن لم يفعل كان للمطلقة الحق في أن تطلب من القاضي بإسمها والمحضونين الترخيص لها في استئجار مسكن مناسب على نفقة المطلق، كما أن لها في حالة الاستعجال أن تستأجر هذا المسكن على نفقة المطلق دون ترخيص من القضاء (المادة ٢٠٩ مدني).

وفاة الزوجة أو انفساخ عقد زواجها يسقط معه التزام المطلق في التخلي عن

المسكن

• والنص لا يلزم غير المطلق. ممكن يكون له أولاد في حاجة إلى الحضانة بالتخلي لهم عن مسكنه أو تهيئة مسكن آخر لهم كمن انتهى زواجه بغير طلاق، كما لو انتهى بفسخ أو بطلان أو نحو ذلك وينطبق ذات الحكم فيما لو انتهى الزواج بموت الزوجة.

• ويتعين انطباق النص سواء وقع الطلاق من الزوج شخصياً أو بوكيل عنه أو من القاضي أو من الزوجة في حالة كون العصمة بيدها أو كان الطلاق خلعا^(١).

(١) أنظر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠.

• أما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً للزوجة ووقع الطلاق كان على الزوج أن يخرج من هذا المسكن بعد انقضاء العدة دون أن يلتزم بأن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكناً آخر، لتوافر مسكناً لسكنائها وفق ما قضت به المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ دستورية.

• وإذا كان المسكن مملوكاً للمطقة كان على المطلق أن يخرج منه بعد انقضاء العدة دون أن يكون له الحق في الاستقلال بهذا المسكن أو أن يعد لصغاره وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب لذات السبب المتقدم.

زواج الحاضنة يسقط حقها في الاستقلال بالمسكن

• وإذا تزوجت المطلقة الحاضنة سقط حقها في الحضانة وتعين انتقال المحضونين إلى مسكن الحاضنة التي تليها - طالما كان مسكن الزوجية مملوكاً للزوجة أو مؤجراً بإسمها - ولا يكلف من ثم الأب أن يهيئ لصغاره في هذه الحالة مسكناً آخر مناسباً وذلك لأن القانون لم يتعرض لهذه الحالة واقتصر فقط على تناول ما إذا كان مسكن المطلق خاصاً به وحده مؤجراً أو غير مؤجر مما يتعين معه الرجوع في هذه الحالة إلى الراجح في المذهب الحنفي وهو ما استقرت به الفتوى على نحو ما تقدم.

مسكن الزوجية المؤجر للزوجة أو المملوك لها

• أما إذا كان مسكن الزوجية خاصاً بالزوجين معاً (ملكاً أو إيجار) كان حكمه حكم المسكن الخاص بالزوجة وفقاً للنظر المتقدم وذلك لثبوت حق كل منهما فيه^(١).

(١) العطار في المرجع السابق - ص ١٦١ و ١٧٣.

عدم تقادم حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية

• وحق الحاضنة في المطالبة بالاستقلال بمسكن الحضانة لا يسقط بمضي المدة آخذاً بالقاعدة العامة القائلة بأن الشريعة الإسلامية لا تعرف فكرة تقادم الحقوق.

طبيعة حق الحاضنة في مسكن الحضانة

• وتخلي المطلق إرادياً عن مسكن الزوجية المملوك له لا يحول بينه والعودة إليه إذا هيا لها مسكناً مناسباً (راجع حكم محكمة استئناف الإسكندرية في القضية رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٨١ مساكن) إذ يعد تركه له نزولاً على حكم قانون الأحوال الشخصية.

امتناع المطلق عن سداد أجرة مسكن الحضانة وقعوده عن المطالبة باسترداده يسقط حقه فيه

• إلا أن امتناع المطلق عن سداد إيجار مسكن الحضانة وقعوده عن المطالبة باسترداده رغم بلوغ الصغار أقصى سن حضانة النساء بقصد التخلي عنه من جانبه تركاً للمسكن يسقط حقه في المطالبة باسترداده^(١).

• ولا خلاف في الفقه أو القضاء على سقوط حق الزوجة في البقاء بمسكن الزوجية المؤجر إلى الزوج (ومن باب أولى المملوك له) بمجرد طلاقه إياها طالما لم يعقبا صغار محضونين لها - ما خلا فترة العدة الشرعية.

(١) راجع مذكرة نيابة النقض المدني - إعداد المؤلف - في الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٦٣ ق - أحوال شخصية مقدمة لجلسة ٢٦/٤/١٩٩٣.

فإذا كانت المطلقة حاضنة كان لها حق الاستقلال مع محضونيتها بمسكن الزوجية طوال فترة الحضانة^(١).

• ويذهب الفقه إلى أن شغل الحاضنة لمسكن الزوجية المؤجر في هذه الحالة إنما يستند إلى نص قانوني هو نص المادة محل التعليق فتتسأ علاقة إجارية مباشرة بينهما وبين المؤجر خلال فترة شغلها للمسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون أيضاً للمطلق المستأجر الأصلي بانتهاء فترة الحضانة وشغل الحاضنة للمسكن، وهو ما يترتب عليه التزام الحاضنة بسداد الأجرة من نفقة المحضونين التي تتقاضها من المطلق والتي يدخل ضمنها أجر المسكن كما تلتزم بكل الالتزامات التي يلزم بها المستأجر^(٢)، ومن ثم فلا يجوز للحاضنة التنازل عن مسكن الحضانة للغير حيث يعد هذا التنازل أن حدث باطلاً، كما أن تنازل المطلق - بعد الطلاق - عن حق الإيجار للمالك أو للغير أو بتأجير من الباطن لا يسقط حق المحضونين والحاضنة فيه لكون حقهم إنما يستمدونه من القانون مباشرة، ولا يجوز - من ثم - للمؤجر طلب إخلاء الحاضنة والمحضونين منه إلا بعد بلوغ الصغار أقصى سن حضانة النساء ولسبق فسخ عقد الإيجار بتنازل المطلق عن العقد.

• ونحن أن كنا نتفق مع اتجاه الفقه فيما يتعلق بعدم جواز تنازل الحاضنة أو المستأجر الأصلي (الأب) عن مسكن الحضانة طوال مدة الحضانة إلا أننا نرى أن حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الحضانة وإن كانت تستمد من نص المادة محل التعليق أي من القانون مباشرة إلا أن

(١) راجع نقض مدني الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨.

(٢) يستند الفقه في ذلك إلى ما ورد بالذاكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بهذا الخصوص - راجع عزمي البكري في موسوعة الأحوال الشخصية - ص ٤٣٦.

ذلك لا يعني قيام العلاقة الإيجارية المباشرة بينهما وبين المؤجر خلال فترة الحضانة وإنما تظل العلاقة الإيجارية المباشرة قائمة فيما بين الأب (المستأجر الأصلي) والمؤجر باعتبار أن الأب أو الزوج هو الطرف الأصلي في عقد الإيجار وأن الحضانة ما هي إلا منتفعة بالتبعية لانتفاع المحضونين بالمسكن تستند في انتفاعها إلى النص محل التعليق فلا يكسبها انتفاعها حقا شخصيا على مسكن الزوجية كما لا ينشئ لها علاقة مباشرة مع المؤجر وإن كانت في انتفاعها لا تستند إلى موافقة المستأجر الأصلي كما في حالة المنتفعين بالإقامة بالعين المؤجرة من الأقارب أو المقيمين مع المستأجر الأصلي في إطار أحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما تستند إلى نص قانوني هو المادة محل التعليق.

• ومن خلال هذا النظر فإن المستأجر الأصلي (المطلق) يظل هو الملزم بسداد الأجرة المستحقة وذلك بأن يقوم بسدادها مباشرة إلى المؤجر، أو تقوم الحضانة بسدادها من النفقة المستحقة للمحضونين على الأب والتي تتضمن أجر المسكن.

• فإذا امتنعت الحضانة عن سداد الأجرة المستحقة مما تتقاضاه كنفقة للمحضونين وجب على المستأجر (الأب) القيام بالسداد وإقامة الدعوى بطلب إسقاط عنصر أجر المسكن من النفقة المقضي بها للمحضونين عليه.

الملتزم بسداد إيجار مسكن الحضانة

• أما إذا امتنع الأب المستأجر الأصلي عن سداد الأجرة المستحقة بعد الطلاق سواء لتنازله عن العقد أو نكايه في الحضانة فأقام المؤجر ضده الدعوى بالإخلاء أو بسداد الأجرة كان للحضانة التدخل في الدعوى

بطلب إلزام الأب بسداد الأجرة كما يكون لها سدادها من مالها الخاص والرجوع على الأب بما قامت بسداده وإقامة الدعوى ضده لفرض أجر مسكن للمحضونين عليه يوازي مقدار القيمة الإيجارية المتفق عليها باعتبارها محل رضاء المستأجر منذ بدأ التعاقد حيث لا يجوز له التذرع في هذه الحالة بمجاوزة القيمة الإيجارية لدرجة يساره باعتبار أنها ضابط ما يقضي به ضده من نفقة.

مفهوم المسكن المناسب البديل

• وقد اشترط نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً في المسكن الذي يتعين على الزوج تهيئته للحاضنة والمحضونين لتقوم الأولى بمباشرة الحضانة فيه أن يكون مسكناً مناسباً وقد أظهرت مناقشات المادة بمجلس الشعب أن كلمة "مناسباً" إنما قصد بها أن يكون المسكن مناسباً للمحضونين وللحاضنة أيضاً كلاهما وفي حدود يسار الأب ووضعه الاجتماعي وألا يكون في اختياره قصد الإضرار بالحاضنة، وهو ما يستقل بتقديره قاضي الموضوع بما يتبين له من ظروف كل حالة وملايساتها على حدة^(١).

• والقاعدة العامة أن المطلق لا يلتزم بتهيئته مسكن بديل إلا إذا توافر شروط استحقاق الصغار له - وهو عدم وجود مال حاضر للمحضون يكفي لسكناء وعدم وجود مسكن للحضانة تقيم فيه^(٢).

الملتزم بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات

• والمسكن لا يكون مناسباً في العرف الجاري إلا إذا تم تزويده بمتطلبات المعيشة من منقولات وخلافه استيفاء للغرض المرصود له،

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٦ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩.

(٢) راجع نقض أحوال - الطعن رقم ٦ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩.

والأصل الأصل في الأحكام الشرعية أن الالتزام بتزويد مسكن الزوجية بمنقولات الزواج إنما يقع على عاتق الزوج بحيث أن المسكن لا يعد صالحاً للسكن أو طاعة الزوجة لزوجها فيه إلا إذا قام الأخير بتزويده بالأدوات الشرعية التي تعين على استيفاء الغرض الذي رصد له، وعلى ذلك فإن الفرض أن المنقولات المتواجدة بمسكن الزوجية المستخدم كمسكن حضانة إنما هي بحسب الأصل ملكاً للأب مما يتعين معه عليه واستناداً إلى ذات العلة أن يقوم بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات المناسبة للحضانة والمحضونين إذا ما رغب في الاحتفاظ بمسكن الزوجية لسكانه الشخصية ذلك أن القول بغير ذلك إنما يعنى إمكانية مطالبة أي ممن تنتقل إليها الحضانة بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات المناسبة من مالها الخاص وهو ما لم يقل به أحد.

امتناع المطلق عن تزويد مسكن الحضانة بالمنقولات

• وتجدر الإشارة إلى أن للحاضنة في حالة رفض الأب القيام بهذا الالتزام القيام بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستيفاء الثمن من الأب استناداً إلى القواعد العامة أو إقامة الدعوى ضده بطلب إلزامه بتنفيذ التزامه عيناً.

تخيير الحاضنة بين الاستقلال بالمسكن أو الحصول على أجرته

• وقد تضمنت الفقرة الثالثة من النص وجوب قيام القاضي بتخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يفرض لها أجر مسكن مناسب ضمن نفقة الصغير.

مطالبة الحاضنة بأجر مسكن ضمن نفقة الصغير يسقط حقها من طلب الاستقلال به

• وقد ذهب قضاء النقض إلى أن إقامة الحاضنة دعوى الاستقلال بمسكن الزوجية يفيد رفضها للبدل النقدي مما يعفى محكمة الموضوع من وجوب تخييرها (الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦) كما أن إقامة الحاضنة لدعوى المطالبة بأجر مسكن حضانة رغم إقامتها بمسكن الزوجية يعد تخلياً منها عنه واختياراً منها للبدل النقدي بما يوجب إخلالها منه (راجع في ذلك الحكم رقم ٣٠٢٢ لسنة ٤٥ ق - استئناف عالي الزقازيق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨)

معيّار تحديد أجرة مسكن الحضانة

• ويعد أجر المسكن من نفقة الصغير وليس من الأجور المستحقة على الملتزم بنفقته كأجري الحضانة والرضاع ومن هنا كان وجوبه على من تجب عليه نفقة الصغير^(١) وعلى ذلك فإذا كان الصغير ذا مال استحق أجر المسكن في أمواله وامتنع على المحكمة إلزام الأب به^(٢) وباعتباره من نفقة الصغير فإنه يجب اعتباره من تاريخ امتناع الأب عن الإنفاق وليس من تاريخ انقضاء عدة المطلقة وذلك عملاً بحكم الفقرة المستحدثة بالمادة ١٨ مكرر.

• ويقدر أجر المسكن في هذه الحالة طبقاً لحالة الأب ودرجة يساره يسراً أو عسراً وبصرف النظر عن القيمة الفعلية السائدة للإيجارات،

(١) راجع الفقرة الأخير من المادة ١٨ مكرر ثانياً والمذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة.

(٢) صالح حنفي في المرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمصريين - ط ١٩٥٨ - ص ٣٦٦.

وأخيراً فإنه طالما أن أجر المسكن من عناصر نفقة الصغير فهو يسقط عن الأب بوفاة الصغير أو بضمه إليه.

الحق في الاستقلال بمسكن الحضانة قاصر على الحاضنات من النساء دون الذكور

• ويتعين التنبيه إلى أن صياغة المادة ١٨ مكرر ثالثاً إنما تعطى الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية كمسكن حضانة لمن يثبت له الحق في حضانة الصغير من النساء فقط حيث عمد المشروع إلى استخدام لفظ المؤنث للحاضنة دون لفظ المذكر فإذا ما انتقلت الحضانة إلى حاضن من الرجال طبقاً للترتيب الوارد في المادة ٢٠ من القانون لم يكن له الحق إلا في أجر مسكن حضانة يحكم له به ضمن عناصر نفقة الصغير دون الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية أو الحق في اختيار البديل النقدي.

الاتفاق على أجر المسكن

• ونحن نرى أن مقتضى ورود الفقرة الثالثة المشار إليها على النحو الذي جاءت به جواز الاتفاق بين الأب والحاضنة على أن تحصل منه على أجر مسكن مقابل تخليها له عن مسكن الزوجية حيث أن المفروض اتفاقاً كالمفروض قضاء وقد أوضحت مناقشات المادة بمجلس الشعب أن مقصود الشارع في الفقرة الثالثة قد أتجه إلى ذلك تماماً^(١).

• ونحن نرى أن حصول الحاضنة على حكم نهائي بنفقة للمحضونين شاملة أجر مسكن إنما يعد اختيار منها لأجر المسكن بدلاً عن

(١) وقد تبنت محكمة النقض هذا الاستخلاص في الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ وأنظر مناقشات المادة بمجلس الشعب - ملحق الكتاب.

الاستقلال بمسكن الحضانة فإذا هي أقامت من بعد دعوى استقلال بمسكن الزوجية تعين الحكم برفض الدعوى لسابقة الحكم في دعوى النفقة بأجر المسكن بحكم نهائي وإعمالاً لحجية الحكم الصادر بأجر المسكن ولا يجوز للحاضنة معاودة المطالبة بالمسكن بعد طلب أجر المسكن تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية.

هل يجوز للحاضنة اختيار بدل السكن قبل الطلاق؟

• والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان من حق الحاضنة الاتفاق على اختيار البديل النقدي كأجر مسكن بدلاً من الاستقلال بالمسكن ذاته قبل وقوع الطلاق؟ والذي يدعوا إلى طرح هذا السؤال ما هو مقرر شرعاً من عدم جواز التنازل عن الحق قبل نشوءه وهو ما يضرب الفقه الشرعي مثلاً له بتنازل الزوجة عن حقها في نفقة العدة أو المتعة في غير الخلع حال قيام الزوجية وعدم إجازة هذا التنازل المسبق استناداً إلى أن الزوجة عند قيامها بالتعامل في تلك الحقوق بالتنازل لم تكن تلك الحقوق قد نشأت بعد ولم تكن مقرره للزوجة وقت التنازل عنها ولا حق لها فيها لكونها لا تستحق إلا للمطلقة والمعدة^(١).

وعلى ذلك فهل يعد قيام الحاضنة قبل وقوع الطلاق بالاتفاق على اختيار الحصول على بدل نقدي كأجر مسكن حضانة - في حالة وقوع الطلاق - بدلاً من الاستقلال بمسكن الزوجية تنازلاً منها عن الحق في المطالبة بالاستقلال بمسكن الزوجية بعد وقوع الطلاق أم يكون لها بعد

(١) تنظيم الأسرة في الفقه الإسلامي - أحمد موسى وأحمد الحصري الشاذلي - ط ١٩٦٩

- ص ٢٢٢ والزواج والطلاق في الإسلام - دراسة تحليلية مقارنة - بدران أبو العنين

- ط ١٩٥٧ - ص ١٦٤ والحكم رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٨ محكمة الجمرک الجزئية.

وقوع الطلاق التحلل من هذا الاتفاق إذا كان قد تم حال قيام الزوجية وأنه حق خاص بالمطلقة دون الزوجة وهي الصفة التي كانت ثابتة لها وقت الاتفاق.

وفي رأينا أن نص المادة ١٨ مكرر ثانياً على النحو الذي جاء به إنما يقرر أن للصغار الحق وللحاضنة الاختيار - فللصغار الحق في مسكن الحضانة أما اختيار المسكن ينحصر فيها دون سواها، وحضانة الصغار حق ثابت للزوجة سواء حال قيام الزوجية أو بعد الطلاق فهم في حضانتها في الحالتين وحققها في المسكن ثابت لها حال قيام الزوجية استناداً إلى قيام الزوجية ذاتها وبعد الطلاق استناداً إلى كونها حاضنة - إذا كانت كذلك - وعلى ذلك فحق الزوجة في المسكن حق ثابت - في حالة وجود صغار في سن الحضانة - ومستمر لها وأن اختلف سببه أثناء قيام الزوجية عنه بعد وقوع الطلاق مما يكون لها معه التعامل بشأنه والتنازل عنه سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد وقوع الطلاق، ومن هذا المنطلق يمكن القول أن قيام الزوجة بالاتفاق مسبقاً أثناء قيام الزوجية وقبل إيقاع الطلاق على اختيارها بدلاً نقدياً كأجر سكن - في حال وقوع الطلاق - بدلاً من الاستقلال بمسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن حضانة يكون اتفاقاً ملزماً لها لا يمكنها التحليل منه بعد إيقاع الطلاق^(١).

حق الحاضنة في تعديل المتفق عليه كأجر مسكن حضانة

• إلا أنه يتعين التنبيه إلى أن مفهوم الثانية من المادة ١٨ مكرر ثانياً يجيز للحاضنة أن ترفع الأمر إلى القضاء لزيادة المتفق عليه رضاء كأجر مسكن إذا ما كان الأجر المتفق عليه ينطوي على غبن فاحش في المقدار

(١) نقض أحوال الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩.

فيكون لقاضى الموضوع بسط سلطته في مراقبة مدى مناسبة المتفق عليه كأجر مسكن لظروف الإسكان وأجرة المساكن وقت الاتفاق وهو ما يتفق والقواعد العامة في نظرية العقد.

هل يلزم اختيار إحدى الحاضنات أجر المسكن بقية أصحاب الحق في الحضانة

• إذا اختارت المطلقة الحاضنة رضاء أو قضاء الحصول على أجر مسكن حضانة ضمن عناصر نفقة المحضون على أبيه بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية كمسكن حضانة هل يلزم هذا الاختيار غيرها من أصحاب الحق في حضانة الصغير إذا ما سقطت أو زالت حضانة المطلقة للصغير لأي سبب من أسباب سقوط الحضانة.

عدم جواز الاستمرار في شغل مسكن الزوجية (مسكن الحضانة) بعد بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة

• الرد على ذلك يتعين معه القول أن حق الحضانة في الاستقلال بمسكن الزوجية أو ما يهيئه المطلق من مسكن آخر مناسب بوجه عام إنما يستمد مصدره من القانون مباشرة الذي منح الحاضنة هذا الحق ولا يرجع في مصدره إلى اتفاق تعاقدى يتم بين المطلق والحاضنة شأنه شأن الحق في النفقة أو المتعة أو غير ذلك من الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة ونصوص قانونية صريحة - وما يؤكد ذلك أن اختيار الحاضنة الاستقلال بالمسكن أو البديل النقدي إنما يتم في الأصل بواسطة القاضي وفي مجلس القضاء وبإرادة واحدة هي إرادة الحاضنة دون أن يشترط المشرع النقاء تلك الإرادة وإرادة المطلق أو توافر عنصر الرضا عليه، وعلى ذلك فلا يسوغ القول بالنظر إلى اختيار الحاضنة لمسكن الحضانة أو البديل النقدي رضاء أو قضاء باعتبارهما عقد بين طرفين هما الحاضنة والمطلق، وإذا

كان المقرر أن أجرة مسكن الحضانة لا يصح نقلها من حاضنة لا يصح نقلها من حاضنة إلى أخرى وإذا كانت الحاضنة التالية لا تعد في مركز الخلف العام أو الخاص للحاضنة الأولى طبقاً لمفهوم المادة ١٤٥ من القانون المدني بما يترتب على هذا النظر من سريان اختيار الحاضنة الأولى في حق الحاضنة الثانية، وعلى ذلك يمكن القول أن اختيار البديل النقدي بدلا من الاستقلال بمسكن الحضانة إنما هو من الأمور التي تخص الحاضنة الأولى شخصيا ولا شأن ضنة التالية بها مما يعطى الحاضنة التالية الحق في اختيار مستقل ورفض ما اختارته الحاضنة السابقة سواء كان الحصول على المسكن أو على أجر المسكن وأعمال إرادتها هي في هذا الشأن، وعلى ذلك فإذا ما كانت الحاضنة الأولى قد اختارت البديل النقدي بديلاً عن مسكن الحضانة وتسلمته دفعة واحدة من المطلق ثم حدث أن انتقلت الحضانة إلى غيرها فاختارت الأخيرة الاستقلال بالمسكن فلا سبيل أمام المطلق في هذه الحالة سوى إقامة الدعوى ضد الحاضنة الأولى لاسترداد ما تكون قد تقاضيته كأجر مسكن عما يزيد عن المدة التي استمرت خلالها حضانتها للمحضون، هذا ما يمكن طرحه في خصوص هذه المشكلة، من وجهة التحليل القانوني البحث إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا النظر لكونه مما يتعارض مع ما قصده المشرع من تحقيق الاستقرار الأسري بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ولذلك فأنا نرى واستلهاما لقصد المشرع في هذا الخصوص أن الاتفاق أو الإقرار الذي تختار بمقتضاه الحاضنة الحصول على أجر المسكن بدلا من المسكن إنما يصدر من جهتها بحكم صفتها وليس باعتبارها الشخصي فهي تختار بصفة الحاضنة وهو ما يتعين معه القول بوجوب أن يلزم اختيارها غيرها من الحاضنات اللاتي يثبت لهن الحق في حضانة الصغير في حالة سقوط الحضانة أو

زوالها عن الحاضنة التي اختارت البديل النقدي بحيث لا يكون للحاضنة التالية الحق في طلب تخييرها بين الحصول على أجر المسكن أو المسكن ذاته ومعاودة الاختيار مرة تلو الأخرى كلما انتقلت الحضانة من إحداهن إلى غيرها وذلك تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية للخصوم ومنهم الصغير المحضون محل رعاية المشرع واهتمامه.

استرداد المطلق لمسكن الحضانة

• **وحق المطلق في استرداد مسكن الزوجية رهين بانتهاء مدة الحضانة ذاتها أي ببلوغ المحضون للخامسة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى كما يحق للمطلق استرداد المسكن خلال مدة حضانة النساء أي قبل أن يبلغ المحضون الخامسة عشرة وذلك إذا أسقطت الحضانة عن الحاضنة لأي سبب من أسباب السقوط دون أن يتوافر حاضنة بديلة وفقاً للترتيب المنصوص عليه بصدر المادة محل التعليق بما يستوجب ضم المحضون إلى أبيه.**

• **وحق الحاضنة في استمرار الاستقلال بمسكن الحضانة مرهون بعدم بلوغ الصغير السن المنصوص عليه بالمادة ٢٠ من القانون (العاشرة للذكر واثنى عشر يوماً للأنثى) فإذا بلغ الصغير السن المذكورة كان للأب استرداد المسكن حتى ولو استخدم القاضي سلطته التقديرية الممنوحة له بمقتضى المادة ٢٠ وقضى ببقاء الصغير أو الصغيرة في يد الحاضنة^(١) إلى الخامسة عشر للذكر وحتى تزوج الأنثى لكون المقرر أن يد الحاضنة بعد سن العاشرة للولد والثانية عشر للأنثى لا تعد يد حضانة وإنما يد حفظ^(٢).**

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - س ٤٠.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢١ قضائية دستورية - جلسة

تنازل المطلق عن المسكن المؤجر خلال فترة الحضانة

• إلا أن استرداد المطلق لمسكن الزوجية رهين بثبوت حقه في الاحتفاظ به قانوناً، فإذا كان المطلق قد تنازل عن حقه في المسكن بأي وجه كتسليمه إلى مالك العقار الذي قام بتحرير عقد عنه بأسم الحاضنة أو اتخاذ أى موقف يدل على تخليه عن المسكن وتركه إياه^(١) أو كقيام المؤجر باستصدار حكم نهائي بإخلاء مسكن الزوجية وهكذا سقط حق المطلق في استرداد المسكن لكون حقه في الاحتفاظ به قانوناً قد زال.

أثر إنهاء المطلق للعلاقة الإيجارية قبل الطلاق وبعده في تقرير حق المطلقة في الاستقلال بالمسكن

• وخلاصة الأمر أنه يتعين التفرقة بين حالتين:

الأولى: إنهاء الزوج حال قيام الزوجية وقبل الطلاق - للعلاقة الإيجارية وانتهاء حقه في الانتفاع أو التسامح التي بمقتضاها اتخذ من العين مسكناً للزوجية ثم قيامه بعد ذلك بتطليق زوجته الحاضنة فلا حق للمطلقة الحاضنة في هذه الحالة في الإقامة بمسكن الزوجية لانتهاء حقها في الإقامة بإنهاء الزوج لحقه الشخصي فيه والذي تستمد

(١) راجع مذكرة نيابة النقض المدني في اطعن رقم ١٨٣ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٢٦ - إعداد المؤلف - وفيها اعتبر ترك الزوج لمسكن الزوجية قبل طلاقه للحاضنة لفترة زمنية طويلة وزواجه من أخرى واستقلاله معها بمسكن آخر وامتناعه عن سداد أقساط ثمن مسكن الحضانة للجهة الإدارية المؤجرة يعد تعبيراً ضمناً عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة باعتبار أن ما صدر عن الزوج المستأجر يعد موقفاً لا تدع ظروفي الحال شكاً في دلالاته على انصراف إرادته إلى أحداث ذلك الأثر.

الزوجة - قبل طلاقها - حقها في الإقامة من خلاله^(١) وذلك إلا إذا أقامت المطلقة الدليل على صورية ما قام به الزوج في هذا الشأن قبل الطلاق وأنه قد تم كيداً لها ولإنتوائه الطلاق وحرمانها من الإقامة بمسكن الزوجية واتخاذ مسكناً للحضانة.

ونحن نرى أن إثبات الصورية في هذه الحالة تقصر تحقيقات النيابة العامة عن إمكانية إثباته ويستلزم إقامة الدعوى به أمام المحكمة المختصة وصدور حكم نهائي بإثبات الصورية وتمكين الحاضنة من المسكن.

الثانية: إنهاء الزوج - بعد الطلاق - للعلاقة الإجارية أو إنهاء حقه في الانتفاع أو التسامح والتي بمقتضاها اتخذ من العين مسكناً للزوجية فإن هذا الإنهاء لا يسرى في حق المطلقة الحاضنة ويستمر حقها قائماً في الاستقلال بمسكن الحضانة هي ومحضونها باعتبار أن حقها في الإقامة بالمسكن لا تستمد من خلال حق المطلق المستأجر وإنما من نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً من قانون الأحوال الشخصية مباشرة والذي يخضع له المؤجر والمستأجر والكافة^(٢).

• **وحق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية مقرر لها سواء كان المطلق مستأجراً أصلياً أو آل إليه المسكن كمستفيد من مزية الامتداد القانوني^(٣).**

• **كما أن حق الحاضنة في الاستقلال بالمسكن مع المحضونين لا يسقط - كما تقدم القول - في حالة قيام المطلق - بعد الطلاق - بالتنازل**

(١) نقض الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٩ والطعن رقم

٣٥٨٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٣.

(٢) نقض أحوال- الطعن رقم ٨١٢٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠١٩/٢/١٨.

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٨٩/١/٢٩ - الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٤ ق.

عنه للمؤجر أو لغيره أو قيامه بتأجيريه من الباطن لآخر - بعد ثبوت حقها كحاضنة فيه - لأن حق الحاضنة والمحضونين في هذا المسكن إنما يستمدونه من القانون مباشرة ويتقدم - من ثم - على حق المطلق والمؤجر فيه شريطة أن يكون للحاضنة إقامة ثابتة فيه سابقة عن الطلاق كما تقدم القول، إلا أنه لو قام المستأجر بفسخ عقد الإيجار فيما بينه والمؤجر أو بالتنازل عنه للمؤجر أو للغير - قبل إيقاع الطلاق - ثم أوقع الطلاق على الزوجة الحاضنة سقط حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال بالشقة إلا إذا أقامت الدليل على تحايل المطلق وتعمده إنهاء العلاقة الإيجارية قبل إيقاعه الطلاق كيداً للمطلقة ولحرمانها من الاستئثار بالشقة وذلك لأن حقها في الإقامة بالعين أثناء الزواج إنما تستمد من خلال حق الزوج المتعاقد الأصلي - ومن ثم - ينتهي هذا الحق بانتهاء حق الزوج بتنازله عن العقد خلال الزوجية وقبل أن ينشأ للزوجة حق في الإقامة بها مستمد من قانون الأحوال الشخصية في حالة طلاق الزوج لها مع وجود محضونين بيدها.

إساءة استخدام الحاضنة للمسكن وأثره

• إلا أنه لو قامت الحاضنة باستعمال المسكن أو سمحت باستعماله على نحو مقلق للراحة أو ضار بسلامة المبنى أو في أغراض منافية للآداب كان للمؤجر طلب إخلاء المكان لأنها وإن لم تكن مستأجرة إلا أنها في حكمه ليس بمقتضى نصوص قانون إيجار الأماكن وإنما إعمالاً لحكم هذه المادة^(١) ويمكن لوالد المحضونين التدخل في هذه الدعوى باعتباره المستأجر وطلب وقفها إلى حين الفصل في دعواه بضم الصغار إليه

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨٣/٦/٩ - الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٨ ق - س ٣٤.

وسقوط حق الحاضنة مع طرد هذه الحاضنة من المسكن لشغله منها بعد ذلك بغير سند^(١).

الحالات التي يحق فيها للمطلق استرداد مسكن الزوجية

• وترتيباً على ما تقدم يمكن القول أن هناك ستة حالات يتسنى للمطلق إذا توافر أي منها استرداد مسكن الزوجية وإخلاء الحاضنة منه وهذه الحالات هي:

١- بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة طبقاً للمنصوص عليه في المادة ٢٠ من القانون وهو عشر سنوات بالنسبة للذكر واثنى عشر سنة بالنسبة للأنثى وقت رفع دعوى الاسترداد ومحتسبة بالتقويم الهجري. ويقوم قاضي الدعوى باحتساب السن ودون حاجة إلى سبق صدور حكم قضائي بضم الصغير إلى والدهم^(٢).

٢- سقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي من أسباب إسقاط الحضانة شرعاً أو قانوناً دون وجود حاضنة أخرى ينتقل لها الحق في الحضانة، ولا يعود للحاضنة الحق في استرداد مسكن الحضانة بعد سقوط حقها فيه وتسليمه للمطلق، فإذا تزوجت الحاضنة وسقط - من ثم - حقها في الاحتفاظ بمسكن الحضانة يكون للمطلق استرداده طالما لم يكن هناك حاضنة أخرى للصغار، فإذا طلقت الحاضنة من الزوج الثاني لا يعود لها الحق في الاستقلال مرة أخرى بالمسكن واستلامه^(٣) بزوال سبب عدم صلاحيتها.

(١) الأعمال التحضيرية - مناقشات مجلس الشعب للمادة ١٨ مكرر ثالثاً - مضبطة الجلسة

٩٨ - ص ٨٧.

(٢) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - س ٤.

(٣) نقض مدني الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣.

٣- اختيار الحاضنة للبدل النقدي (أجر السكن) عوضاً عن استمرار الإقامة بمسكن الزوجية سواء قبل الطلاق أو بعده أو بعد اختيارها الاستقلال بالمسكن.

٤- قيام المطلق بتهيئة مسكن بديل مناسب في أي وقت وسواء كان مسكن الزوجية مؤجر أو مملوكاً^(١) وطالما لم يكن للحاضنة مسكن مملوك أو مؤجر لها يتسنى لها حضانة المحضونين فيه.

٥- ثبوت وجود أموال خاصة مملوكة للمحضونين تمكنه من استئجار أو تملك مسكن مستقل^(٢).

٦- ثبوت وجود مسكن خاص للحاضنة تقيم فيه غير مؤجر (مملوك أو موهوب أو معار لها) ويمكنها حضانة أولادها فيه فإذا كان المسكن مؤجراً التزم الأب بسداد أجرته فقط وفقاً ليساره.

وفي مفهوم السكن قالت محكمة الإسكندرية الابتدائية "وحيث أنه يبين للمحكمة من الإطلاع على أوراق الدعوى المطروحة أن المدعى المطلق قد هياً للمدعى عليها المطلقة مسكناً آخر ليكون محلاً للحضانة انتقلت المحكمة لمعاينته على الطبيعة، لا لمطابقته على مسكن الزوجية مطابقة الصورة على الأصل، وإنما لكي تتحقق في أنه مسكن مناسب للحضانة على النحو الذي جرى به النص من أن على الزوج أن يهيئ مسكناً آخر مناسباً وطبقاً لتعريف الشرعيين لمسكن الزوجية من أنه المسكن اللائق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٦/١/٦.

بحال الزوجين المستقل الخالي من سكن الغير، المستوفى للمرافق، بين جيران صالحين، تأمين فيه الزوجة على النفس والمال".

وحيث أنه يبين للمحكمة من المعاينة التي قامت بإجرائها أن مسكن الحضانة الجديدة إما هو مسكن مناسب، ولا يقل عن مسكن الزوجة القديم، بل يمتاز عنه من عدة وجوه، فهو أقرب في المواصلات حيث يقع في قلب المدينة، وهو اقل في الأجرة حيث تبلغ حوالي ربع أجرة المسكن القديم. أما بالنسبة لخشية المدعى عليها من الإقامة بين أهل المدعى، فمردود ذلك أن المقرر شرعاً أنه إذا أسكن الزوج زوجته في مسكن من هو مثل حاله، وفي الشقة الأخرى ضررتها أو بعض من أهله فيعتبر المسكن شرعياً، لأن الشقة مستوفية كل المرافق الشرعي، فتعتبر كأنها منزل بذاته، بل أكثر من ذلك أن الغرفة التي لها غلق (أي باب) تعتبر سكناً شرعياً، ولو كان بجوارها غرفة ضررتها أو حماتها، فأولى أن تكون الشقة كذلك.

وحيث يبين للمحكمة تأسيساً على كل ما تقدم، أن حق المدعى عليها الحاضنة في الإقامة في مسكن الزوجية القديم أصبح بلا سند قانوني، بعد أن أقر المدعى بأنه أبقاها باعتبارها حاضنة طبقاً لقانون الأحوال الشخصية دون أن يتركه نهائياً، وبعد أن هبأ لها مسكناً آخر مناسباً، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإخلائها منه، وانتقال حقها في الإقامة إلى مسكن الحضانة الجديد، ومن ثم تكون الدعوى قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون، وتقضى المحكمة للمدعى بطلانها.

استأنفت المطلقة الحاضنة المحكوم ضدها الحكم السالف للأسباب الآتية:

أولاً : أن حق المستأنف عليه على العين قد سقط بتخليه عن حيازته قبل الطلاق الحاصل في ١٣/٥/١٩٨٠، فيكون عقد الإيجار قد ظل ممتداً

لصالح المستأنفة طبقاً للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وذلك بتركه العين.

ثانياً : جاء حكم محكمة أول درجة متناقضاً مع نفسه كل التناقض إذ بعد أن أقرت المحكمة بأن حق المطلقة الحاضنة في الإقامة في مسكن الزوجية طوال فترة الحضانة أصبح حقاً أصلياً ثابتاً بنص قانوني صحيح قضى على كل اجتهاد أو افتراض قانوني، عادت وقالت بأنه لا يحد من هذا الأصل سوى أن يهيب لها المطلق مسكناً آخر مناسباً، ثم تعود وتقرر أنه بإطلاع المحكمة على أوراق الدعوى يبين أن المستأنف عليه قد هياً مسكناً آخر للمستأنفة ليكون محلاً للحضانة، وأن المحكمة انتقلت لمعاينته لكي تتحقق من أنه مسكن مناسب للحضانة على نحو ما جرى به النص، وطبقاً لتعريف الشرعيين لمسكن الزوجية من أنه المسكن اللائق بحال الزوجين، المستقل الخالي من سكن الغير المستوفى للمرافق، بين جيران صالحين، تأمن فيه الزوجة على النفس والمال، ثم تعود المحكمة وتقرر - أن مسكن الحاضنة الجديد هو مسكن مناسب وأن خشية المستأنف من الإقامة بين أهل المستأنف عليه مردوده، بأن المقرر شرعاً أنه إذا أسكن الزوج زوجته في مسكن من هو في مثل حاله، وفي الشقة الأخرى ضررتها أو بعض أهله. يعتبر المسكن شرعياً لأن الشقة مستوفية كل المرافق الشرعية، فتعتبر كأنها منزل قائم بذاته. وقد قدمت المستأنفة للمحكمة العديد من المحاضر ضد المستأنف عليه وأشقائه للتدليل على الاعتداء عليها وعلى منقولاتها وتبديدها، الأمر الذي لا يوفر إقامة المستأنفة بين جيران صالحين تأمن على نفسها ومالها وأولادها.

ثالثاً : أن نتيجة المعاينة الثابتة بحكم محكمة أول درجة قد جاءت مخالفة لحقيقة الواقع، حيث أن المحكمة تغاضت عن الوصف الدقيق لكل ما هو سيئ بالشقة المعدة في حالة سيئة، وأبوابها غير مدهونة، وزجاج دورة المياه غير موجود، ودورة المياه في حالة سيئة، ولا توجد بها مياه. وقد جاء بالمعاينة أن بها نور ومياه رغم ما جاء بالمحضر من أن منسوب المياه يخف لا سيما وقت الظهيرة.

حق المحضون في المطالبة بأجر سكناه بعد بلوغه سن الحضانة

• وإذا بلغ الصغير أقصى سن حضانة النساء (١٠ سنوات للذكر و١٢ سنة للأنثى) واسترد المطلق مسكن الحضانة وظل الصغير في يد من كانت تحضنه (إلى ١٥ سنة للذكر وإلى تتزوج الأنثى) فإن ذلك لا يسقط حق الصغير في مطالبة والده بأجر مسكن الحضانة والذي يقدره القاضي طبقاً لحالة الأب المالية يسراً أو عسراً إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٨ مكرراً^(١).

المسكن البديل يتعين أن يكون في مكان الحضانة (مفهوم مكان الحضانة)

• ويلتزم المطلق كقاعدة عامة أن يهيئ المسكن المستقل المناسب في مكان الحضانة، ويقصد بمكان الحضانة المكان الذي تقيم فيه الحاضنة وهذا المكان قد يكون بلد الزوجة الذي سبق أن عقد زواجه عليها فيه أو البلد الذي تعمل به إذا كانت من ذوات الحرفة، مع مراعاة أن يكون قريباً من مكان إقامة الأب بحيث يمكنه التوجه إليه دون مشقة لمطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل^(٢).

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للنص.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار في المرجع السابق - ص ١٧٦.

• وتثور مشكلة تحديد شخص الملترزم بسداد إيجار مسكن الحضانة فيما يطرح في العمل من فروض مغايرة في هذا الخصوص ذلك أنه قد تطالب المطلقة الحاضنة بأجر مسكن الحضانة بدعوى مستقلة أو ضمن طلباتها في دعوى بنفقة للصغير بأنواعها دون أن تكون واضعة يدها على مسكن الزوجية باعتباره مسكنا للحضانة، كما قد تطالب بسداد أجره ذلك المسكن إذا ما كانت تحتله والصغار احتلالا ماديا بوضع يدها عليه.

الملترزم بسداد أجر مسكن الحضانة بوجه عام

والقاعدة العامة أن أجره مسكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير سواء كانت الحاضنة قد تمكنت من تلابيب مسكن الزوجية كمسكن للحضانة أو أنها تطالب بذلك الأجر كبديل نقدي، ذلك أن أجر مسكن الحضانة هو أحد عناصر نفقة الصغير على من تجب عليه نفقته شأن بقية عناصر النفقة الأخرى يلتزم بسداده حتى تتمكن الحاضنة من إسكان الصغير واستيفاء هذا العنصر من عناصر النفقة، كما يلتزم الأب بسداده إليها أيضا حتى يمكنها الانتفاع من المسكن في حالة تخليه لها عن مسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن للحضانة.

• وعلى ذلك فإذا كان الأب يقوم بسداد أجره المسكن مباشرة إلى المالك سقط حق الصغير فيها وامتنع على الحاضنة المطالبة بها ويكون للأب إثبات ذلك أمام المحكمة إذا ما أتاamt الحاضنة الدعوى ضده للمطالبة بأجرة المسكن^(١).

(١) ويجوز اعتبار امتناع الأب عن سداد أجره مسكن الحضانة إذا كان هو مسكن الزوجية من خيل الترك الذي يسقط عنه - في إطار قانون إيجار الأماكن - حق العودة بعد بلوغ الصغار سن حضانة النساء (أنظر مذكرة نيابة النقض في الطعن رقم ٨٣ لسنة ٦٣ ق - أحوال شخصية مقدمة لجلسة ١٩٩٣/٤/٢٦ - إعداد المؤلف).

معيّار تحديد أجر المسكن هل هو القيمة الإيجارية أم قرار اللجنة المختصة بتحديد الإيجارات

• وقد ثار التساؤل عن معيار تحديد أجر مسكن الحضانة وما كان ضابطه هو القيمة الإيجارية الفعلية له والمثبتة بعقد الإيجار أو بقرار لجنة تحديد الأجرة.

• **ونحن نرى أن أجر مسكن الحضانة باعتباره أحد عناصر نفقة الصغير** يخضع في تقديره لذات الضابط الذي يخضع له تقدير نفقة الصغير بوجه عام والمنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ١٨ مكرر ثانياً وهو الحالة المالية للملتزم بها ودرجة يساره، وعلى ذلك يمكن القول أن الأصل أن تعتبر القيمة الإيجارية الفعلية لمسكن الحضانة تتناسب وحالة الأب المالية ودرجة يساره باعتبار أنه كان يقوم بسدادها قبل الطلاق وذلك إلا إذا أقام الأب الدليل على أن حالته المالية قد طرأ عليها التغيير إلى الأسوأ وإن يساره قد انخفض لزوجته مثلاً من أخرى وإنجابها منها بما يسمح له - بوجه عام - بالمطالبة بتخفيض نفقة صغاره المحضونين والمستحقة عليه، ففي هذه الحالة لا يلتزم الأب بسداد قيمة أجرة مسكن الحضانة الثابتة بعقد الإيجار وإنما يتعين على المحكمة إلزامه بأجر مسكن يتناسب وما آلت إليه أحواله المالية وما طرأ على يساره من انخفاض دون التزام بالقيمة الإيجارية الثابتة لمسكن الحضانة بالعقد.

وجوب التمكين ووجوب التملك في خصوص أجر مسكن الحضانة

• والأصل المقرر شرعاً في تنفيذ الالتزام بالنفقات هو تقديم وجوب التمكين أي قيام الأب بالإطعام والكسوة والسكنى على أن ينتقل هذا الفرض إلى وجوب التملك في حالة امتناع الأب أو تعذر التمكين، مما يعنى أن

قيام الحاضنة برفع الدعوى بطلب تمكينها من مسكن الزوجية ما هو في حقيقته إلا طلب بإلزام الأب بتنفيذ التزامه بسكنى أولاده عينا باعتبار أن سكنى الصغير يمثل أحد الالتزامات المفروضة على الأب ضمن بقية التزاماته بالوفاء بأحد عناصر نفقة الصغير عليه عينا.

• وعلى ذلك يمكن القول أنه في حالة طلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية وجب على المحكمة تخيرها بين الاستقلال به أو الحصول على أجر مسكن، فإذا اختارت الحاضنة الاستقلال بالمسكن قضى لها بطلباتها وكذا إذا اختارت الحصول على أجر مسكن باعتبار أن طلب أجر المسكن يعد مرتبطاً بالطلب الأصلي (الاستقلال بالمسكن) عملاً بالمواد ٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات واجبة التطبيق إعمالاً لمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستقلال بمسكن الحاضنة

• وتختص محكمة الأسرة بنظر الدعوى التي تقيمها الحاضنة بطلب الاستقلال بمسكن الحضانة والفصل فيها دون أن تلتزم الحاضنة بتقديم حكم قضائي بحضانتها للصغير طالما كان الصغير لا يزال في سن حضانة النساء حيث تقوم المحكمة ببحت هذه المسألة (سن الصغير) توصلًا للحكم في الدعوى، أما إذا كانت الحضانة قد انتقلت من حاضنة إلى أخرى وجب تقديم حكم قضائي نهائي بانتقال الحضانة قبل الفصل في طلب الاستقلال.

مدى اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحاضنة من مسكن الزوجية

• والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز للحاضنة الالتجاء إلى القضاء المستعجل طالبة تمكينها والصغير من مسكن الزوجية المؤجر؟ وكذلك هل يجوز للمطلق بعد انتهاء الحضانة أو إذا هياً مسكناً مناسباً

ورغب في استرداد مسكنه الالتجاء إلى القضاء المستعجل بدعوى استرداد حيازة المسكن.

• ذهب اتجاه في الفقه إلى أن صريح نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقواعد اختصاص القضاء المستعجل لا يعطي القضاء المستعجل مكنة تمكين الحاضنة أو المطلق من ذلك، إذ أنه وفقاً لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق، وعلى ذلك فهو غير مختص بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه بشكل قطعي إذ ذلك شأن قاضي الموضوع وفي التمكين من مسكن الزوجية فصل في أصلاً لحق لا يملكه القضاء المستعجل. ولا يقال بأن حكم القضاء المستعجل مجرد إجراء وقتي لا يقيد محكمة الموضوع فلها أن تقضي بخلافه ذلك أن مجال القضاء المستعجل لا يتسع لبحث مسألة توفر شروط الحضانة اللازمة والنزاع حول مسكن الزوجية المؤجر أو المسكن الآخر المهيئ ومدى تناسبه من عدمه. وأيضاً في دعوى رد الحيازة للمطلق يتعين بحث الشروط اللازمة لعودته، وهذه وتلك مسائل موضوعية ناطق المشروع الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية.

ويضاف إلى ذلك أن الحماية المؤقتة والقرار المؤقت يكون عن طريق النيابة العامة عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - والتي تنص على أنه " وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها"^(١).

(١) راجع حق الزوجة في طلب تمكينها من مسكن الزوجية قبل الطلاق بطريق الدعوى والتعليق على المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - ص ١٩.

ومن ثم يكون المشرع قد أعطى الاختصاص الموضوعي للمحكمة المختصة بالأحوال الشخصية نفس والحماية المؤقتة للنياحة العامة إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته، الأمر الذي تخرج معه المنازعة برمتها عن اختصاص القضاء المستعجل والذي يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة حتى ولو لم يدفع بذلك أمامه - باعتبار أن الاختصاص النوعي متعلقاً بالنظام العام - مع تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩، ١١٠، ١١٣ من قانون المرافعات^(١).

• بينما يذهب فقه القضاء المستعجل إلى حق الحاضنة في اللجوء إلى القاضي المستعجل بطلب تمكينها من مسكن الحضانة وإن ذلك لا يسلب القاضي الجزئي الموضوعي هذا الحق أيضاً باعتبار أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون للشخص طريقان من طرق التقاضي لحماية حقه وله أن يختار أيهما غير أنه لا يجوز له الجمع بينهما فضلاً عن أن القاعدة هي اختصاص القضاء المستعجل بأي حالة يتوافر فيها شرطي اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق الأمر الذي ينعقد معه الاختصاص للقضاء المستعجل بنظر طلب الحاضنة بالاستقلال بمسكن الزوجية وكذا طلب المطلق باسترداد المسكن إذا توافر في الطلب شرطاً اختصاص القضاء المستعجل به^(٢).

ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير استناداً إلى ذات الأسباب التي ساقها لتطابقها وفهم صحيح القانون^(٣).

(١) معوض عبد التواب في موسوعة الأحوال الشخصية - ص ٥١٣.

(٢) القضاء المستعجل للدناصورى وعكاز - طبعة ١٩٨٦ - ص ٢٤.

(٣) راجع نقض أحوال جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ قضائية وفيه قضت

المحكمة بأن الحضانة التي تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحضنه دون =

تعليمات النيابة العامة بشأن النزاع حول مسكن الحضانة

• وقد نصت المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابة - الكتاب الأول سنة ١٩٨٠ على بعض القواعد الموضوعية التي تتبع عند حصول نزاع على حيازة مسكن الزوجية، فنصت على أنه "إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية، يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره، ومتى أصبح صالحاً للتصرف يبعثون بأوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذي يرون إصداره والسند في ذلك، وذلك على ضوء ما يلي:

- ١- في حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته.
- ٢- إذا وقع طلاق رجعي، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن.
- ٣- في حالة الطلاق البائن إذا لم يكن للزجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه.

= الزوج المطلق طبقاً للمادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هي حضانة الصغير حتى بلوغه السن المنصوص عليها في المادة عشرين سالفه الذكر وهي بلوغ الصغير إثنتي عشرة سنة دون الفترة التي أعطى المشرع القاضي أن يمد حضانة الصغير حتى الخامسة عشر الولد وللبنت حتى تتزوج، وقد أضحت تلك المدة خمسة عشر عاماً للذكر والأنثى بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة ٢٠ بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥.

٤- إذا كان الطلاق بائناً، وللمطلقة صغير في حضانتها يقترح تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل نهائياً في أمر النزاع... إلخ.

- وهذه التعليمات لازالت هي الواجبة التطبيق بعد التعديل الذي أدخل على قانون المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والذي أضاف إليه مادة جديدة برقم ٤٤ مكرر بتنظيم تدخل النيابة في منازعات الحيازة^(١) كما تظل واجبة في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
- والقرار الصادر في شأن الحيازة في هذه الحالات لا يجوز صدوره إلا من المحامي العام^(٢).

سلطة النيابة العامة وحدود اختصاصها في النزاع حول مسكن الحضانة

- والحق المخول للنيابة العامة في إصدار قرار فيما يثور من منازعة بشأن حيازة مسكن الزوجية ينصرف فقط إلى المنازعات التي لا تشكل جريمة باعتبار أن منازعات الحيازة التي تشكل جريمة تتدخل فيها النيابة العامة بإصدار قرارات مؤقتة بشأن الحيازة طبقاً للتنظيم الوارد بقانون الإجراءات الجنائية في المواد من ١٠١ إلى ١٠٩ منه.
- ولا شك أن القرار الصادر من النيابة بشأن النزاع على حيازة مسكن الزوجية هو قرار صادر في منازعة مدنية بحتة ليس فيها شبهة اتهام جنائي^(٣)، وهو أيضاً - ومن ثم - قرار إدارياً وليس قضائياً^(١).

(١) الكتاب الدوري الصادر عن مكتب النائب العام المساعد برقم ١٠ بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٤.

(٢) الكتاب الدوري الصادر عن مكتب النائب العام المساعد برقم ١٠ بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٤.

(٣) كان الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٨١ الصادر عن النائب العام ينص على أنه: =

التظلم من قرارات النيابة في منازعات حيازة مسكن الحضانة

- ويجوز التظلم من القرارات الصادرة من النيابة بشأن النزاع حول مسكن الحضانة بطريقتين:

الأولى : التظلم الإداري

وفيهما يكون التظلم إلى النائب العام باعتباره أن القرار يكون صادراً من المحامي العام^(٢) ولا يتقيد التظلم الإداري بمواعيد أو إجراءات محددة.

الثانية : التظلم القضائي

ونحن نرى أن يكون التظلم بطريق الدعوى التي ترفع أمام القاضي الجزئي للأمر المستعجلة إعمالاً لحكم المادة ٤٤ مكرر المضافة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وذلك باعتبار أن القرار الصادر من النيابة في خصوص حيازة مسكن الحضانة ما هو الإقرار صادر في منازعة حيازة مدنية وإعمالاً للاعتبارات التي بموجبها استحدث المشرع التعديل المذكور بما أصبح لا يجوز معه رفع التظلم إلى القضاء الإداري كما كان العمل يجري به قبلاً^(٣).

= "لما كان المقرر أن النيابة العامة تتدخل في منازعات الحيازة في حالتين أولاً : إذا انطوت المنازعة على جريمة.....، ثانياً: إذا كانت منازعة الحيازة مدنية ولكن تدخل النيابة العامة فيها يكون أما بنص صريح في القانون كمنازعة حيازة مسكن الحضانة.....".

(١) يكون قرار النيابة في منازعات الحيازة قضائياً إذا صدر في ظل أعمال أحكام المواد ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١٠.

(٢) الكتاب الدوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ للنائب العام المساعد.

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٤ مكرر المضافة إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

• ويتم التظلم من قرار النيابة في المنازعة على الحيازة إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص وذلك بطريق الدعوى التي ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اتصال علم صاحب الشأن بالقرار ويترتب على رفع التظلم بعد الميعاد المذكور وجوب القضاء بعدم قبول التظلم.

• ويجوز للمتظلم أن يضمن صحيفة الدعوى طلباً مستعجلاً بوقف قرار النيابة إلى حين الفصل في التظلم وذلك بشرط أن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق ضرر جسيم بالمتظلم وإلا تكون الدعوى مهياًة للفصل فيها. فإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ كان هذا الحكم قابلاً للطعن عليه استقلاً. • ويكون الحكم الصادر من القاضي المستعجل في التظلم أما بتأييد قرار النيابة أو تعديله أو إلغائه.

• ولا يترتب على الاستشكال من الحكم المذكور إيقاف التنفيذ^(١).

• والحكم الصادر من القاضي المستعجل حكم مؤقت لا يمس أصل الحق ولا يعتد به أمام محكمة الموضوع التي لها أن تلغيه أو تعدله إلا أن ذلك لا يعني احترام حجيت طالما أضحت نهائياً بفوات ميعاد استئنافه وكذا طالما لم تصدر محكمة الموضوع حكماً على خلافه.

• ويجوز الطعن على الحكم الصادر من القاضي المستعجل بالاستئناف.

• وإذا عرض النزاع على محكمة الموضوع وكانت سابقة في قضائها على حكم القاضي المستعجل في التظلم من قرار النيابة كان على

(١) الكتاب الدوري رقم ٦ بتاريخ ١١/٢/١٩٩٢ الصادر من مساعد وزير العدل لشئون المحاكم.

القاضي المستعجل أن يقضي بانتهاء الدعوى المستعجلة (التظلم) بصدور حكم في موضوعها من محكمة الموضوع.

• ولا يجوز رفع التظلم من قرار النيابة أمام المحكمة الابتدائية بإبدائه بطريق التبعية للطلب الموضوعي المطروح عليها بشأن الحيازة.

• والحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية طعنا على الحكم المستعجل الصادر في التظلم من قرار النيابة لا يجوز الطعن عليه بالنقض إلا بالشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ مرافعات^(١).

• وقد أصدر النائب العام كتاباً دورياً برقم ١٠ بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٤ بمناسبة صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تضمن النص على أن يعمل بما تضمنه الكتاب الدوري رقم ١٢ لسنة ١٩٨٢ فيما يثور من منازعات الحيازة بشأن مسكن الزوجية وقد أحال الكتاب الدوري المذكور في هذا الشأن إلى نص المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابات.

• وقد نظمت المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابات عمل النيابة وما تصدره من قرارات في خصوص المنازعة حول مسكن الزوجية على وجه الخصوص من خلال منظور خاص بحيازته يرتبط بعلاقة الزوجية وأحكام العدة من الطلاق الأمر الذي تكون معه المنازعات التي تثار حول مسكن الزوجية وصاحب اليد عليه وحائزة وقد خرجت من دائرة تطبيق المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات باعتبار أن الجريمة المنصوص عليها في تلك المادة لا تتكامل أركانها في حق أي من الزوجين فيما يتعلق بدخول أيهما مسكن الزوجية أو محاولته منع الطرف الآخر من حيازته، فإذا كان

(١) الدناصوري وعكاز في شرح القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ص ٢٨ وما بعدها والمذكورة الإيضاحية للمادة ٤٤ مكرر المضافة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ذلك فإنه لا يكون هناك من محل للخروج على نصوص التعليمات العامة للنيابات في هذا الخصوص وذلك إلا حيث تنتهي علاقة الزوجية بطلاق بائن ويحاول غير صاحب الحق من الزوجين بعد ذلك انتزاع حيازة صاحب الحق في الحيازة لمسكن الزوجية بما يدخل بفعله في عداد جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها في المواد من ٣٦٩ وما بعدها من قانون العقوبات.

وخلاصة الأمر تتحصل في الآتي

- إذا طلقت الزوجة وكانت الحضانة ثابتة لها ونازعها المطلق في حيازة المسكن فيكون لها أن تلجأ إلى النيابة العامة (النيابة الجزئية الواقع مسكن الزوجية بدائرة عملها) وتطلب تمكينها من المسكن حيث يتعين على النيابة في هذه الحالة أن تصدر قراراً بالتمكين طبقاً لإحدى الحالات الواردة بالمادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابات.

- أما إذا كانت الزوجة قد طلقت وهي حاضنة وحازت مسكن الزوجية نتيجة تخلي المطلق لها عنه إرادياً أو استناداً إلى قرار صادر من النيابة طبقاً للفرص الأول وانتهت علاقة الزوجية بينها والمطلق بشكل نهائي وذلك لبينونتها من الطلاق بينونة صغرى أو كبرى (أي بحيث لا يكون للمطلق أن يعيدها إلى عصمته إلا بموافقتها وب عقد ومهر جديدين) وحاول المطلق منازعة المطلقة في حيازتها لمسكن الحضانة بأن ارتكب في سبيل ذلك جريمة دخول مسكن مسكون لمنع حيازته بالقوة المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ عقوبات تعين على النيابة العامة في هذه الحالة التصدي للجريمة وإصدار قرارها بتمكين الحاضنة باعتبار أن كل من الحاضنة والمطلق أضحوا من الغير بالنسبة لكل منهما إلى الآخر بما تعد

معه منازعة المطلق صادرة عن أحد المعتدين على الحيابة الثابتة للحاضنة بسند صحيح هو قرار النيابة العامة بالتمكين ودون نظر إلى الصفة السابقة للمعتدي من حيث كونه مطلقاً.

• وينبغي أن تلاحظ النيابة العامة وكذلك القضاة في منازعات الحيابة على مسكن الحضانة أن هذا المسكن هو مسكن المطلق أو مسكن أولاده المحضونين وأن الحاضنة لم تأتي إليه إلا للحضانة فهو ليس مسكن الحاضنة وإنما هو مسكن الحضانة أ مسكن المطلق وأولاده وهذا يعطي شبهة شك في تحريم دخول المطلق فيه يفسر لصالح المتهم خصوصاً بعد أن جعل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هذا المسكن للحضانة لا مسكناً للمطلقة، وبالتالي يكون دور النيابة هو الحيلولة دون ارتكاب جرائم غير جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.

• وجدير بالذكر أنه إذا أثار نزاع حول تحديد طبيعة المسكن محل النزاع من حيث ما إذا كان يعد مسكناً للزوجية من عدمه أو حول طبيعة وجود الأب بالمسكن قبل الطلاق فإن هذه المشكلات تكون محل البحث عند رفع الأمر إلى القضاء بمقتضى الدعوى التى تقيمها الحاضنة للاستقلال بمسكن الزوجية وكذا بالنسبة للنيابة العامة في حالة الدفع بأي من الدفوع السابقة أمامها حال تصديها لنزاع على الحيابة حيث يتعين عليها بحث الأمر قبل إصدار قرارها بخصوص الحيابة مع مراعاة أن المقصود بمسكن الزوجية دائماً أنه المكان الذي كان مشغولاً فعلاً بمسكن الصغير وحاضنه^(١).

(١) نقض مدني الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢.

حدود انطباق نصوص قوانين إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته بشأن مسكن الحضانة

• واحتجاز المطلق لمسكن الحضانة ومسكنه الخاص لا يدخل ضمن الحظر الذي كان منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والخاص بعدم جواز احتجاز الشخص لأكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتضى وذلك قبل الحكم بعدم دستوريته حيث أن البين أن احتجاز المطلق للمسكنين في هذه الحالة (مسكن الزوجية لحضانة أولاده فيه والمسكن الذي يسكنه بصفته الشخصية) كان يسانده مقتضى هو طلاقه لزوجته وكون أحد المسكنين مسكن حضانة على النحو السالف وهو مقتضى ثابت له بحكم القانون بالمادة ١٨ مكرر ثالثاً، إلا أن ذلك الأمر انقضى مجاله بالحكم بعدم دستورية المادة التي كانت تنص على الحظر وعلى نحو أصبح يجوز معه للشخص احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد سواء على سبيل الإيجار أو التملك.

• ولا يحول دون حق المطلق في استرداد مسكن الحضانة ببلوغ أولاده سن حضانة النساء تركه للمطلقة تقيم به صحبة أولاده على سبيل التسامح منه إذ يكون من حقه دائماً استرداد مسكنه طالما انتهت العلة من حكم النص^(١).

• ورغم ثبوت ترك المطلق (المستأجر) لمسكن الزوجية لا يملك المؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار المبرم بينه والمطلق استناداً إلى ثبوت الترك ذلك أنه وأن كان المطلق المستأجر هو صاحب الحق الأصلي في

(١) راجع نقض مني جلسة ١٩٨٢/١/٢٨ - ص ٢٢٣ - س ٣٣.

العين بحكم العقد دون حاجة للتحدي بكونه إنما يستأجر لنفسه ونياية عن أولاده^(١) إلا أن بقاء أولاد المستأجر الأصلي فيه إنما يستند إلى أن الترك لم يكن بقصد التخلي نهائياً عن العين المؤجرة فلا يسري على تخلي المطلق المؤجر عن مسكن الزوجية مفهوم الترك الموجب للإخلاء، فضلاً عن أن الترك هنا يفرض صحته إنما قد تم للأولاد باعتبارهم أقارب الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١^(٢) بالإضافة إلى أن المطلق المستأجر الأصلي قد أجبر عليه بحكم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥^(٣).

حق المطلقة الحامل من الاستقلال بمسكن الزوجية

• إلا أنه يتعين الإشارة إلى أنه إذا طلق الزوج المستأجر أو المالك لمسكن الزوجية زوجته وهي حبلى فإنه ولئن كان لها حق الاستمرار في الإقامة بمسكن الزوجية خلال مدة العدة إعمالاً لمقتضى أحكام الشرع والقانون وتصدر النيابة العامة قراراً لها بذلك إعمالاً لمقتضى تعليمات النائب العام إلا أن ذلك لا يحول دون المطلق وإنهاء العلاقة الإيجارية لمسكن الزوجية أو التصرف فيه إذا كان مملوكاً له بكافة الأشكال الجائزة قانوناً ومنها البيع وذلك باعتباره صاحب الصفة الوحيد في العلاقة الإيجارية القائمة بينه ومؤجر مسكن الزوجية له^(٤) ومن ثم إخلاء المطلقة من العين المؤجرة ودون جواز أن يحتج في هذه الحالة بقيام حق للمطلقة

(١) راجع نقض مدني الطعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٩.

(٢) شرح قانون إيجار الأماكن - سليمان مرقص - ط ١٩٧٧ - ص ٧٢٣ وما بعدها - ج ١.

(٣) نقض مدني جلسة ١٩٨١/٣/١٤ - ص ٨١٣ - س ٣٢.

(٤) نقض مدني الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠.

الحبلى في الحضانة مآلاً بولادتها لحملها وامتداد مدة عدة الحامل حتى تضع حملها باعتبار أن الحضانة لا تبدأ إلا بوضع الحمل حياً وتحقق وجوده والمطلقة الحبلى خلال العدة لا تعتبر حاضنة تستظل بالمادة محل التعليق مما يجوز للمطلق التخلي عن مسكن الزوجية حيث ينتفى عن المطلقة أي حق شخص بمسكن الزوجية المؤجر من قبل الزوج أو المملوك له.

نطاق تطبيق المادة (١٨) مكرر ثالثاً بالنسبة للأشخاص

- ونص المادة ١٨ مكرر ثالثاً يسري على المسلمين وغير المسلمين سواء متحدي الملة والطائفة أو مختلفيها باعتباره أقرب إلى النصوص الإجرائية خاصة وأن الشرائع الطائفية لم تورد نصوص منظمة للمسألة.
- ويتعين الإشارة إلى أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً من النصوص المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على عدم أحقية الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية، إلا أن ذلك لا يمس حق الحاضنة في اختيار البذل النقدي (أجر المسكن).
- ويتعين ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت في الطعن رقم ٥ لسنة ٨ قضائية بعدم دستورية المادة محل التعليق فيما أوجبته على المطلق من تهيئة مسكن حضانة إذا ما ثبت أن للمطلقة مسكن تقيم فيه مؤجر أو غير مؤجر مما مفاده أن التزام المطلق بتهيئة الحضانة إنما يسقط عنه إذا ما أقام الدليل على وجود مسكن للحاضنة تقيم به ويتسنى بالتالي أن تحضن أولادها من المطلق فيه وذلك بصرف النظر عما إذا كان ذلك المسكن تستأجره المطلقة أو في حيازتها بأي صورة إذ العبرة أن تثبت إقامتها به وعلى ذلك فإذا انتفى وجود ذلك المسكن عاد التزام المطلق

بتهيئة مسكن للحضانة كما أنه يتعين - في رأينا - أن تثبت أن ذلك المسكن يمكن للمطلقة أن تحضن أولادها فيه، فإذا أثبتت المطلقة استحالة ذلك وأنه لا يمكنها الانتفاع بالمسكن إلا بمفردها زالت الرخصة والتزم المطلق بتهيئة مسكن للحضانة وهي أمور موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

رأينا في المادة ١٨ مكرر ثالثاً

ونحن نرى أن نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من النصوص العملية التي فرضتها ظروف العصر والتي تفتقر إلى السند الشرعي بل وتتعارض مع نصوص وردت في القرآن الكريم ذلك أن الثابت أن أي من فقهاء المذهب الحنفي المعمول به في مصر والذي استمد النص من أحكامه لم يقل بإجبار الأب على أن يتخلى عن مسكنه ومأواه لسكنى أولاده وحاضنتهم، وحاصل آراء فقهاء المذهب الحنفي في هذا الخصوص التفريق بين ما إذا لم يكن للحاضنة مسكناً مملوكاً لها أو كان ذلك ففي الحالة الأولى وجب لها أجر مسكن حضانة سواء من مال الصغير أو من مال أبيه إذا كان الأول لا مال له أما إذا كان لها مسكناً يمكنها أن تحضن فيه الصغير فلا تستحق حتى أجره مسكن الحضانة، يضاف إلى ذلك أن النص المذكور يتعارض مع معارضة صريحة مع قول الحق تبارك وتعالى "لا تكلف نفساً إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"^(١) ولا شك أن في إجبار الأب على ترك مسكنه لحضانة ولده فيه قسراً عنه إنما يلحق به وفي ظروف أزمة الإسكان الراهنة ضرراً لا يعاظمه ضرر مما يجعل الولد مصدر ضرر

(١) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة.

لوالده وهو ما يتعارض مع نص قرآني قطعي الثبوت والدلالة، يضاف إلى ما تقدم أن مجتمعنا الشرقي الإسلامي إنما يأبى أن تستقل مطلقة شابة يخشى عليها من الفتنة في مسكن تقيم فيه بمفردها مع صغير أو صغيرة لا تعي من أمر نفسها شيئاً مما يجعلها مضغة الأفواه ومطمعا لضعاف النفوس فضلاً عما يؤدي معه توافر مسكن تستقل المطلقة بالإقامة فيه إلى فتح المجال أمام بعض المطلقات إلى الانحراف أو الخروج على جادة السبيل.

علاقة القرار الوزاري رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين بالمادة ١٨ مكرراً ثالثاً

• ويتعين الإشارة في الخاتمة إلى أن وزارة العدل قد أصدرت القرار الوزاري رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين والموتقين المنتدبين الصادرة عام ١٩٥٥ تضمن في المادة (٢٣) منه تنظيماً جديداً لتوثيق عقد الزواج بموجبة ضمن وثيقة الزواج بعض الشروط التي أجاز للزوجين الاتفاق عليها ومنها جواز الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق والوفاة وذلك فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً^(١).

ومؤدى الرخصة المشار إليها هو جواز اتفاق الزوجين على استقلال الزوجة بمسكن الزوجية في حالة الطلاق ولو لم تكن حاضنة إلا أن العكس غير صحيح حيث لا يجوز الاتفاق على تخلي الزوجة عن مسكن الزوجية في حالة الطلاق ولو كانت حاضنة بحكم كون الاتفاق في هذه الحالة الأخيرة يتعارض ويقل عن الحقوق المقررة للمطلقة قانوناً بمقتضى النص محل التعليق والذي يعطي الحاضنة حق الاستقلال بمسكن الزوجية بشروطه.

(١) القرار الوزاري رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ منشور بملحق الكتابة.

أحكام محكمة النقض

• لئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ مكن المطعون ضدها من شقة النزاع تغليباً لحقها كحاضنة علي حق الطاعن كمستأجر مع أن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه لا تلزم المطلق بالتخلي عن مسكن الزوجية لمطلقاته الحاضنة، إلا أنه لما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية قد نص علي أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها استقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهين لها المطلق مسكناً آخر مناسباً وكان هذا النص - والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة - متعلقاً بالنظام العام، فينطبق علي واقعة الدعوي بأثر فوري، ولما كان الطاعن لم يتحد بأنه هياً للحاضنة المطعون ضدها مسكناً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بتسليم شقة النزاع إليها يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه الطعن غير منتج.

(نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ - الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٧ ق - س ٣٣)

(نقض جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ - الطعن رقم ٢٢٣ - س ٣٣)

(نقض جلسة ١٩٨٢/١٠/٤ - الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٦ ق - س ٣٣)

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

• المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تنص في فقرتها الأولى علي أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر، ما لم يهين المطلق لها مسكناً آخر مناسباً فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت

المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً، وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت في هذا الخصوص أنه إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد - وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال بمحصولها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحاضنة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً مما مفاده أن مسكن الحاضنة بحسب الأصل هو ذلك المسكن المناسب الذي يعده المطلق لإقامة مطلقة فيه فترة حضانتها لأولاده منها، فإذا لم يقم المطلق بإعداد هذا المسكن المناسب، فإن مسكن الزوجية الذي استأجره الزوج للإقامة فيه مع زوجته قبل حصول الطلاق بينهما هو مسكن الحاضنة. ويحق للمطلقة الحاضنة أن تستقل بالإقامة فيه مع صغيرها من مطلقها فترة الحضانة سواء كان الزوج هو المستأجر ابتداء لهذا المسكن أو كان قد صار المستأجر له بامتداد عقد الإيجار إليه في الحالات التي يقرها القانون ما دام أن الزوجين كانا يقيمان فيه قبل حصول الطلاق بينهما ولم يكن الزوج قد تخلى عنه وفقاً لأحكام القانون قبل هذا الطلاق.

(نقض الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)

- المشرع نص في المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية. المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي أنه علي الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من

مطلقة ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب "إذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمر في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق - مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة".... والمقصود بمسكن الزوجية في هذا الخصوص هو المكان الذي كان مشغولاً فعلاً بسكني الزوجين، فإذا ثار خلاف بين الحاضنة ووالد الصغار حول مسكن الحضانة، انصرفت كلمة المسكن إلى المكان المشغول فعلاً بسكني الصغير وحاضنته، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عين النزاع لم تكن مسكناً للزوجية بالمعنى المتقدم، إذ أنه تزوج بالمطعون ضدها وأقام معها بمسكن أسرتها حتى وقع الطلاق ولم تكن لها إقامة مع الصغير بشقة التداعي. وقدم مستندات منها شهادة ميلاد ابنه الصغير تفيد أنه ولد بمسكن جدته، وعقود إيجار تفيد أن الشقة كانت تؤجر مفروشة للغير، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من مسكن النزاع علي قوله "....." وإذا لم يعرض الحكم - علي النحو المتقدم - لدفاع الطاعن سالف البيان، وما قدمه من مستندات دلت بها علي صحة دفاعه، علي نحو يدل علي أن المحكمة قد فطنت إلي حقيقة هذا الدفاع، أو أطلعت علي مستنداته وأخضعتها لتقديرها، رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير به - أن صح - وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(نقض الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢)

(نقض الطعن رقم ٣٠٢٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٨)

• مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التي تخول الحاضنة ومن تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التي عناها الشارع بنص الفقرة الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً المشار إليها والتي جعل من نهايتها لحق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية هي المدة المقررة لحضانة النساء، وإذا انتهت هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو أنثى ولا يغير من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد انتهاء مدة حضانة النساء - للقاضي في أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذ تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك لأن هذه المدة لم ترد في النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هي تعتبر امتداداً لها وإنما هي مدة استبقاء بعد أن يصبح في مقدور الأولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء وهي بالنسبة للبنات التي تتزوج قد تطول إلي ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتمكنت وحدها القرار في شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضي من حيث دواعيها والعائد منها، فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية في مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام

علي الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها المسكن المناسب مقابل أجر المسكن ومن مالهم ان كان لهم مال أو ممن يجب عليه نفقتهم، وفي القول علي خلاف ذلك تحميل النصوص المعنية بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود علي الأولاد بالأذى النفسي والاجتماعي وهو ما يتنباه الشرع والشارع.

(الطعن رقم ٦٢٨٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٣٠)

(الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٥/١١/١٣)

(نقض الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

• ما جري به نص المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - مؤداه بالضرورة وبطريق اللزوم أن مدة الحضانة المشار إليها في هذا النص والتي تستمر خلالها المطلقة الحاضنة في شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق هي تلك التي تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة ولا تنصرف إلي مدة استبقائهما في يد الحاضنة إذ يسترد الأب حينئذ حقه في الانتفاع بذلك المسكن طالما كان له من قبل أن يحتفظ به قانوناً وإلا لما ساغ النص علي إلزامه بأجر مسكن مناسب للحاضنة إذا لم تختار الاستقلال بمسكن الزوجية وهي المحرومة - مدة الاستبقاء - من أجر الحضانة، والقول بغير ذلك يجافي ما هو مقرر شرعاً من إلا يضار والد بوالده، ويؤدي إلي استحكام النزاع بين الوالدين بما يكون سبباً في تعريض مصالح الصغار للضياع، ذلك أنه

إذا ساغ القول بأن حرمان الزوج المطلق من الانتفاع بمسكن الزوجية، المملوك أو المؤجر سوف يجد حداً له ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة إلا أن الصغيرة قد لا تتزوج إلي ما بعد بلوغها سن الرشد كاملة الأهلية حيث تملك وحدها القرار في شئونها فتعتبر في يد نفسها لا في يد أمها ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي برفض دعوى الطاعن علي سند من أن لمطلقة المطعون ضدها أن تستمر في شغل مسكن الزوجية لاستصدارها حكماً نهائياً في الدعوى ١٣١ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية بأن باستبقاء بناتها منه في يدها بعد تجاوزهن الحد الشرعي لسن حضانة النساء فإنه يكون قد خالف القانون - وأخطأ في تطبيقه.

(نقض الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١١/١/١٩٩٠)

(نقض الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٩٠)

• إذا كانت المطعون ضدها الأولى قد أقامت الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٢ مدني الزقازيق بطلب استرداد حيازتها لعين النزاع استناداً للمواد من ٩٥٨ إلي ٩٦٠ من القانون المدني باعتبارها حائزة لها وسلبت حيازتها بقرار من النيابة العامة صدر لصالح المطعون ضده، فإن لازم ذلك أن تنقيد المحكمة بهذا الطلب وما ارتكز عليه من سبب قانوني باعتبار أن الدعوى من دعاوى الحيازة طالما لم يتناولها تغيير أو تبديل من المطعون ضدها الأولى أثناء نظر النزاع، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برد الحيازة لها علي أنها مطلقة حاضنة لم يعد مطلقها لها ولصغيرها مسكناً مناسباً فيحق لها أن تستأثر بمسكن الزوجية استناداً لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وهو أساس مغاير للسبب الذي أقيمت عليه الدعوى، فإن الحكم يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها

المطروح فيها. وخالف قاعدة أساسية من قواعد المرافعات توجب التقيد بسبب الدعوى وعدم الحكم في دعاوى الحيازة علي أساس ثبوت الحق أو نفيه عملاً بالمادة ٣/٤٤ من قانون المرافعات.

(نقض الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٨ - ص ١٣٩٧)

(نقض الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠)

(نقض الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨)

• إن عقد إيجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانوناً وهو نسبية أثر العقد في شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه، وأنه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصاً أمره بالنسبة لمدتها واعتبرت العقود التي محلها عين خالية غير محدده المدة لصالح المتعاقد الأصلي وممتدة قانوناً لصالح أقاربه الذين عدتهم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتباراً من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب، بل له ولأسرته وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفه الذكر، إلا أن شرط أفادتها من عقد السكن الذي أبرمه الزوج مقرون بعلته وهي استمرار رابطة الزوجية، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلي زوجة فإن العلة يكون قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل علي العين ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل قوانين الأحوال الشخصية من أنه للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهين المطلق مسكناً آخر مناسباً فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به وكان

الثابت من واقع الدعوى أنه قد قضي في الدعوى... بضم الولدين إلي والدهما الطاعن لتجاوزهما سن الحضانة وقد نفذ هذا الحكم وتم تسليم الولدين إلي الطاعن في.... ولم يثبت أنه أذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لهما هذا إلى أنها تزوجت من آخر، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلي الطاعن بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٦٠/١١/١ وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة للطاعن وانقضت تلك العلاقة بالطلاق ثم بقيت بها بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها في الحضانة فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها ويكون للطاعن - المطلق - أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن الذي من حقه أن يستمر في إقامته فيه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه من عين النزاع علي سند من استمرار الحضانة واقعا فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٨١/٣/١٤ - ص ٨١٣ وجلسة ١٩٨٢/١/٢٨ -

ص ٢٢٣)

(نقض الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢١)

• لما كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت علي "أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضي نص المادتين الخامسة والسادسة وإذا كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتي الذكر - قد حددتا اختصاص المحاكم الجزئية علي سبيل الحصر - وليس من بينها طلب المطلقة

الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالاً لأحكام المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - مما مفاده اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية ويكون النعي علي غير أساس.

(نقض الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٣ - س ٤٢)

• العقد إنما يقتصر علي طرفيه والخلف العام. ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقي أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقي دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد، والنص في المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أنه "مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك.... ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار ممن لهم حق في الاستمرار في شغل العين يدل علي أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص في استئجار العين، ولذلك نص علي استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان في حاجة لا يراد هذا الحكم إذا كان يعتبر المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته لما كان ذلك فإن الطاعنة ولئن كانت إبان التعاقد زوجة للمستأجر المطعون عليه فإن وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها، لما كان ما تقدم، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من

المطعون عليه المستأجر، سند للبقاء في العين التي يستأجرها، ويكون الحكم بإخلائها متفق وصحيح القانون.

(نقض الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ -

ص ٩١٣)

• الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر المطعون ضدها مستأجره أصلية لعين النزاع إلى أحكام النيابة الضمنية والاشتراط لمصلحة الغير، ذلك أن الزوجة لا تعد طرفاً في عقد الإيجار المبرم لمصلحة الزوج التزاماً بنسبية أثره، وأن حقها في الإقامة مستمد من حقه مقروناً بعلته وهي استمرار العلاقة الزوجية بحيث إذا انفصلت، انتفت العلة فلا يبقى لها من سبيل علي العين.

(نقض الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٨ -

ص ٢٢٣)

(نقض الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٤ -

(نقض الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠ -

• المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أثر العقد يقتصر على طرفيه والخلف العام ولئن كان لعقد إيجار المساكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم مع باقي أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد. والنص في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - يدل على أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص في استئجار العين ولذلك نص على

استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين وما كان في حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته . لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتمكين المطعون ضده الأول من الشقة محل النزاع و طرد الطاعنة منها على أن الأخير كانت زوجة للأول أبان استجاره لهذه الشقة بتاريخ ١٩٦١/٩/١ وأن إقامتها معه بها منذ بدء الإجارة لا يجعل منها مستأجرة أصلية ويظل زوجها المطعون ضده الأول هو الطرف الأصيل في العقد طالما ظل على قيد الحياة ولم يتخل عنها لأحد ممن نصت عليهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧. وإذا كان تطبيق الطاعن للطاعنة بتاريخ ١٩٧٧/٣/١ وزواجه بأخرى وإقامته معها بشقة أخرى لا يخول للطاعنة حق البقاء في الشقة محل النزاع ولا يغير من ذلك إصدار المطعون ضده الثاني عقد إيجار لها عن العين بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٨ لبطلان هذا العقد طبقاً لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه له أصله الثابت بالأوراق ويتفق والتطبيق الصحيح للقانون فإنه لا يعيبه عدم بحثه لأسباب تحرير المطعون ضده الثاني عقد إيجار للطاعنة عن ذات الشقة محل النزاع طالما أنه قد انتهى سليماً إلى بطلان هذا العقد لصدوره لاحقاً لعقد الإيجار الصادر للمطعون ضده الأول الذي ما زال سارياً.

(نقض الطعن رقم ١٨٦٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥)

• المقرر أن عقد إيجار المسكن يستمر لمصلحة أقارب المستأجر الذين عدتهم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ - وكانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك باعتبار أن من يستأجر عينا للسكنى لا يستأجرها

لنفسه فحسب بل ولأسرته وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفه الذكر إلا أن شرط إفادتها من عقد إيجار المسكن الذي أبرمه الزوج مقرون بعلته وهي استمرار رابطة الزوجية فإذا ما انقضت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى زوجه ولم يثبت استمرار عقد الإيجار لصالحها قبل انفصام الزوجية - بسبب ترك الزوج لها نهائياً للعين المؤجرة التي كانت تقيم معه بها فإن العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها على العين من سبيل، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد أورد بمدوناته أن الطاعنة طلقت من زوجها بتاريخ ١١/١٢/١٩٨٠ طلاقاً باتناً وأقرت في إشهاد الطلاق بأن طلاقها حصل قبل الدخول والخلو الصحيحة الشرعية ثم أورد أيضاً أن الزوج قد سافر إلى الخارج ولم يبق بالشقة محل النزاع ثم طلق زوجته الطاعنة وترك لها الشقة بعد الطلاق دون أن تشاركه الإقامة فيها كزوجة له ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالإخلاء فإنه يكون - بهذه الأسباب قد أقام قضاءه على ثبوت عدم إقامة الطاعنة مع زوجها بالعين المؤجرة محل النزاع منذ عقد قرانه عليها وسفره للخارج حتى طلاقه لها بعد السفر.

(نقض الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢)

• ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم مع باقي أفراد أسرته، إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد، وكان مفاد نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص - الذين أوردتهم النص - في استئجار العين، ولذلك نص على استمرار عقد

الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان في حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه نيابة عن أفراد أسرته. لما كان ذلك، فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة للمستأجر الأصلي إبان التعاقد، فإن وجودها معه بالعين منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها، وكان الواقع في الدعوى أن زوج الطاعنة قد اتفق مع المطعون عليها (المؤجرة) على إنهاء العقد، وأعقب ذلك طلاقه لها، فإن هذا الإنهاء وقد صدر عنه بصفته الطرف الأصيل في العقد، يسرى في حق الطاعنة وليس لها من سند للبقاء في العين.

(نقض الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٠/١/١٧ -

ص ٢٦٢)

• النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه "... لا ينتهي عقد إيجار المسكن ب وفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك..." يدل على أن الترك الذي يجيز لهؤلاء المقيمين في البقاء في العين المؤجرة والإفادة من الامتداد القانوني للعقد في مفهوم هذه المادة، هو الترك الفعلي من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائماً، لما كان ذلك وكان مؤدى اتفاق المطعون ضده الأول - زوج المطعون ضدها الثانية - بصفته الأصيل في الإيجار مع الطاعنة في عقد الصلح المقدم على إنهاء العقد وإخلاء عين النزاع في موعد غايته آخر سبتمبر سنة ١٩٧٧ وسريان هذا الإنهاء في حق المطعون ضدها الثانية، لأن وجودها مع زوجها بالعين إبان التعاقد منذ بدء

الإجارة، لا يجعل منها مستأجرة لها، إذ لم يعتبر القانون المستأجر الأصلي نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم نص المادة سالفه البيان في استئجار العين، ولذلك نص على استمرار الإيجار لمصلحة من يكون مقيماً منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان في حاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أسرته وغاية ذلك كله أنه لا يجوز للمطعون ضدها الثانية التمسك بحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بعد أن أنهى زوجها المستأجر الأصلي - المطعون ضده الأول، عقد إيجاره لعين النزاع ولم يعد لأي منهما سند في شغلها وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون - معيباً بالفساد في الاستدلال.

(نقض الطعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/١٩ -

ص ١٠٥٠)

• المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن عقد إيجار المسكن يتصف بطابع عائلي واجتماعي لا يقف المستأجر عند حد اتخاذه مسكناً لنفسه بل ليعيش فيه أفراد أسرته إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار ما بين أطرافه فيظل قائماً على حاله طالما بقي المستأجر على قيد الحياة فلا يصح القول بأن المقيمين مع المستأجر الأصلي مستأجرين أصليين مثله وإذا كانت إقامة الطاعنة مع زوجها المطعون ضده بعين النزاع إنما هي ناشئة عن زواجها منه فيستمر حقها في الإقامة بعين النزاع ما بقي هذا الزواج ومن ثم فإن إقامتها فيه بعد طلاقها منه تكون بغير سند.

(نقض الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/١/٢٥ -

ص ٣٠٢)

• ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم فيه مع باقي أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل في العقد ولا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير ومن ثم فلا تعتبر زوجة الطاعن الأول المقيمة معه في عين النزاع مستأجرة أصلية يتعين اختصاصها في دعوى إخلاء هذه العين

(نقض الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٩ - س ٣٩)

• إن عقد إيجار عين للسكنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما يخضع للأصل العام المقرر قانوناً وهو نسبيه أثر العقد في شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه - وكان شرط إفادة الزوجة من عقد إيجار المسكن الذي أبرمه الزوج مقروناً بعلته وهي استمرار رابطة الزوجية فإذا انفصلت عراها فإن العلة تكون قد انقضت ولا يبقى لها من سبيل على العين - وكانت الزوجة تعتبر بعد الطلاق شخصاً من الغير يجوز للمؤجر أن يطلب إخلائها من العين المؤجرة لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٨ من قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبق على واقعة الدعوى ومنها التنازل لها عن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك.

(نقض الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٣)

(نقض الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١٩)

• النص في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي أنه... يدل علي أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائباً عن الأشخاص الذين أوردتهم النص في استئجار العين ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة

من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه للعين، وما كان في حاحه إلي إيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أفراد أسرته. وكان المقصود بالترك الذي يجيز لهؤلاء المقيمين مع المستأجر البقاء في العين المؤجرة وبالإمتداد القانوني للعقد في مفهوم المادة ٢٩ ساقفة البيان هو الترك الفعلي للعين من جانب المستأجر مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك بشرط استمرار عقد إيجار المؤجر قائما - كان ذلك فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة المطعون ضده الثاني المستأجر الأصلي إبان التعاقد فإن وجودها معه بالعين منذ بدء الإيجار لا يجعل منها مستأجرة لها، وكان الواقع في الدعوى أن زوج الطاعنة قد أخطر المطعون ضده الأول كتابة بإنهاء العقد وأعقب ذلك بتركه العين فإن هذا الإنهاء وقد صدر منه بصفته الطرف الأصيل في العقد يسري في حق الطاعنة وتضحى وليس من سند لها للبقاء في العين.

(نقض الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٩)

• إذ كان حق الطاعنة في الإقامة بعين النزاع مستمد من حق زوجها المطعون ضده الثاني بوصفه المستأجر لهذه العين بما لازمه أن إقامتها رهن باستمرار العلاقة الإيجارية بين زوجها وبين المؤجر..... المطعون ضده الأول.... وكانت هذه العلاقة لا صلة لها فيما يربط بين الطاعنة وزوجها من التزامات قانونية وواجبات أدبية مصدرها رابطة الزوجية التي تجمع بينهما، وكان دفاع الطاعنة بشأن صدور إقرار التنازل عن الإيجار من زوجها إضراراً بها لا أثر له على إنهاء علاقة الإيجار بين طرفيها بحصول هذا التنازل ممن يملكه قانوناً فإنه لا يعيب الحكم

المطعون فيه التفاته عن هذا الدفاع أو إعراضه عن نتيجة التحقيق الذي أجراه بشأنه.

(نقض الطعن رقم ١٥٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٩)

• النص في المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوى - علي أنه "مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجة وأولاده أو والديه الذين كانوا يقيمون معه وقت الوفاة أو الترك، وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الإيجار إقامتهم في المسكن مدة سنة علي الأقل سابقة علي وفاة المستأجر أو مدة شغله للمسكن أيهما أقل ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم وفي جميع الأحوال يلزم شاغلوا المسكن بطريق التضامن بكافة أحكام العقد، يدل علي أن القانون قد احل المستفيدين من مزية الامتداد القانوني واستمرار العقد بالنسبة لهم والمشار إليهم في النص محل المستأجر الأصلي في عقد الإيجار اثر وفاته أو تركه المسكن إي أنهم قد أضحوا دونه طرفاً في العقد الذي انقضي بالنسبة له، آية ذلك ما أوجبه القانون من إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم والتزامهم دون المستأجر الأصلي متضامين بكافة أحكام العقد وهو ما يتنافي مع استمرار العقد قائماً بالنسبة للمستأجر الأصلي، لما كان ذلك وكان المقصود بالترك في مفهوم هذه المادة هو تخلي المستأجر عن العين المؤجرة، وهو كما يكون صريحاً يصح أن يكون ضمناً بأن يتخذ المستأجر موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة علي انصراف قصده إلي إحداث هذا الأثر القانوني، واستخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة بنحيه عنها في مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بشرط أن تبين في حكمها بأسباب

سائغة سبيلها إلي ما خلصت إليه ودليلها عليه، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أثارت بصحيفة افتتاح الدعوى واقعة ترك زوجها المطعون ضده الثاني شقة النزاع في تاريخ سابق علي تنازله عن عقد الإيجار وتطليقه لها، وكانت لم تتنازل عما تمسكت به في هذا الصدد في الاستئناف المرفوع ضدها فيعد مطروحاً علي محكمة الاستئناف، وكان من شأن هذا الدفاع لو صح أن يكون تنازل المستأجر - المطعون ضده الثاني في عقد الإيجار وقد تم في تاريخ لاحق للترك، عديم الأثر ولا يصادف محلاً باعتبار أنه ومنذ تركه المسكن لم يعد طرفاً في عقد الإيجار الذي انتقلت حقوقه والتزاماته فيه إلي المقيمين معه وقت الترك وهما الطاعنة وولداها منه وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى إيراداً ورداً مكثفياً بما أورده في مدوناته من أن تنازل المستأجر عن عقد الإيجار قد حدث إبان قيام الزوجية واتصل بعلم الطاعنة، وأن المطعون ضده الثاني راجع زوجته الطاعنة وعاد للإقامة معها بشقة النزاع، وكان هذا الذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه ليس الفصيل في حسم هذا النزاع باعتبار أنه لو ثبت تحقق الترك في تاريخ سابق علي التنازل عن عقد الإيجار وتطليقه لها فقد أضحى التنازل هابط الأثر كما سلف البيان وباعتبار أن مراجعة المستأجر لزوجته وعودته للإقامة بذات المسكن الذي تخلى عنه بالترك لا تعيده طرفاً في عقد الإيجار وتكون إقامته في هذه الحالة مستمدة ممن انتقل إليهم العقد، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(نقض الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠ -

س ٣٦)

• إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتخلي عن إجاره عين النزاع وأن إقامته بمسكن مستقل إنما كان بسبب زواجه من أخرى ولكون المطعون ضدها حاضنة لولديها وقدم إيصالات سداده الأجرة حتى شهر ديسمبر سنة ١٩٨٧ وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتحرير عقد إيجار للمطعون ضدها استناداً إلي ثبوت ترك الطاعن هذه الشقة لها حال قيام الزوجية سنة ١٩٧٩ وإقامتها فيها إلى ما بعد طلاقها في سنة ١٩٨٢ دون أن يواجه دفاع الطاعن سالف الذكر بالرد عليه وهو دفاع من شأنه - لو صح - أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ودون أن يعني بالرد علي مستنداته المشار إليها رغم ما لها من دلالة مؤثرة في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب.

(نقض الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦)

• إقرار الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة بتمكينها من شقة النزاع تأسيساً علي تركها لها بإرادتها ودون أن يرد علي دفاعها الجوهري المتمثل في إقامتها فيها مع زوجها المستأجر الأصلي الذي قام بطردها منها بسبب نزاع بينها وطلاقها حال قيام علاقة الزوجية حكماً لوفاته قبل انقضاء عدتها شرعاً وأن انقطاعها عن الإقامة بها منذ طردها لها وحتى وفاته يعد انقطاعاً عارضاً لا يحول دون امتداد عقد الإيجار لصالحها. خطأ وقصور.

(نقض الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٢ - س ٤٢)

• إذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن إقامة الطاعن - المستأجر - في شقه أخرى إنما كان لزواجه بزوجة ثانية، وأنه لم يتخل للمطعون عليها الأولى - زوجته الأولى - عن شقة النزاع بصفة

نهائية، فإن ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه من اعتبار أن إقامة الطاعن - المستأجر - في مسكن آخر يعتبر تخلياً عن شقة النزاع إلي المطعون عليها الأولى - زوجته الأولى - ينطوي علي فساد الاستدلال إذ ليس في ذلك ما يصح اتخاذه دليلاً على اتجاه إرادة الطاعن - المستأجر - للتخلي عن الشقة التي يستأجرها الأمر الذي ترتب عليه خطأ الحكم في تطبيق القانون بما انتهى إليه من القضاء بالإزام المطعون عليها الثانية - وارثة المؤجر - بتحرير عقد إيجار للمطعون عليها الأولى.

(نقض الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٧٩ - ص ٢٨٤)

• المقرر في قضاء هذه المحكمة - من أن الدفاع الذي تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، والذي يكون مدعيه قد أقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها وفقاً للأوضاع المقررة في القانون تمكينه من إثباته، أما ما دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول لا إلزام علي محكمة الموضوع بالالتفات إليه ولا يعيب حكمها ما تكون قد ردت به عليه أياً ما كان وجه الرأي في ردها. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يضع تحت نظر محكمة الموضوع ثمة مستندات تفيد القضاء للمطعون ضدها بنفقة شاملة أجر المسكن في الدعوى رقم ١٢٨٦ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية جزئي الزيتون، فلا عليها أن التفتت عن ذلك الدفاع ويكون النعي بهذا السبب علي غير أساس.

(نقض الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٣/٤/١٩٩١ - ص ٤٢)

• النص في المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن: "للقاضي أن يأذن

بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك" ولما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نص في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) على أن : "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن إثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك" مفاده سواء في المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر أن المشرع وأن راعى إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغ السن المحددة في هذه المادة إلا أنه لم يجعل من هذا البلوغ حداً تنتهي به حضانة النساء حتماً وإنما استهدف في المقام الأول مصلحة الصغير لا مصلحة الحاضنة من النساء، فإذا تبين أن مصلحة الصغير إبقاء الحضانة حتى سن الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج فإنما يكون ذلك بإذن القاضي لا برغبة الحاضنة أو بإرادتها، يؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية للقانون أوردت وإنه يتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون من الحاضنات ومن أجل هذا إرتأى المشرع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه العاشرة وحضانتهم للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشر، ثم أجاز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير في يد الحضانة حتى سن الخامسة عشر وللصغيرة حتى تتزوج أخذاً بمذهب الإمام مالك في هذا الموضوع على أنه في حال إبقائهما في يد الحاضنة لهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة حق في اقتضاء أجره حضانة.... " واستطردت المذكرة : ".... وإنما يد

الحاضنة للحفظ والتربية... " لما كان ذلك فإن الأصل أن حضانة الطاعنة الأولى لإبنتها الطاعنة الثانية بعد بلوغها سن الثانية عشرة حتى تتزوج لا يتقرر إلا إذا أجاز القاضي ذلك، وإذا خلت أوراق الدعوى مما يفيد حصول الطاعنة الأولى على حكم بحضانتها لإبنتها حتى تتزوج وكان لا يكفي في هذا الصدد قولها إنها استمرت حاضنة لها إذ أنه مخالف للأصل بانتهاء حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة السن المقرر قانوناً - حسبما سلف بيانه - ولا تبقى الصغيرة في حضانة النساء حتى تتزوج إلا بإجازة القاضي وبما له من سلطة تقديرية، وتغليبا لمصلحة الصغيرة لا بالنظر إلى قول الحاضنة من النساء، لما كان ما تقدم وكان واقع الدعوى الذي سجله الحكم المطعون فيه أن طلاق الطاعنة الأولى وقع بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٨، وقد انتهت عدتها، وأصبحت غير حاضنة لولديها (الطاعنين الثانية والثالثة) وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق الطاعنة الأولى في الحضانة فلا يحق لها البقاء بمسكن الحضانة إعمالاً لنص المادة " ١٨ مكرراً ثالثاً " المضافة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه ومن ثم تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها عين النزاع.

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢١ - ص ٤٣٦)

• المقرر وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا يختلف عقد الإيجار عن غيره من العقود في الخضوع لقاعدة نسبية آثار العقد فيظل المستأجر هو الطرف الأصيل والوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية أو انحرافاً عن القاعدة العامة في نسبة آثار العقد، فهؤلاء

ليسوا أطرافا في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بدء الإيجار أو بعده، وإنما تأتي إقامتهم بالعين المؤجرة قياما من المستأجر بالتزامات وواجبات ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل ومتعلقة به هو ولا شأن للمؤجر بها، والنص في المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المضافة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ علي أنه "... لا ينهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي زوجة أو أولاده أو والداه الذين كانوا يقيمون معه حتي الوفاة أو الترك - ويلزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم..." يدل علي أن المشرع لم يعتبر المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردتهم النص في استئجار العين ولذلك نص على استمرار عقد الإيجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين، وما كان في حاجة لا يراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونياية عن أسرته. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه علي ما قاله من أن الطاعن عندما استأجر إنما تعاقد عن نفسه ونياية عن زوجته وأولاده فتعتبر زوجته في حكم المستأجرة الأصلية ويكون لها حق التصرف في شقة النزاع، معتقنا في ذلك مذهب حكم محكمة أول درجة بأن المستأجر عندما يتعاقد علي تأجير مسكن فإنه يعتبر نائبا في عقد الإيجار عن أفراد أسرته فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(نقض الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٤ - س ٣٣)

• بديل استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر - أن يهيئ المطلق مسكناً آخر مناسباً. الخيار للمطلقة الحاضنة في الاستقلال

بمسكن الزوجية أو أن يقرر القاضي أجر مسكن مناسب. لا يمنع ذلك من الاتفاق بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء.

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٩ - س ٤٣)

• إقامة الطاعنة الدعوى بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية. مفاده أنها اختارت ذلك. عدم تخيير الحكم المطعون فيه لها بين الاستقلال بمسكن الزوجية وتقدير أجر مسكن الحضانة. لا عيب.

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

• حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية بزواجها من آخر، لا يغير من ذلك طلاقها منه بعد ذلك واستردادها لصفقتها كحاضنة، حيث لا يعود لها الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية أو استرداده لمواصلة الحضانة فيه.

(نقض مدني - الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣)

• مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن المشرع لم يضع تحديداً لمسكن الحضانة البديل الذي يعده المطلق لصغاره من مطلقاته ولحاضنتهم وترك لقاضي الموضوع أن يستقل بتقدير مدى مناسبته لهم بما يتبين له من ظروف كل حالة وملابساتها على حدة وأن مناط التزام الزوج بتهيئة المسكن المستقل المناسب هو عدم وجود مال حاضر لهم يكفي لسكناهم ولا مسكن تقيم فيه الحاضنة.

(نقض أحوال - الطعن رقم ٦ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• إذا كان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما استخلصه من أوراق الدعوى أن مسكن الزوجية الذي تقيم فيه المطعون ضدها والمحضونين بما يوفر لهم الحماية والاستقرار وأن مسكن الحضانة الذي هيأه لها ولمحضونيهما بديلاً لمسكن الزوجية غير مناسب إذ يمكن إنهاء عقد إيجاره في أي وقت فإن ما أقام الحكم عليه قضاءه يعد أسباباً سائغاً لها أصلها الثابت بالأوراق.

(الطعن رقم ٦ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

نفقة الصغار بأنواعها من الأصول الثابتة شرعاً على عاتق الأب دون غيره. عدم سقوطها عنه ولو كان معسراً مدام قادراً على الكسب، امتناعه عن أدائها، مؤداه، حبسه. التزام الزوج المطلق بتوفير مسكن لصغاره وحاضنتهم التزاماً تخييرياً ما بين تهيئة مسكن مستقل مناسب أو استمرارهم في شغل مسكن الزوجية مدة الحضانة، إسقاطه للخيار الأول، أثره. استقلالها وصغارها بمسكن الزوجية متى طلبت ذلك، ثبوت حقها في ذلك من تاريخ الطلاق، تعلق ذلك بالنظام العام كسائر الأحكام المنظمة للأحوال الشخصية، عدم جواز تحايل الزوج المطلق على القانون بتصرفه في مسكن الزوجية للغير بهدف إسقاط حق الصغار وحاضنتهم في شغل مسكن الزوجية مدة الحضانة دون توفير مسكن مستقل مناسب لهم، مقتضاه، عدم سرعان ذلك التصرف متى كان لاحقاً على ثبوت حقهم في شغل مسكن الزوجية وتوافر علم المتصرف إليه بذلك الحق وقت إبرام التصرف. علة ذلك، جواز إثبات ذلك التحايل بكافة طرق الإثبات. م ١٨ مكرر ثالثاً ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن الأحوال الشخصية.

(الطعن رقم ٨١٢٥ لسنة ٨٢ ق - جلسة ٢٠١٩/٢/١٨)

مادة (١٩)

"الصداق والشبكة وهدايا الخطبة"

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبيئة على الزوجة فإن عجزت
كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهراً لمثلها.
وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثه الآخر أو
بين ورثتهما.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

المذكرة الإيضاحية

كانت المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القانون رقم
٣١ لسنة ١٩١٠) نصها كهذا "يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من
مذهب أبي حنيفة وبما دون بهذه اللائحة وبمذهب أبي يوسف عند اختلاف
الزوجين في مقدار المهر".

ولما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وكان مشتملاً على أحكام
غير ما استثنى في المادة المذكورة زيد عليها الفقرة الآتية : "ومع ذلك فإن
المسائل المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ يكون الحكم
فيها طبقاً لأحكام ذلك القانون".

والآن وقد وضع مشروع هذا القانون وهو يشتمل على أحكام غير ما
استثنى بالمادة المشار إليها لم يكون بد من وضع استثناء آخر وهذا ما دعا
الوزارة إلى أن تفكر في وضع نص أعم لهذه المادة يغنيها عن التعديل كلما
عن لها أن تضع أحكاماً لم ينص على استثناءها.

في الوقت نفسه لوحظ استثناء مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بالصيغة التي هو بها لا محل له مع إدخال أحكام عديدة ليست من أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة بل ليست من مذهب أبي حنيفة نفسه.

فلما رأى أن يوضع مذهب أبي يوسف عند اختلاف الزوجين في مقدار المهر بنصه الفقهي اكتفاء بذلك عن استثنائه بالصورة التي هو عليها في المادة ٢٨٠ أما أوجه اختيار مذهب أبي يوسف في هذا الباب فوارد بالمذكرة التفسيرية التي وضعت لمشروع القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ (المادة ١٩ من مشروع القانون).

سند وجوب النص

ويستند النص المطروح إلى قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾^(١) وكذا إلى القاعدة الشرعية "البينة على من أدعى واليمين على من أنكر".

التعليق

تعريف المهر (الصداق)

• المهر هو المال الذي تستحقه المرأة بعقد الزواج والوطى، ويجب للمرأة بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي المهر في العقد أو لم يسمى أو نفاه الزوج.

(١) الآية ٤ من سورة النساء.

- فإذا لم يسمى للزوجة مهراً في العقد وجب لها مهر المثل وهو مهر امرأة تماثلها في قوم أبيها وقت العقد جمالاً وعلماً وخلقاً وإن لم يوجد فمن عائلة تماثل عائلة أبيها^(١).

الحكم الشرعي للمهر

- والمهر ليس ركناً في عقد الزواج ولا شرطاً فيه وإنما هو أثر من آثاره فيصح العقد ولو أغفل تسمية المهر.

اختلاط المهر بالهدايا

- ولا يشترط في المهر^(٢) أن يكون نقوداً فيصح المهر إذا كان عقاراً أو منقولاً أو حلياً فقد يعتبر ما قدمه الزوج إلى الزوجة من حلي من ضمن المهر.

أحوال استحقاق كامل المهر

- ويستحق كامل المهر بالدخول في زواج صحيح أو فاسد أو بشبهة، كما يستحق بالخلوة الصحيحة في الزواج الصحيح.
- والخلوة الصحيحة** - في القول الراجح للمذهب الحنفي - هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنيهما مع إمكان حدوث الوطئ بينهما بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي.

(١) راجع حكم محكمة الجيزة الابتدائية في ١٠/٢/١٩٥٣ - القضية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣

- المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - ص ٣٩٩.

(٢) ومن ثم فهو يخضع لأحكام الهبة في القانون المدني - راجع أحكام محكمة النقض بعجز التعليق.

أحكام المهر في حالة الخلوة

- وكامل المهر يستحق بالخلوة الصحيحة ولو كان الزوج عتيماً^(١).
- ويستحق كامل المهر بالطلاق بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة، إلا أنه لا يجوز المطالبة به قضاءً إلا بعد صيرورة الطلاق بائناً فإذا أقامت المطلقة الدعوى للمطالبة بالمهر قبل صيرورة الطلاق بائناً قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان^(٢)، كما يستحق بالوفاة ولو قبل الدخول أو الخلوة.

أحوال استحقاق جزء من المهر أو سقوط الحق فيه

- وإذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة من زواج صحيح فلا يجب عليه إلا نصف مجموع المهر، وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه.
- وإذا استحققت الزوجة لمهر المثل ووقع الطلاق قبل الدخول أو الخلوة سقط حقها فيه.

حدود حق ورثة المتوفاة من الصداق

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

(١) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - فقه حنفي - محمد قدري باشا - ص ٣١ - مادة ٨٣.

(٢) الحكم رقم ٩٥٤ لسنة ١٩٨٩ - جلسة ١٩٩٠/٣/٥ - جزئي شرعي مصر الجديدة.

حدود استحقاق المهر في حالة الغش في بكاراة الزوجة

• وإذا اشترط الزوج بكاراة المرأة فوجدها ثيباً لزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثيوبتها إلا إذا كان قد تزوجها بأكثر من مهر المثل فلا يلزمه في هذه الحالة إلا مهر مثله^(١).

الاختلاف في المهر

• وقد تناول نص المادة المطروحة حالة اختلاف الزوجين في مقدار المهر ولم يتناول الاختلاف في التسمية أو القبض، الأمر الواجب معه إعمال القول الراجح في المذهب الحنفي إعمالاً لمقتضى المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بخصوصه، فالاختلاف في خصوص المهر قد يأخذ في المذهب إحدى الصور الآتية:

(١) الاختلاف في المقدار

• إذا ادعت الزوجة أن مهرها كان ألفاً تعين عليها - في المذهب - إقامة البينة على صدق دعواها إعمالاً لقاعدة (البينة على من ادعى) فإن عجزت عن الإثبات ولم يحضر الزوج خسرت دعواها، وإن حضر وادعى أن مهرها مائة يتعين على القاضي - في المذهب الحنفي - تحليف اليمين بذلك فإن حلف قضي بما ادعى إعمالاً لقاعدة (اليمين على من أنكر).

(١) راجع التعليق على المادة التاسعة.

• أما إذا جاء إنكار الزوج بإدعاء ما لا يصح أن يكون مهراً لمثل الزوجة كأن تكون من إكرام القوم ويدعي مهراً جنيهاً مثلاً ففي هذه الحالة يقضي - في المذهب - بمهر المثل، فإذا كان مهر المثل أقل مما تقول به كان أكثر مما تدعيه حكم لها بما تدعيه لأن الظاهر يؤيدها في ذلك ولا يؤخذ بما قاله الزوج بأنه مستنكر في العرف والعادة^(١).

(٢) الاختلاف في التسمية

• إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر كأن يدعي أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية أصلاً، تعين على مدعي التسمية إقامة البينة على مدعاة فإن أخفق تعين أن يحلف منكر التسمية اليمين عليها إعمالاً للقاعدة المتقدمة فإن حلف يقضي بمهر المثل بشرط ألا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعي لها.

(٣) الاختلاف في الطبيعة

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

ويتعين في هذا الفرض التفرقة بين حالتين..

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

(١) عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - طبعة ١٩٣٨

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

(٤) الاختلاف في القبض

وذلك بأن يتفق الطرفان على التسمية والمقدار ويختلفان في القبض، وفي هذه الحالة تعين إعمال القاعدة العامة وهي أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

مهر السر والعلن

• ويتفرع عن الخلاف في القدر المسمى ما يسمى بمهر السر ومهر العلن كأن يتفق الزوجين على مهراً بينهما ويعلنان غيره، ففي هذه الحالة لا يجب غير مهر السر وهذا ما قضت به المحاكم^(١) باعتبار أنه المفتي به في المذهب الحنفي.

يمين الاستظهار

• وقد تشغل ذمة الزوج بأجل المهر ثم يحدث أن يتوفى أو تتوفى الزوجة دون قبضه أو ورثتها وفي هذه الحالة يتعين على الزوجة أو ورثتها أداء يمين الاستظهار بصيغة (أقسم بالله العظيم أنني استحق من تركة زوجي أو زوج مورثتنا) مبلغ كذا (وأني أو إننا) لم نستوفه بأي طريق من طرق الاستيفاء ودمته مشغولة به ولا زالت مستحقاً له لأن فإذا أقسمت الزوجة أو الورثة استحقوا دينهم^(٢).

(١) معوض عبد التواب في موسوعة الأحوال الشخصية - ص ٨٢٩.

(٢) راجع أحمد إبراهيم في طرق الإثبات الشرعية - ط ١٩٨٥ - ص ٣٧٩.

- ولا يجوز الحكم بالدين دون اليمين المذكورة وإلا جاء الحكم باطلاً باعتبار أنه يميناً من حق التركة^(١) وهي يمين يجب على القاضي توجيهها قبل أن يحكم بثبوت حق المدعي في تركة الميت^(٢).

إثبات الوفاء بكامل الصداق

- وطلب عاجل الصداق يثبت من تاريخ العقد. إلا أننا نرى - أن الزوجية في ذاتها تعد مانعاً أدبياً من حصول الزوج على مخالصة من الزوجة بسداده كامل المهر المستحق لها خاصة فيما يتعلق بمهر السر.
- ويكون للزوجة أن تمتنع عن طاعة الزوج قبل الدخول أو الزفاف إليه حتى تستوفي الحال من صداقها أو على ما اتفقا على تأجيله إلى غير موعد الحلول الشرعي ولا تعد بهذا الامتناع ناشراً عن طاعته^(٣).

تقسيم الصداق وتعليقه على شرط الوفاة أو الطلاق

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

حلول أجل المهر بالطلاق البائن دون الطلاق الرجعي

- ولا يحل مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين إلا بتحقيق وفاة أى من الزوجين أو وقوع الطلاق، إلا أنه يشترط في هذه الحالة الأخيرة

(١) راجع أحمد إبراهيم في طرق الإثبات الشرعية - ط ١٩٨٥ - ص ٣٧٩.

(٢) أنظر الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية (بهيئة

استئناف) في الاستئناف رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٨٣ والصادر بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٧.

(٣) محمد يوسف موسى في المرجع السابق - ص ١٩٣.

أن يكون الطلاق - كما سبق القول - قد صار بائناً حيث لا يحل مؤخر الصداق بالطلاق الرجعي^(١).

أحوال استحقاق المهر في حالة وفاة الزوج

• ويستحق مؤخر الصداق كاملاً بوفاة أي من الزوجين حتى ولو كانت الوفاة قبل الدخول أو الخلوة^(٢).

• أما إذا كان موجب استحقاق مؤخر الصداق هو الوفاة استحق المؤخر كاملاً في تركة الزوج قبل قسمتها بين الورثة ودون استئصال نصيب الزوجية فيه لأن استيفاء الديون مقدم على حقوق الورثة، أما إذا ماتت الزوجة يكون لورثتها استيفاء مؤخر الصداق من الزوج بعد خصم نصيبه في تركتها باعتباره من ورثتها^(٣).

حدود التوكيل وأثره في قبض الصداق

• كما يتعين الإشارة إلى أن المقرر قضاءً ألا يحكم على المخطوبة بشيء إذا ثبت أن تسليم الصداق أو الشبكة كان إلى الأم وكانت المخطوبة لم توكلها في القبض^(٤).

شخص الملزم بإعداد منقولات الزوجية

• وفي خصوص جهاز الزوجية فإن المقرر شرعاً عملاً بالقول الراجح في المذهب الحنفي واجب التطبيق لخلو القانون من نص يحكم

(١) نقض أحوال جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ - الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٨.

(٢) عبد الرحمن تاج في المرجع السابق - ص ١٣٧.

(٣) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ١٢٦٣ لسنة ١٩٥٤ شرعي جزئي الجمالية .

(٤) نصر الجندي في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٦ - ص ١٠١٨.

المسألة^(١)، أن المرأة لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها ولا يجبر أبيها منها أو من الزوج على تجهيزها من ماله، فإذا زفت المرأة بغير جهاز فليس للزوج مطالبتها أو مطالبة أبيها بشيء ولا تنقيص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه.

حدود التزام الأب بإعداد منقولات الزوجية (الجهاز)

• فإذا تبرع الأب باختياره وجهاز ابنته وسلمها الجهاز فليس له من بعد أو لورثته استرداد شيء منه وإن لم يسلم الجهاز فلا حق للابنة فيه، فإذا جهز الأب ابنته اختياراً من مهرها وبقي عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبته به.

• وجهاز الزوجة حتى ولو كان من مهر الزوج هو ملك الزوجة وحدها ولا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له وإنما له الانتفاع به وبإذنها ولو أغتصب شيء منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته.

الاختلاف بين الزوجين حول متاع بيت الزوجية

• وإذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج أو بعد الطلاق أو وفاة أحدهما وورثه الآخر حول متاع في بيت الزوجية هو ملك للزوج أو الزوجة كان ما يصلح للنساء من حق الزوجة وما يصلح للرجال من حق الزوج إلا أن يقيم أيهما البينة على خلاف ذلك فيكون له^(٢).

(١) عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) راجع المادة ٣٣ من لائحة المأذونين المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠.

منشور بملحق الكتاب "حيث أجازت الاتفاق في وثيقة الزواج على من يكون له ملكية منقولات الزوجية".

حدود حق الزوجة في المطالبة بمنقولات الزوجية حال قيامها

• ويجدر التنويه إلى أن للزوجة المطالبة برد الجهاز (منقولات الزوجية) حتى ولو كان الزوجان يعيشان معيشة مشتركة مما يعنى أن امتناع الزوج عن رد الجهاز عند طلبه من الزوجة يعطى الحق للزوجة في استرداد جهاز الزوجية حتى مع قيام الزوجية سواء بسلوك طريقة الدعوى المدنية أو الجنائية فيما يعرف بجريمة التبيد.

المحكمة المختصة بدعوى استرداد منقولات الزوجية أو قيمتها أو التعويض عن إتلافها

• فإذا ما قضى ضد الزوج في جريمة تبديده منقولات مسكن الزوجية كان للزوجة مطالبة بقيمتها والتعويض^(١)، وذلك بدعوى تختص بنظرها نوعياً محكمة الأسرة إعمالاً بمقتضى المادتين ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة و ٩/٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

مدى حجية فواتير شراء منقولات مسكن الزوجية في إثبات ملكيتها

• وتعد فواتير شراء منقولات مسكن الزوجية قرينة على ملكية حائزها ومن صدرت باسمه يجوز الارتكان إليها مع أدلة أخرى في إثبات ملكيتها لحائزها.

حدود حق الخاطب في استرداد ما قدمه من هدايا أو شبكة خلال فترة الخطبة

• وكثيراً ما تنور المنازعة إذا ما فسخت الخطبة حول حق الخاطب في استرداد ما عساه يكون قد قدمه إلى مخطوبته من هدايا أو شبكة خلال فترة الخطبة.

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ٤٣٤٨ و ٤٩٢٤ لسنة ١٠٦ قضائية جلسة

• وقد سبق القول أن النزاع حول طبيعة الشيء المقدم وما إذا كان من المهر أو الهدية يكون القول فيه للزوج بيمينه، والرأي الراجح في هذا الخصوص طبقاً لما جرى عليه العمل هو اعتبار الشبكة التي يقدمها الخاطب إلى مخطوبته من قبيل هدايا الخطبة وتأخذ حكمها ولا تعد جزءاً من المهر باعتبار أن الشبكة أو هدايا الخطبة لا تكون عاد محلاً لما يرد عليه عقد الزواج وقد اتفقت كلمة الفقهاء - في غير موضع - على أن الهدية في معنى الهبة في ورتبوا على ذلك أن أعطوا للأولى أحكام الثانية^(١).

• ويتعين الإشارة إلى أعمال القاعدة المذكورة سواء تمت المطالبة قبل انقضاء الزواج أو بعده أو قبل الدخول أو بعده وسواء قدمت الهدية خلال فترة الخطبة أو خلال فترة الزوجية^(٢).

أثر تحديد شخص المتسبب في فسخ الخطبة على حقه في استرداد الهدايا أو الشبكة

• ونحن نرى في ظل التعديل الذي أستخدمه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذي أصبحت بموجبه محاكم الأسرة تختص نوعياً بنظر دعاوى المهر والجهاز والشبكة وما في حكمها إعمالاً لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أن للخاطب استرداد الشبكة طالما لم تهلك أو تستهلك إذا لم يتم انعقاد عقد الزواج وذلك سواء كان العدول عن الخطبة

(١) القضية رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٢٣ مستأنف كلي طنطا - جلسة ١٢/٧/١٩٣٣ - منشور بمجلة المحاماة الشرعية - السنة الخامسة - ص ١٤٨.

(٢) راجع مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - قدرى باشا - ملحق الكتاب - مادة (١١٠ و ١١١).

بسبب يرجع إليه أو إلى المخطوبة وأيا ما كان ذلك السبب، إعمالاً للقول الراجح من المذهب الحنفي في هذا الخصوص والواجب التطبيق لخلو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من نصوص تنظيم الأمر إعمالاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(١) وهو ما يعنى هجر القاعدة التي كانت تقوم المحاكم على تطبيقها قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ورقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بشأن محاكم الأسرة والتي كان يتم بمقتضاها اعتبار هدايا الخطبة من قبل الهدية التي ينطبق بشأنها أحكام المواد ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني.

• أما قضاء محكمة النقض فإنه يذهب إلى أن الشبكة وهدايا الخطبة لا يعدا من مسائل الأحوال الشخصية وإنما من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبات من أحكام، وذلك باعتبار أن الخطبة - في ذاتها - وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الشبكة والهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين للآخر - إبان فترة الخطبة - لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليه الأمر الذي يعد معه النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به، ويخرج بذلك من نظام الأحوال الشخصية وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني

(١) وراجع عكس ذلك مؤلف فتحي نجيب رئيس المحكمة الدستورية العليا ومحمد غنيم المفتش القضائي الأول ط ٢٠٠٢ - ص ١٤٩ بعنوان قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

والذي أورد أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً يسائر العقود وإن كان قد استمد أحكامه الموضوعية من الشريعة الإسلامية^(١).

المحكمة المختصة نوعياً بالنزاع حول الشبكة والهدايا

• وينعقد الاختصاص بنظر النزاع حول الشبكة وهدايا الخطبة لمحاكم الأسرة إعمالاً لمقتضى المادة الثالثة من قانون إنشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والتي تنص على اختصاص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقاً لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ والتي تنص المادة التاسعة في البند رقم ٤ من الفقرة أولاً منه والواردة ضمن أحكام الفصل الأول من الباب الثاني منه، على أن تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة.. (٤)، دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها، من ثم لم يعد طريق المطالبة بالشبكة أو الصداق بطريق أمر الأداء وفق حكم المادة ٢٠١ مرافعات وما بعدها مما يجوز سلوكه قانوناً على ما كان يجري به رأينا قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

القانون الواجب التطبيق على منازعات الشبكة وهدايا الأسرة

• إلا أن النص على اختصاص محاكم الأسرة بنظر الدعاوى المتعلقة بالشبكة وما في حكمها - والتي يمكن أن يدخل في مفهوم عبارة

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ قضائية - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٤ - س ١٤ -

ص ٩٦٨ وراجع أيضاً نقض الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ قضائية - ص ١٥٣٢ - س

٣١ - ونقض أحوال - جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٤ - ص ٩٦٧ - س ١٣.

(ما في حكمها) الواردة بعجز الفقرة سالفه الذكر - هدايا الخطبة لا يعنى ولا يستوجب بل ولا يترتب عليه - بطريق اللزوم - إعمالاً لنصوص أحكام القول الراجح من المذهب الحنفي^(١) - بشأنها بالتطبيق لحكم الفقرة الأول من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(٢) لما سبق طرحه مما استقر عليه الفقه وقضاء المحاكم من أن الشبكة وهدايا الخطبة لا تعد من مسائل الأحوال الشخصية، ولا يخرجها النص على اختصاص محاكم الأسرة نوعياً بالفصل فيها من تغير... من حيث كونها من المسائل المالية^(٣) التي تنطبق بشأنها أحكام الهبة والتي استمدت أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية.

• **ونحن نرى أنه لا يسوغ القول بخضوع النزاع حول الشبكة وهدايا الخطبة لأحكام القول الراجح من المذهب الحنفي إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ استناداً إلى أن المشرع أورد دعاوى الشبكة وما في حكمها ضمن الدعاوى المنصوص**

(١) يذهب القول الراجح في المذهب الحنفي إلى أنه إذا خطب أحد إمراة وبعث لها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عينا إن كان قائما ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال أو عوضه إن كان قد هلك أو أستهلك وأما الهدايا فله استردادها إذا كانت قائمة أعيانها فان كانت قد هلكت أو استهلك فليس له استرداد قيمتها (راجع مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم محمد قدرى باشا ١٠ المادة (١١٠)).

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

(٣) راجع نقض أحوال الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ قضائية - جلسة ١٠/٢٤/١٩٦٣ - س ١٤ - ص ٩٦٨.

عليها البند ٤ من الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والواردة ضمن أحكام الاختصاص النوعي الواردة ضمن نصوص الباب الثاني من القانون المذكور تحت عنوان اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية بجعل الدعاوى المتعلقة بالشبكة وما في حكمها وقد أوضحت من مسائل الأحوال الشخصية، ذلك أن تطبيق القول الراجح من المذهب الحنفي على دعاوى الأحوال الشخصية لا يكون إلا على ما لم يتم تنظيمه بنصوص تشريعية ضمن قوانين الأحوال الشخصية وهو أمر يعد من القواعد المقررة والمعمول بها في ظل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ إعمالاً لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة وقبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ورغم أن الشبكة وهدايا الخطبة لم ترد ضمن نص المادتين ٥ و ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السالفة الذكر واللذان تنظمان الاختصاص النوعي لمحاكم الأحوال الشخصية في ذلك الوقت إلا أن الفقه الشرعي وقضاء المحاكم لم تخضع تلك المنازعات لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة بما يؤدي إلى أن تطبق بشأنها أحكام القول الراجح في المذهب الحنفي بحكم خلو نص المادتين ٥ و ٦ من لائحة سنة ١٩٣١ وللقواعد الموضوعية في القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من نصوص تحكم تلك المسائل بل استقر الأمر وتواترت أحكام المحاكم على إعمال نصوص الهبة الواردة في القانون المدني بشأن تلك المنازعات ليس بسبب خلو النصوص الإجرائية (المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) أو الموضوعية (القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) من نصوص تحكم تلك المنازعات وإنما لاعتبار أن الشبكة وهدايا

الخطبة منبتان الصلة بعقد الزواج وأحكامه بما تخرجهما عن نطاق مسائل الأحوال الشخصية رغم العلم سلفاً بأن الفقه الحنفي يتضمن حكماً موضوعياً في الرأي الراجح به يحكم ما يثار من نزاع بهذا الخصوص، وهو ما يتعين معه القول أن النص على منازعات الشبكة ضمن صياغة البند ٤ من الفقرة أولاً من المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تحت عنوان اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية لم يكن إلا لتحقيق هدف إجرائي هو تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر المنازعات حول الشبكة وما في حكمها من هدايا الخطبة في ظل التقسيم المتعمد للمحاكم خلال فترة تطبيق نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلى محاكم جزئية وأخرى ابتدائية وقبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة وتوحيد الجهة المختصة نوعياً بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية وحصرها في محاكم الأسرة دون غيرها^(١).

• ولا يقدر في سلامة النظر المتقدم تطبيق محاكم الأسرة - وهي المحاكم المختصة نوعياً بالحكم في منازعات الأحوال الشخصية - لنصوص من القانون المدني بشأن منازعات الشبكة وما في حكمها من منازعات حول هدايا الخطبة لما هو مقرر من جواز استخدام تلك المحاكم لنصوص من القانون المدني وهو ما استنته المشرع بما نص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من تطبيق أحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات (وهي من مسائل الأحوال الشخصية) والنص في البند الخامس من الفقرة الثانية من المادة المذكورة

(١) راجع فتحي نجيب رئيس المحكمة الدستورية العليا ومحمد غنيم المفتش القضائي الأول في مؤلفهما قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية - ط ٢٠٠٢ - ص ١٤٩.

على اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمر الوقائية بالمنازعات حول السفر إلى الخارج والذي تنطبق في شأنه المادة الخامسة من القانون المدني المتعلقة بقواعد إساءة استعمال الحق فضلاً عن قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ وما يرتبط به من قوانين منبته الصلة بقوانين الأحوال الشخصية.

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

• وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا أراد الخاطب استرداد الشبكة أو الهدية التي يصح استردادها فإن ذلك يكون مشروطاً بموافقة المخطوبة فإذا لم توافق ورفع الأمر إلى القضاء فلا يحكم بذلك إلا إذا توافر لديه عذر مقبول للرجوع^(١) ومسألة توافر العذر من عدمه وتصنيف ما يعد عذراً وما لا يعد كذلك مسألة موضوعية تدخل في إطلاقات قاضي الموضوع، إلا أن المادة (٥٠١) من القانون المدني نصت على حالات يعتبر توافر إحداها بمثابة العذر المقبول للرجوع واسترداد الشبكة أو الهدايا وهي حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر ومنها إخلال المخطوبة بما يجب عليها نحو الخاطب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال يشكل

(١) راجع حكم محكمة الجيزة الابتدائية في ١٠/٢/١٩٥٣ - القضية رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٥٣ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - ص ٣٩٩.

جوداً كبيراً من جانبها أو أن تُصيب الخاطب حالة يصبح معها غير قادر مادياً على الاستمرار في الزيجة بالشروط وطبقاً للاتفاق المعقود بينه والمخطوبة أو ذويها ويقاس على ذلك تخلف المخطوبة عن تنفيذ الاتفاقات التي تمت بينها والخطاب بخصوص الزواج كشخص الملتزم بتوفير بعض المنقولات أو نحو ذلك، كما أن المادة (٥٠٢) من القانون المدني نصت على حالات يتعين على المحكمة إذا توافرت أى منها رفض دعوى الخطاب باسترداد الشبكة أو الهدايا وهى إذا ما حصل للشبكة أو الهدية زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها أو إذا مات الخطيب أو المخطوبة أو إذا تصرفت المخطوبة في الشبكة أو الهدية تصرفاً نهائياً فإذا اقتصر التصرف على بعض ما قدم كشبكة أو هدية جاز الرجوع أو إذا هلك الشيء المقدم سواء كان الهلاك بفعل المخطوبة أو بحادث أجنبي أو بسبب الاستعمال فإذا لم يهلك إلا بعضه جاز استرداد الباقي، أو إذا قدمت المخطوبة ما يعد عوضاً عن الشبكة أو الهدية وتقدير ذلك العوض يرجع إلى قبول الخطاب أو تقدير المحكمة^(١).

إثبات المتسبب في العدول عن الخطبة

• وإذا كانت الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج وليست عقداً ملزماً، يكون لكل من الطرفين الحق في العدول عنها ما دام الزواج لم يتم، ولما كانت تلك الفترة لها سمتها الخاصة التي تفرض على الخطيبين وأسرتهما سلوكاً حميماً آتية التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرف غرس الثقة والطمأنينة لدى الطرف الآخر وهو ما لا يلائمه التعامل بالكتابة في شأن

(١) الوسيط للسنهوري - ج ٥ - ص ١٩٠ وراجع أيضاً البحث المنشور بمجلة القانون والاقتصاد في التزام التبرعات لأحمد إبراهيم - ص ٣ - ص ٥٩ وكامل مرسى في العقود المسماة - فقرة ٧.

أداء المهر أو تقديم الشبكة وما في حكمها من الهدايا المتعارف عليها فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابي في هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملاً بالفقرة الأولى من المادة (١١) من قانون الإثبات^(١).

هل يجوز التعويض عن فسخ الخطبة

• وقد اختلف الرأي حول مدى جواز طلب التعويض في حالة العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج سواء من الخاطب أو المخطوبة، فذهب البعض إلى عدم إجازة التعويض عن مجرد فسخ الخطبة والعدول عن الزواج^(٢) بينما ذهب البعض الآخر إلى إجازة ذلك^(٣)، وقد حسمت محكمة النقض المصرية ذلك الخلاف واستقر قضاءها على أن فسخ الخطبة في ذاته لا يعد خطأ ممن عدل عنها موجباً للتعويض إلا أنه إذا اقترن بهذا العدول المجرد أو لابسه أفعال^(٤) مستقلة عن العدول ذاته صدرت عن عدل عن الخطبة تعد خطأ تقصيرياً^(٥) بمفهوم المادة (١٦٣) من القانون المدني، ترتب عليها إصابة الطرف الآخر بأضرار مادية أو أدبية^(٦) نتيجة ذلك العدول وجب التعويض، ومعيار الخطأ في هذه الحالة

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ قضائية - جلسة ١٠/٦/١٩٩٣.

(٢) حكم محكمة الزقازيق الاستئنافية - جلسة ١١/٣/١٩٢٤ - المجموعة الرسمية ٢٦ - رقم ٧٥ - ص ١٣٢.

(٣) حكم محكمة سوهاج الأهلية - جلسة ١٩٤٨/٥/٣٠ مشار إليه بمجلة المحاماة الشرعية - ص ٢٨ - رقم ٤٣٤.

(٤) يرى الشيخ أبو زهرة أن التضمنين يتحقق بصدور أفعال وأقوال.

(٥) يعبر الفقه الشرعي عن ذلك باصطلاح (التغريم) أي أن يكون الطرف العادل قد غرر بالطرف الآخر.

(٦) السنيهوري في الوسيط - ط ١٩٨١ - ص ١١٥٤ وما بعدها.

هو المعيار المؤلف فما دام الخطيب وهو يفسخ الخطبة قد انحرف عن السلوك المؤلف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت به كان فسخ الخطبة موجباً للمسئولية.

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

أثر الاستغواء في الحق في طلب التعويض عن فسخ الخطبة

• والأصل أن فسخ الخطبة لا يوجب التعويض إلا عن الضرر المادي، إلا أن البعض يرى أنه إذا سبق العدول " استغواء " فإنه لا يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي، غير أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا يجوز التعويض عن أي من الضررين^(١).

الرسوم المستحقة على توثيق عقد الزواج

• وتستحق الخزانة العامة مقابل إبرام (توثيق) عقد الزواج ٢% من مجموع الصداق، بالإضافة إلى ٢٠ جنيه ثمن الوثائق وكذا ٥٠ جنيه رسم طابع تمغة الأسرة و ٥٠ جنيه ضريبة عن كل عقد تسدد ليد المأذون الذي يقوم بتوريدها إلى الخزانة العامة وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤

(١) الدناصوري والشواربي في المسئولية المدنية في ضوء القضاء والفقه - ط ١٩٨٨ - ص ١١٧٨ - وراجع أبو زهرة في عقد الزواج وأثاره - ط ١٩٧١ - ص ٦٧ وما بعدها حيث يرى عدم جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي.

وقرارات وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ و ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ و ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤.

- كما يستحق للخزانة العامة مقابل إبرام أشهادات الطلاق مبلغ ٣١,٥٠ جنيه ثم ورق الأشهاد بالإضافة إلى ٥٠ جنيهاً طابع تمغة الأسرة فضلاً عن ٥٥ جنيهاً رسم ثابت و ٥٠ جنيهاً ضريبة على كل أشهاد.

أحكام محكمة النقض

• الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية. وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية. ومن ثم فالمعمول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدني.

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٤ / ١٠ / ١٩٦٢ -

ص ٩٦٧ - س ١٣)

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

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٦٢ -

ص ١٠٣٨ - س ١٣)

• ويشترط للرجوع في الهبة على ما نصت عليه المادة (٥٠٠) من القانون المدني في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي ولا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد مبلغ الشبكة لما رأيته في حدود سلطتها التقديرية ولأسباب السائغة التي أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذي يبرر رجوع الطاعن في هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٤ / ١٠ / ١٩٦٣ -

ص ٩٦٧)

• استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامها ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول، ومجرد العدول عن الخطبة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين.

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٦٢ -

ص ١٠٣٨)

• الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة تعد من قبيل الهبات إذ أنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه وينبغي على ذلك أن القضاء بردها يخرج عن اختصاص المحاكم الزوجية، فإذا كانت المحكمة الزوجية قد قضت في حكمها المطعون فيه

بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين في مقابل تلك الهدايا فإنها تكون قد فصلت في نزاع خارج عن ولايتها.

(نقض جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٦١ - ص ٣٣٩ - الطعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق)

• يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر. فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها في ماله حال حياته. واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقنضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض، وأن سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض.

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٦٠ - ص ٣٥٩)

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

مالي فيوقف الفصل فيها حتى تفصل فيها جهة الأحوال الشخصية المختصة.

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٦ ق - جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٣٧ - ص ١٤١)

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

(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٤٩ - ص ١٤)

• الدعوى التي ترفعها المطلقة بمطالبة مطلقها برد جهاز الزوجية أو بدفع ثمنه عند تعذر رده هي دعوى مدنية بحتة من اختصاص المحاكم الأهلية، وليس فيها ما يصح أن يدخل في اختصاص القضاء الشرعي أو ما يصح أن ينطبق عليه أحكام الشريعة. وإن فلا تنقيد المحاكم المدنية في مثل هذه الدعوى بالأحكام الشرعية المتبعة أمام القضاء الشرعي في تعيين طرق الإثبات وفي تحمل عبئه وفي إجراء التحقيق، بل ذلك كله يكون على وفق قواعد القانون المدني وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.

(الطعان رقم ٢٩ و ١٠٦ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٤٥ -

ص ١٤٠)

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

(الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٦٥ ق - جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٢)

• فترة الخطبة - وعلى ما جرى به العرف - لها سمتها الخاصة التي تفرض على الخطيبين وأسرتهما سلوكا حميما آيته التواد والمجاملة بما يستهدف به كل طرق غرس الثقة وبعث الطمأنينة لدى الطرف الآخر وهو ما لا يلائمه التعامل بالكتابة في شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما في حكمها من الهدايا المتعارف عليها فإن هذه الفترة تعد بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على دليل كتابي في هذا الخصوص ويجيز الإثبات بشهادة الشهود عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون الإثبات.

(الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٩٣ -

ص ٦٢٧)

• لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك في المذكرة المقدمة منه لمحكمة الدرجة الأولى بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٤ بعدم جواز إثبات دفع مبلغ المهر إلا بالكتابة عملاً بنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات وكان من المقرر أن تسليم الخاطب مخطوبته قبل العقد مالا محسوباً على المهر يعتبر تصرفاً قانونياً يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بجواز إثبات تسليم الخاطب لولى مخطوبته مبلغ المهر ومقداره عشرة آلاف جنيه بشهادة الشهود على سند

من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً وإتخذ من أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته المحكمة عماداً لقضائه برد المهر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٩٩٧ / ٧ / ٨ -

ص ١٠٨٣)

• إقامة المدعي البينة علي دعواه. طلب المدعي عليه بعد ذلك يمين المدعي علي أنه محق في دعواه. غير مقبول. علة ذلك.

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤ / ١ / ٢٤)

• القانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيمًا كاملاً بالمواد ٤٨٦ و ٥٠٤ وإذا كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمد الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها ما دامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها أو فحواها.

(نقض الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠ / ٥ / ٢٨ -

ص ١٥٣٢ - س ٣١ مجموعة المكتب الفني)

* * *

مادة (٢٠) "معدلة"^(١)

"الحضانة"

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة، وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة^(٢).

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

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها. ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء، مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي. الأم، فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأب، فبنات الأخت الشقيقة، فبنات الأخت لأب، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، فبنات الأخت لأب،

(١) معدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، وقد صدر القانون خلوا من مذكرة إيضاحية.
(٢) تم نشر تعديل الفقرة الأولى في الجريدة الرسمية بالعدد رقم (٩) مكرر في ٢٠٠٥/٣/٨ وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره أي اعتباراً من ٢٠٠٥/٥/٩ التعديل منشور بملحق الكتاب.

فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

فإذا لم توجد حضانة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء، انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجل بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة^(١).

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:
الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم أبن الأخ لأم، ثم العم، ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم.

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (م ٣) مطابقة

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

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

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٦٤ لسنة ١٩ ق "دستورية" بجلسة

١٩٩٩/٧/٣ بدستورية الفقرة الخامسة من المادة المطروحة - الجريدة الرسمية - العدد

٢٨ - في ١٥/٧/١٩٩٩.

المذكرة الإيضاحية

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

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

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

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

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي بشرط أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً كأقسام الشرطة، وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعاً لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر بها الله ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ من الآية رقم ٧٥ من سورة الأنفال ثم منع المشرع تنفيذ حكم الرؤية جبراً وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ولا مراء في تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ قانوناً وبالقوة الجبرية بالإعمال للمادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية^(١) ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبية وفقاً لفقهاء المذهب الحنفي.

(١) ألغيت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٧٨ بموجب المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وحل محل المادة ٣٤٥ من اللائحة المذكورة المواد ٦٥ وما بعدها من القانون الأخير.

سند وجوب النص

• ويستند النص المطروح إلى قوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(١) وقوله (ﷺ) لمن جاءت شاكية له رغبة الأب في ضم ابنه إليه "أنت أحق به منه ما لم تتزوجي".

التعليق

• أن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو أشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي، وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن وذلك مع الشفقة، وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحن وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحملة الأب وفي تفويض ذلك منفعة للولد، والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت أن ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وأن هذا يريد أن ينزعه مني فقال ﷺ "أنت أحق به ما لم تتزوجي"، ولما خاصم عمر أم عاصم بين يدي أبي بكر رضي الله تعالى عنه لينتزع عاصماً منها قال أبو بكر رضي الله عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك..... إلخ - فإذا عرفنا ذلك نقول إذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتى استغنى عنها فإن كان غلاماً يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض^(٢).

(١) الآية رقم ٦ من سورة الأحزاب.

(٢) المبسوط للسرخسي - ج ٥ - ص ٢٠٧.

الفرق بين ولاية الحضانة وولاية النفس وولاية المال

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

تعريف الحضانة والحاضنة

• والحضانة هي ولاية التربية، وغايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى من حياته والأصل فيها مصلحة الصغير وهي تعني ضم الصغير إلى من يعني بتربيته^(١) والإشراف عليه في مدة معينة أو هي ولاية تربية الطفل في المدة التي لا يستغني فيها عن تربية النساء^(٢)، وعلى ذلك فإن لفظ الحضانة إنما يطلق على ثبوت يد الحاضنة من النساء طالما كان الصغير في هذه السن، فإن بلغ أقصى سن الحضانة كان للعاصب ضمه حيث ينحسر لفظ الحضانة عن يد العاصب على الصغير في الحالة الأخيرة.

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

(١) بدران أبو العنين في الزواج والطلاق في الإسلام - ط ١٩٥٧ - ص ٣٣٩ وراجع

حكم محكمة بني سويف الشرعية في الاستئناف رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ جلسة

١٩٥١/١٢/٥ منشور بمجلة المحاماة الشرعية العدد ٢٢ - ص ٦٤٠.

(٢) محمد الدجوي في الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - ص ٣٦٥.

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

• والصبي من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على تحمل أعباء معيشتة يمر بمرحلتين من مراحل حياته ويحتاج في المرحلة الأولى لمن يعني بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه بينما ينصرف احتياجه في المرحلة الثانية إلى من يقوم على تأديبه وتنقيفه، وهذه العناية واجبة على والدي الصغير ما دامت الزوجية قائمة بينهما فسينشأ الولد في أحضانها معاً فإذا وقعت الفرقة بينهما فإن مصلحته تقتضي ضمه إلى من هو أقدر على العناية بأمره في كل طور من أطوار حياته، والمرأة أقدر على العناية بالصغير في طوره الأول فإذا بلغ السنة التي يستغني فيها عن رعايتها وأصبح في حاجة إلى عناية الرجال وتوجيهاتهم فإن مصلحته تقتضي ضمه إلى من يعني بتأديبه وتنقيفه ولهذا يمكن القول أن الحضانة نوعين حضانة النساء وحضانة الرجال^(١).

(١) في هذا المعنى عبد العزيز عامر في الأحوال الشخصية - ط ١٩٧٦ - ص ٢٧٢.

الحقوق التي تنطوي عليها الحضانة

• وأولى النساء بحضانة الصغير هي أمه، وقد وصف المشرع الحضانة بأنها حق - بقوله بصدر المادة محل التعليق - "ينتهي حق حضانة النساء" فهي حق للصغير وحق للحاضنة وحق للأب ولذا قيل أن الحضانة تضم هذه الحقوق الثلاث التي يجب التوفيق بينها فإن لم يمكن يغلب فيها حق ومصلحة الصغير دائماً^(١) وعلى ذلك فإذا أسقطت الأم حقها فيها بقي حق الصغير وهو ما بات معه مستقراً من أن الأم إنما تجبر على الحضانة^(٢) إذا تعينت بألا يكون للصغير ذو رحم محرم غيرها كي لا يضيع حق الولد، أما إن امتنعت الأم وكان للصغير جدة رضيت بإمساكه سلم إليها لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها لحقها أما إذا لم يكن هناك ذو محرم غير الأم يصلح للحضانة أجبرت الأم عليها، ويتصل بذلك القول أنه إذا كان الأب موسراً وطلبت الأم أجر حضانة وتقدمت حاضنة متبرعة قضي للأم بها لأنها الأشفق على الصغير، أما إذا كان الأب معسراً قضي للمتبرعة بالحضانة إلا إذا رضيت الأم بإمساكه بدون أجر ففضل على غيرها.

التبرع بالحضانة (حدودها وشروطها)

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

(١) يقول الشاعر أحمد شوقي بك في إحدى قصائده : "ليس اليتيم من انتهى أبواه من هم الحياة وخلفاه ذليلاً أن اليتيم هو الذي تلقى به أمّاً تخلت أو أباً مشغولاً".

(٢) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً - نصر الجندي - ط ١٩٧٨ - ص ٣٧١ وكما يصح الإسقاط أمام القضاء يجوز اتفاقاً - أنظر في ذلك الحكم رقم ١٣٩٨ - مستأنف جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٤/٢٩.

قيام الزوجية لا يمنع ثبوت استحقاق الحضانة للأم

• وإذا كان مصدر حضانة الأم للصغير هي الأمومة وليس الزوجية فإن الأم تكون أحق بحضانة الصغير سواء كانت الزوجية قائمة مع والده أو بعد وقوع الطلاق بينهما طالما توافرت الصلاحية للأم ولم ينهض في حقها سبباً مسقطاً للحضانة عنها، وعلى ذلك فإن استمرار الزوجية أو انفصامها بين والدي الصغير لا أثر له في ثبوت حق الأم في حضانته إذا ما شجر نزاع بشأنها^(١).

حق الحاضنة في المطالبة بالحضانة بعد تنازلها عنها

• وإسقاط الحاضنة لحقها في الحضانة لا يلزمها على سبيل التأييد: فلنك العودة للمطالبة بحقها في الحضانة بعد إسقاطها لهذا الحق متى شاءت طالما كانت صالحة لها شرعاً^(٢) وكذا الأب فإنه يجبر على الحضانة أيضاً إذا رفضها شريطة ألا يكون للصغير عاصب غيره^(٣) وعلى ذلك فإذا تصالحت الحاضنة والأب على أن تترك له الصغير أو على إيقانه في يد الأب ما بعد سن الحضانة كان هذا الصلح غير ملزم لأيهما ويكون من حقها أن تطلب ضم الصغير إليها ويكون من حق الأب أن ينتزعه منها عند بلوغه سن الحضانة تغليباً في كل ذلك لحق المحضون^(٤).

(١) قدرى باشا في الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - مادة ٣٨٠ وراجع حكم محكمة

كرموز الشرعية في القضية رقم ٧٨٦ لسنة ١٩٣٣ - جلسة ١٩٣٢/٤/١٠.

(٢) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ١٥٤، ١٩٠.

(٣) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ١٥٤، ١٩٠.

(٤) سلام مذكور في المرجع السابق - ص ٤٦٧.

سلطة النيابة العامة في تسليم المحضون للحاضنة "نص مستحدث"

• وإذا كان الصغير في سن حضانة النساء وانتزع منها سواء بإرادتها أو بغير إرادتها كان لها أن تلجأ إلى النيابة العامة للحصول على قرار منها بتسليم المحضون إليها إعمالاً لحكم (المادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والتي يجري نصها على أنه "يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء أو طلبت حاضنته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرار مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير. ويشترط لصحة صدور القرار أن يصدره عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، كما يشترط أن يكون القرار مسبباً وأن يكون الصغير في سن حضانة النساء أي لم يتجاوز أيهما الخامسة عشرة من عمره محتسبة بالتقويم الهجري وأن تكون المنازعة بشأن تحديد صاحب الحق في الحضانة من النساء دون غير ذلك من المنازعات وأن يسبق صدور القرار تحقيق تقوم به النيابة العامة، إلا أن صياغة النص تفيد بجواز أن يكون ذلك التحقيق مختصراً "مناسباً" ويقتصر اللجوء إلى النيابة العامة في هذه الحالة على النساء دون الرجال إلا أننا نرى أن الحق في اللجوء إلى النيابة العامة في هذه الحالة يجب ألا يقتصر على من يحق لها حضانة الصغير من النساء من دون الرجال وإنما يجوز لأي ذي شأن التقدم إلى النيابة العامة سواء كان من الرجال أو ممن يترجح أن تكون صاحبة الحق في الحضانة من النساء ولا يشترط لجواز التقدم بالطلب إلى النيابة العامة سبق

وجود دعوى حضانة منظورة أمام القضاء، ويسقط القرار الصادر من النيابة بهذا الخصوص بصدور حكم قضائي نهائي بتحديد صاحب الحق في حضانة الصغير، وقد تضمنت المادة النص على صيرورة قرار النيابة الصادر في هذا الشأن نافذاً فوراً، أما التظلم من قرار النيابة الصادر فإنه يخضع لقواعد التظلم المنصوص عليها في التعليمات العامة للنيابة وهو في هذه الحالة المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف التي تجري المنازعة قـي دائرتها ثم مكتب النائب العام عملاً بالبند الثالث من الكتاب الدوري رقم ٦ الصادر عن مكتب النائب العام في ١٣/٥/٢٠٠٠^(١).

الشروط الواجب توافرها في الحاضنة من النساء

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

- (١) أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة حرة غير مرتدة.
- (٢) أن تخلو من الأمراض أو العاهات على نحو يعجزها عن القيام بهام الحضانة^(٢).
- (٣) أن تكون أمينة على المحضون لا يضيع الولد عندها^(٣).

(١) الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ منشور بملحق الكتاب.

(٢) محمد يوسف موسى - أحكام الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٦ - ص ٣٩١.

(٣) وذلك بانشغالها عنه بالخروج من المنزل وأنظر حكم محكمة بني سويف الشرعية في القضية رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ مستأنف - جلسة ١٢/٥/١٩٥١ - المحاماة الشرعية العدد ٢٢ وأنظر في تخلف شرط الأمانة أيضاً الحكم الصادر في القضية رقم ١٧٠١ لسنة ١٩٨٢ - محكمة شبرا الجزئية وفيه قضت المحكمة بإسقاط حق الأم وأم الأم في حضانة الصغير لصدور العديد من الأحكام ضدهما.

(٤) إلا تكون متزوجة من أجنبي عن الصغير^(١) سواء دخل بها أو لم يدخل.

(٥) ألا تقيم به في بيت من يبغضه كأن تقيم جدته لأمه به مع ابنتها أم المحضون وزوجها الأجنبي عنها.

• والأصل أن الحاضنة تتوافر فيها الشروط المطلوبة وعلى من يدعي تخلف إحداها أن يثبت ما يدعيه. وتقدير توافر أسباب السقوط من عدمه من أمور الواقع التي تقدرها محكمة الموضوع.

• ويثبت تخلف الشروط وعدم الصلاحية للحاضنة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة الشرعية من رجلين أو رجل وإمرأتين.

تطبيقات لشروط الحضانة

• فإذا تخلف شرط من الشروط المذكورة سقط عن الحاضنة الحق في الحضانة وانتقل إلى من يليها في الترتيب الوارد بالمادة، وعلى ذلك فلا يجوز أن تكون الحاضنة دون سن البلوغ، كما تسقط الحضانة إذا ما ثبت عدم أمانة الحاضنة على الصغير كما لو كانت تكثر من الخروج من المنزل لاحترافها مثلاً إلى حد يخشى معه عليه منه، وعلى ذلك فسقوط حق الحاضنة في هذه الحالة ليس هو الاحتراف في ذاته وإنما هو ضياع الصغير وإهماله^(٢) وكذا إذا ما كانت تحترف ما يخالف تعاليم الدين كالتمثيل والرقص.

(١) أنظر نقض أحوال الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ - ص ٤٢٢ وفيه

قضت المحكمة أن خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط لصلاحياتها من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع حيث يكون له إبقاء الصغير في يد الحاضنة رغم زواجها من أجنبي عنه إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها.

(٢) أنظر البحث المنشور بمجلة المحاماة الشرعية - العدد ٢ - ص ٨٩ - السنة العشرين.

• وإذا كان يشترط في الحاضنة خلوها من الأمراض أو العاهات إلا أن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه وإنما يتعين أن يكون المرض أو العاهة حائلاً دون الحاضنة والقيام بواجب الحضانة ولو بواسطة غيرها كأمرها أو خادمة، ويضرب بعض الفقه مثلاً لذلك بعمي الحاضنة حيث يذهب إلى أن فقدانها للإبصار ليس بمانع من الحضانة إذ أن ذلك ليس من شأنه منع الحاضنة من القيام بواجب الحضانة^(١) وذلك عكس ثبوت أصابتها بمرض معدٍ.

• كما أن امتناع الحاضنة عن إرضاع الصغير لا يعد من أسباب إسقاط الحضانة عنها لانفصال حق الرضاع عن حق الحضانة^(٢).

أثر زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير على ثبوت الحق في الحضانة

• وكما أن زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير مسقطاً - بحسب الأصل - لحقها في الحضانة إعمالاً لما روى عن الرسول ﷺ من قوله لمن اشتكت إليه رغبة مطلقها في نزع ابنها منها " أنت أحق به مالم تنكحي" أما لو تزوجت من قريب محرم للصغير كعمه مثلاً فلا يعد هذا الزواج مسقطاً لحضانتها له لانتفاء علة البغض، إلا أن زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير وإن كان مسقطاً لحضانتها له بحسب الأصل إلا أنه لا يسقط على سبيل التلازم يدها عليه فيكون للقاضي إبقاء الصغير في يدها رغم زواجها وتكون يدها في هذه الحالة يد حفظ وليست يد حضانة ولا تستحق بالتالي أجر حضانة.

(١) البرديسي في المرجع السابق - ص ١٥١ وأنظر حكم محكمة إمبابية الشرعية في القضية رقم ١٠٢٣ لسنة ١٩٤٣ - جلسة ١٩٤٤/٩/٢٤.

(٢) مصطفى شلبي في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٧ - ص ٧٢٠.

• وعلى ذلك يعتبر زواج الحاضنة من أجنبي غير محرم عن الصغير ضرراً مفترضاً له بما يستوجب نقل حضانته إلى من يلي الحاضنة المتزوجة من النساء أصحاب الحق في الحضانة وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة، ومن ثم يتعين على القاضي النظر أولاً في مدى صلاحية الحاضنة التالية للحضانة فإذا توافرت فيها شروط الحضانة وجب نقل الحضانة إليها إلا إذا أثبتت عدم صلاحية الحاضنة التالية لأسباب جسيمة تعد أشد خطراً على الصغير في حال نقل الحضانة إليها من بقاءه في حضانة الحاضنة المتزوجة حتى يتعين في هذه الحالة - كمرحلة ثانية - إبقاء الصغير في يدها.

أثر زواج الأبوين في تحديد شخص الحاضن

• وإذا تزوج الأبوان كل منهما من أجنبي عن الصغير تعين ضمه إلى حاضنة من النساء غير أمه فإن لم يوجد يعتمد ضمه إلى أمه رغم زواجها من أجنبي أفضل من تركه لزوجة أبيه إعمالاً لقاعدة اتقاء أشد الإضرار بارتكاب أخفها^(١)، وهو أمر يخضع في النهاية لتقدير قاضي الموضوع الذي يتعين عليه مراعاة ما إذا كان الصغير ذكر أو أنثى^(٢).

(١) صالح حنفي في المرجع السابق - ص ١٥٣، وراجع الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ حيث أوجبت على المحكمة أن تسترشد في أحكامها وقراراتها بمصالح الطفل بما يعني وجوب اعتبار مصلحة الصغير وتفضيلها بوجه عام وليس عند تعارض المصالح الثلاثة في الحضانة (مصلحة الحاضنة ومصلحة المحضون ومصلحة الأب) على نحو ما هو مقرر شرعاً، وتأتي إضافة هذه الفقرة استجابة من المشرع للمؤخذة التي أبنتها اللجنة الدولية لحقوق الطفل على التقرير المصري في هذا المجال والمقدم من المجلس القومي للطفولة والأمومة إلى اللجنة الدولية عام ١٩٩٧.

(٢) حكم محكمة استئناف طنطا (مأمورية شبيرا الخيمة) رقم ٢٨١ لسنة ٤ قضائية - جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٧.

إتحاد الدين بين الحاضنة والمحضونة

• ولا يشترط في الحاضنة من النساء إتحادها في الدين مع المحضون فالأم الذمية مثلاً أحق بحضانة ولدها المسلم وإن كانت كتابية إلا إذا تبين أن في حضانتها له خطراً على دينه أو بلغ السن التي يعقل فيها الأديان - وهي سبع سنين - فإنه ينزع منها ذكراً أو أنثى^(١).

عودة الحضانة لصاحب الحق فيها بعد سقوطها

• فإذا تخلف في الحاضنة أي شرط من الشروط السابقة سقطت عنها حضانة الصغير إلا أن هذا الحق يعود إليها إذا عادت إليها الشروط^(٢) وعلى ذلك فإذا تزوجت الأم من أجنبي عن الصغير وسقطت عنها الحضانة بالزواج فإن حقها في حضانة الصغير يعود إليها إذا ما طلقت من الزواج الأجنبي.

• والحكم الصادر بإسقاط الحضانة يحوز حجية الأمر المقضي بما لا يجوز لحكم آخر مخالفته إلا إذا توافرت أسباب جديدة تبرر الخروج على حجية الحكم الأول^(٣).

حضانة الرجال

• وأما حضانة الرجال فتكون إذا لم توجد حاضنة من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة أو كانت أهلاً لها ولكن انتهت مدة حضانة النساء^(٤) مع ملاحظة عدم جواز تكليف من يتقدم بطلب للحضانة من

(١) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ج ٣ - ص ٨٨.

(٢) عمر عبد الله في أحكام الشريعة الإسلامية - ص ٤٨٥.

(٣) نقض الطعن رقم ٣٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩.

(٤) جاء في الجزء الرابع من البدائع ص ٤٣ والجزء الثاني من رد المحتار ص ٦٥٩ =

أصحاب الحق فيها سواء من الرجال أو النساء بإثبات عدم وجود أي من أصحاب الحق فيها السابقين عليه في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة حتى يقضي له بها حيث يتسنى لمن يكون له حق ثابت فيها وسابق في الترتيب على من قضي له بها إقامة الدعوى وإثبات استحقاقه ونقل الحضانة إليه.

أصحاب الحق في الحضانة من الرجال

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

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

= وغيرهما أن حضانة الرجال تبتدئ في مدة الحضانة عند عدم وجود حاضنة من النساء ويكون لولي الصغير على ترتيب الإرث.... إلخ. يبتدئ بعد مدة الحضانة حيث تنتهي حضانة النساء مطلقاً، فإذا بلغ الطفل السن المقررة شرعاً سلم إلى أبيه أو وليه العاصب عند فقد الأب أو مدة الأهلية أو للوصي، ولا يجوز أن يبقى بعد السن عند النساء لأن الرجال أقدر على الصيانة والتربية... وتنتهي حضانة الرجال ببلوغ الغلام.. إلخ. وقد نص الفقهاء على أنه إذا لم توجد عصابة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهل لها بأن كان فاسقاً أو معتوها أو غير مأمون فلا تسلم إليه المحضونة إنما تدفع لذي رحم محرم ويقدم الجد لأم.. إلخ. ص ٦٥٦ جزء ٢ من ابن عابدين.

حق الحاضنة في طلب التخلي عن المحضون وضم المحضون لأبيه

- وإذا لم يطلب الحاضن ضم الصغير فللحاضنة رفع الدعوى بطلب ضم الصغير وتسليمه إلى الحاضن من الرجال الواجب عليه الحضانة حيث يلزمه الحكم بضم الصغير إليه^(١).

الشروط الواجب توافرها في الحاضن من الرجال

- ويشترط في الحاضن من الرجال أربعة شروط:

 - (١) أن يكون قادراً على تربية الصغير بأن يكون سليماً صحياً.
 - (٢) أن يكون أميناً على الصغير لا يشتهر عنه الفسوق، فالعاصب المفسد كالحاضنة المفسدة يسقط حقه في ضم الصغير وحفظه.
 - (٣) أن يكون متحداً والمحضون في الدين^(٢) وذلك إعمالاً لقاعدة "ألا ولاية لغير المسلم على المسلم".
 - (٤) أن يكون ذي رحم محرم للمحضون إذا كان المحضون أنثى.

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

- والأصل أن زواج الأب من غير أم المحضون لا يسقط - على خلاف الوضع بالنسبة لزواج الأم - حقه في حضائته شرعاً ولكن يجوز أن يبقى الصغير في يد الأم رغم زواجها من أجنبي عنه إذا اقتضت

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - قنري باشا - ط ١٩٧٨ - مادة ٣٩١.

(٢) محمد يوسف في أحكام الأحوال الشخصية - ط ١٩٥٦ - ص ٣٩٥.

مصلحته ذلك اتقاء لأشد الأضرار بارتكاب أخفها ويخضع الأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع^(١).

عدم جواز الخروج على ترتيب أصحاب الحق في الحضانة الوارد بالنص

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

• فإذا توافرت أسباب إسقاط الحضانة عن إحدى الحاضنات المنصوص عليهن بترتيب المادة محل التعليق أصبح الحق في الحضانة لمن تليها في الترتيب، فإذا خلت أقوال الخصوم أو أوراق الدعوى من دليل على وجود الحاضنة التالية في الترتيب انتقل الحق في الحضانة إلى الرجال بالترتيب الوارد بالنص.

الآثار المالية للحكم بانتقال الحضانة

• والحضانة لا تنتقل من حاضن إلى آخر - ذكورا أو إناثا - عند المنازعات إلا بحكم قضائي^(٢) حيث يتعين ثبوت اليد المستقرة للحاضنة التالية على الصغير، ومؤدى ذلك أنه إذا تزوجت أم الصغير مثلاً وسلمته إلى أمها "أم الأم" فإن لأم الأم المطالبة بنفقة الصغير باعتبارها ذات يد عليه إلا أنها لا تستطيع المطالبة بأجر حضانة لها أو انتقال المفروض كأجر حضانة إليها إلا بعد الحصول على حكم قضائي بانتقال حضانة الصغير إليها أي بعد أن تثبت لها الصفة كحاضنة وحتى لا يكون طلبها

(١) البرديسي في المرجع السابق - ص ٢٤٩ ونقض أحوال - الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢.

(٢) راجع المادتين ٦٥ و ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

غير مقبول لرفعه قبل الأوان^(١)، ويتعين الإشارة إلى أن التقرير الصادر عن مكاتب تسوية المنازعات الأسرية والمتضمن اتفاق الخصوم على نقل الحضانة وفقاً لحكم المادة الثامنة من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ يتمتع بحجية الشيء المقضي به في حدود ما تم التصالح عليه حيث تنتقل الحضانة بمقتضاه ويصلح بالتبع سنداً للحاضنة التالية في المطالبة بأجر الحضانة.

• أما في حالة عدم المنازعة فإن الحضانة تنتقل من حاضنة إلى أخرى بثبوت اليد المستقرة للحاضنة التالية على الصغير بكافة طرق الإثبات - ومنها المشاهدة من المحكمة - بما ينشأ معه حق الحاضنة التالية في المطالبة بنفقة الصغير وأجر حضانتها له اعتباراً من تاريخ بدء يدها عليه. إلا أن انتهاء حضانة النساء لبلوغ المحضون سن الحضانة المقرر قانوناً يثبت بمجرد بلوغ الصغير السن المنصوص عليه دون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك^(٢)، إلا أنه لا يجوز للأب طلب كف يد الحاضنة عن تقاضي النفقة المستحقة للصغير إلا بثبوت يده عليه وبصرف النظر عن بلوغ الصغير لأقصى سن لحضانة النساء.

تنفيذ الحكم بنقل الحضانة

• وعموم نص المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يدل على سريانه بشأن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة سواء كان يتم لصالح أم الصغير أو للغير، وإذا كان الحكم الصادر يترتب عليه تسليم الصغير - ذكراً أو أنثى - يكون مشمولاً بالإنفاذ المعجل واجب التنفيذ بمجرد صدوره ولو كان قابلاً

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥.

(٢) راجع نقض الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - ص ٨٠ وما بعدها.

للطعن عليه بطرق الطعن المقررة عملاً بالمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

شمول الحكم بنقل الحضانة بالنفذ المعجل

• وينفذ الحكم الصادر بنقل الحضانة - في كافة الأحوال - قهراً ولو أدى إلى استخدام القوة ودخول المنازل عملاً بالمادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وذلك تحت إشراف قاضي التنفيذ المختص.

جواز إعادة تنفيذ الحكم بنقل الحضانة

• ويعاد تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الصغير عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (٦٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أي تكرار التنفيذ لأكثر من مرة كما لو هرب المحضون من والده .

تقادم الحق بالحضانة

• ويتعين الإشارة إلى أن الحق في المطالبة بضم الصغير إلى حضانة من له الحق في ذلك لا يسقط بالتقادم لأن الشريعة الإسلامية لا تأخذ بنظرية تقادم الحقوق ولأن الحق في الحضانة ليس هو حق الحاضن وحده وإنما يشمل حق الصغير أيضاً فإذا جاز للحاضن إسقاط حقه بقي حق المحضون الذي ليس للأول التنازل عنه^(١).

ومن الأحكام التي صدرت في شأن الحضانة الحكم رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٨٣ كلى جنوب القاهرة بهيئة بجلسة ١٧/١/١٩٨٥ وفيه أسقطت

(١) راجع مؤلفنا القواعد الإجرائية في منازعات الأحوال الشخصية فقهاً وقضاء - ط ١٩٩١ ص ٣٦٩ وراجع نقض أحوال - الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١١/٢٧/١٩٨٤ وفيه أسقطت - ص ١٩٣٠.

المحكمة الحضانة عن الأم لاحترافها وفيه تقول المحكمة "ولما كان ما تقدم وكان الثابت لهذا المحكمة من إطلاعها على ورقات الدعوى الماثلة وما قدم من مستندات وما استبان لهذه المحكمة من مناقشة البنت "....." فيها أن البنت المذكورة من مواليد ١٩٧١/٦/١٤ ومن ثم تكون قد بلغت أقصى سن الحضانة المقررة قانوناً وان والدتها - المستأنف عليها - محترفة لعمل مساعدة طبيب بعيادة خاصة يجعلها تترك منزلها وابنتها المذكورة طوال النهار ولوقت متأخر من الليل وأنها بذلك منصرفة عن شئون البنت المذكورة من حيث تربيتها التربية الحسنة وتقويمها ورعايتها على النحو الذي تقتضيه مصلحتها ومنفعتاتها كما وأنها تسعى معاملتها وتهملها وأن والدها المستأنف يحسن معاملتها ويرعى شئونها ومن ثم فإن المستأنف عليها - بهذه المثابة - لا تكون أهلاً لحضانة البنت المذكورة لفقدائها أهم شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضنة ألا وهو شرط القدرة على تربية الصغيرة وعدم إمساكها في بيت المبغضين لها بالإضافة إلى ذلك أن الصغيرة قد أصبحت في سن تستغني فيه عن خدمة النساء الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة - خلوصاً من كل ما تقدم - القضاء ينزع الصغيرة "....." من حضانة والدتها المستأنف ضدها وضمها إلى حضانة أبيها - المستأنف^(١).

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

(١) وأنظر أيضاً الحكم رقم ٨٣٠ لسنة ١٩٨٤ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨.

وقت انتهاء حضانة النساء

• ويبتدئ زمن حضانة النساء للصغير وفقاً للتعديل الذي أدخل على المادة محل التعليق بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ من حين الولادة وإلى أن يبلغ الذكر والأنثى خمسة عشر سنة هجرية، وانتهاء حضانة النساء في هذه الحالة لا يحتاج إلى قضاء ينشئه وإنما يقرره القانون ويكون للأب أو صاحب الحق في الحضانة طلبه من الحاضنة لأن يدها بعد هذه السن تنقلب إلى يد حفظ. فإذا امتنعت كان له أن يرفع الأمر إلى القضاء بدعوى ضم الصغير إليه إلا أنه لا يجوز للأب في هذه الحالة استخدام الآلية المنصوص عليها في المادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ واللجوء إلى النيابة لاستصدار قرار بتسليم الصغير إليه حيث يشير ظاهر نص المادة المذكورة إلى قصر الحق في استخدام تلك الآلية على النساء دون الرجال في مثل هذه الحالة^(١).

تخير الصغير فيمن يرغب الإقامة معه

• وقد أوجب التعديل الذي أدخل على النص^(٢) بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على قاضي الموضوع تخيير الصغير البالغ للخامسة عشرة من العمر

(١) راجع المادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) قضت المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٧ لسنة ٨ قضائية - جلسة ١٥/٥/١٩٩٣ بدستورية الفقرة الأولى من المادة ٢٠ والتي تجيز رفع سن الحضانة وإبقاء الصغير في يد الحاضنة وفيه قالت المحكمة " دل الفقهاء - باختلافهم في زمن الحضانة - وهي الفترة الواقعة بين بدنها وانتهاء الحق فيها - على أن مصلحة الصغير هي مدار أحكامها، وأنها من المسائل الاجتهادية التي تتباين الآراء حولها، كل من وجهة يعتد فيها بما يراه أكفل لتحصيل الخير للصغير في إطار من الحق والعدل. ولئن كان المتقدمون لا يقدرون للحضانة مدة معينة تنتهي بانتهائها، وإنما يركنون إلى معايير مرنة بطبيعتها =

= ضابطها هو انتهاءها عند السن التي يبلغها الصغير أو الصغيرة مميزين قادرين على الوفاء بحاجاتهما الأولية مستغنيين تبعاً عن خدمة النساء، وكان آخرون من بعدهم قد حدوا للحضانة سناً معينة تنتهي ببلوغها قطعاً لكل جدل حولها، إلا أن استقراء أقوال هؤلاء وهؤلاء يدل على أن اجتهاداتهم في شأن واقعة انتهاء الحضانة، مدارها نفع المحضون - صغيراً كان أم صغيرة - ويتعين بالتالي أن يصار إلى كل ما يصلحه ويكفل وقايته مما يؤذيه، وتربيته وإنماء لمداركة وإعدادة للحياة، وبوجه خاص من النواحي النفسية والعقلية، وكان الأصل في حضانة الصغير والصغيرة - على ما تقدم - هو تعهدهما بالرعاية بما يحول دون الإضرار بهما، تعين ألا تكون سن الحضانة محددة بقاعدة جامدة صارمة لا تأخذ في اعتبارها تغير الزمان والمكان، أو تغفل في مجال تطبيقها ما يقتضيه التمييز في نطاق الحضانة بين الصغير والصغيرة، بالنظر إلى طبيعة كل منهما، وخصائص تكوينه، ودرجة احتياجه إلى من يقوم على تربيته وتقويمه، وما تتطلبه الذكورة والأنوثة من تنمية ملكاتهم. وفي ذلك قدر من المرونة التي تسعها الشريعة الإسلامية في أحكامها الفرعية المستجيبة دوماً للتطور، توخياً لربطها بمصالح الناس واحتياجاتهم المتجددة، وأعرافهم المتغيرة، التي لا تصادم حكماً قطعياً. وهي مرونة ينافيها أن ينقيد المشرع بآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد جاوزتها. وتلك هي الشريعة في أصولها ومبادئها، شريعة مرنة غير جامدة يتقيد الاجتهاد فيها - بما يقوم عليه من استقراء الجهد للوصول إلى حكم فيما لا نص عليه - بضوابطها الكلية وبما لا يعطل مقاصدها. ولئن صح القول بأن أهمية الاجتهاد ولزومه لا يوازئها إلا خطره ودقته، فإن من الصحيح كذلك أن لولى الأمر الاجتهاد في الأحكام الظنية بمراعاة المصلحة الحقيقية التي يقوم برهانها من الأدلة الشرعية، وهو ما نحاه النص التشريعي المطعون فيه، ذلك أن السن الإلزامية للحضانة التي حددها - وهي عشر سنين للصغير وإثنتا عشرة سنة للصغيرة - لا تعدو أن تكون تقريراً لأحكام عملية في دائرة الاجتهاد بما لا يصادم الشريعة الإسلامية في أصولها الثابتة ومبادئها الكلية، إذ ليس ثمة نص قطعي فيها - في ثبوتها ودلائلها - يقرر للحضانة سناً لا يجوز لولى الأمر أن يتخطاها، وإنما مرد الأمر في تعيينها إلى ما يترخص ولى الأمر في تقديره مقيداً في ذلك بمصلحة المحضون بما يراه أكفل لها وأدعى لتحقيقها، وبما يحول دون إغاثته. وهو في ذلك لا يصدر عن نظرة تحكمية، بل غايته رفع الحرج وفق أسس موضوعية قدر معها أن مصلحة المحضون =

البقاء في يد الحاضنة بالنسبة للذكور إلى أن يبلغ الراشد (أي الحادي والعشرين من العمر وإلى أن تتزوج الأنثى)^(١) ويسري ذلك الوجوب سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها لأن النص لم يقصر وجوب التخيير على حضانة الأم وحدها.

أحكام تخيير الصغير وأحواله

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

لا يجوز حفظ الصغير لدى الحاضنة إلا بحكم قضائي

• وعلى ذلك فإن تمديد بقاء الصغير في يد الحاضنة بعد بلوغه سن حضانة النساء لا يتقرر إلا بحكم القاضي وهو ما يترتب عليه القول أن ترك الأب لصغاره في يد الحاضنة بعد بلوغهم أقصى سن حضانة النساء

= لازمها عدم ترويعه بانتزاعه من حاضنته، بما يخل بأمنه واطمئنانه ويهدد استقراره، وأن وجود الولد - ذكراً كان أو أنثى - في يدها سواء قبل بلوغ السن الإلزامية للحضانة، أو بعد بلوغها - حين يقرر القاضي أن المصلحة تقتضي إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج - لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما، وكان النص المطعون عليه قد تناول أموراً تنظيمية، وتقرر لمصلحة مشروعة يستجلبها، وقد قال المالكية بما لا يناقض مضمونه بذهابهم إلى حضانة الصغير تنتهي إذا بلغ عاقلاً غير زمن، وأن أمد الحضانة للصغيرة حتى يدخل بها زوجها، وكان النص التشريعي المطعون عليه قد صدر مستلهاً مقاصد الشريعة الكلية، غير مناقض لمقوماتها الأساسية، واقعاً في نطاق توجهاتها العامة التي تحض على الاجتهاد في غير أحكامها القطعية في ثبوتها ودلائلها.

(١) نقض الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨.

لا يسقط وجوب تخيير الصغير البالغ للخامسة عشرة في حالة طلب الأب ضمه قانوناً.

حدود التزام المحكمة باختيار الصغير

• ولقد أوجب المشرع بمقتضى التعديل الذي أدخل الفقرة الأولى من المادة محل التعليق بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ على قاضي الموضوع - كما تقدم القول - تخيير المحضون ذكراً كان أو أنثى بلوغه الخامسة عشرة من العمر في البقاء في يد الحاضنة أو الانتقال إلى يد أبيه فإن اختار البقاء في يد الحاضنة وجب إجابته إلى طلبه إلا إذا ثبت للمحكمة أن اختيار الصغير قد يترتب عليه إصابته بضرر ما ففي هذه الحالة - نرى - أنه لا محل لالتزام المحكمة باختياره، إعمالاً لقاعدة إعلاء المصلحة الفضلى للصغير المنصوص عليها في المادة (٢/١٠) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، ويتعين على المحكمة - في رأينا - القضاء بتسليم الصغير على من تتحقق معه مصلحته الفضلى على سبيل الحفظ فإن لم يوجد قضت المحكمة - في رأينا - برفض دعوى الحاضنة إبقاء الصغير في يدها أو دعوى الأب بضم الصغير إليه والوقوف عند هذا الحد.

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

• وعلى ذلك يمكن القول أنه وإن كان تخيير الصغير أمراً وجوبياً على المحكمة القيام به متى بلغ المحضون الخامسة عشرة من عمره إلا أن الأخذ بما اختاره المحضون من بقاء في يد الحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع فإن رأى أن في إبقاء المحضون في يد الحاضنة وفق اختياره ينطوي على ضرر يصيبه كان للمحكمة الحكم برفض طلب الحاضنة إبقاء الصغير في يدها خاصة وأن للصغير ببلوغ هذه السن الإنفراد بالإقامة وحده رغم اختياره البقاء في يدها شريطة أن يتضمن الحكم الأسباب التي دعت المحكمة إلى رفض اختيار المحضون استناداً إلى وجوب تغليب مصلحة الصغير إذا ما تعارضت مع مصلحة الحاضنة ومصلحة الأب إعمالاً لقاعدة تغليب المصلحة الفضلى للصغير وفق نص المادة ١٠ المستحدثة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣.

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

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

أثر التخلف عن تخيير الصغير

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

حفظ الصغير ومسكن الحضانة

• وبقاء الصغير في يد الحاضنة بعد بلوغه أقصى السن المقررة لا تتقاضى عنه الحاضنة أجر حضانة حيث تكون يد الحاضنة في هذه الحالة

يد حفظ وليست يد حضانة مما يسقط معه عن الحضانة في تلك الحالة هذه الصفة فلا تستحق - من ثم - أجر الحضانة^(١).

• كما أن بقاء الصغير أو الصغيرة في يد الحضانة بعد بلوغه أقصى السن المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (الخامسة عشرة للذكر والأنثى) لا تعطي الحضانة الحق في استمرار الاستقلال بمسكن الحضانة بعد هذه السن حيث تكون يد الحضانة على الصغير بعد تلك السن يد حفظ وليست يد حضانة كما تقدم القول^(٢).

• والإذن ببقاء الصغار بعد سن الحضانة قاصر - كما تقدم القول - على حالة أن يكون الصغير في يد حضانة النساء ابتداءً أما إذا كان في يد حاضن من الرجال فلا يجوز للقاضي تخيير الصغير بعد تجاوزه الخامسة عشرة.

احتساب عمر الصغير بالتقويم الهجري

• وسن الحضانة الوارد بالنص يحتسب بالتقويم الهجري وليس بالتقويم الميلادي ويمكن احتساب سن الصغير بطريقة مبسطة تقريبية تتحصل في أنه إذا كان الثابت في شهادة ميلاد الصغير أن سنه ثماني سنوات ميلادية فإنه لحساب عمره بالتقويم الهجري تضاف أحد عشر يوماً لكل سنة ميلادية. فيكون المجموع ٨٨ يوماً تراعى في حساب السن بما مفاده أنه إذا ادعى المدعي أن الصغير قد بلغ العاشرة من عمره يضحى وقد بلغ العاشرة إلا مائة وعشرة أيام هجرية باحتساب أحد عشر يوماً

(١) نقض أحوال الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ - ص ٤٢٢.

(٢) نقض أحوال الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ - ص ٨٩١.

تضاف على كل سنة ميلادية أي يكون في مثل هذا المثال قد بلغ عشر سنوات شهرين و ٢٨ يوم وهكذا^(١).

• ويتعين الإشارة إلى خروج احتساب سن الحضانة بالتقويم الهجري عن نطاق إعمال حكم المادتين ١ و ٢ المستحدثين بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية حيث تنص المادة الأولى منه على احتساب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها في القانون المذكور بالتقويم الميلادي مما مفاده أن النص إنما ينصرف على المدد والمواعيد الإجرائية كمواعيد المرافعات من طعن وسقوط وانقضاء وغيرها وهو ما يخرج عن طبيعة المدة التي يحتسب بها سن الحضانة، كما يخرج احتساب سن الحضانة بالتقويم الهجري عن نطاق إعمال حكم المادة الثانية من القانون ٢٠٠٠/١ حيث اقتصر نص المادة المذكورة على النص على احتساب السن المتعلق بأهلية التقاضي دون غيره بالتقويم الميلادي باعتبار أن تلك السن مما يتعلق بإجراءات التقاضي لاتصاله بشرط أهلية التقاضي باعتباره من شروط صحة إجراءات الخصومة^(٢).

(١) السنة الميلادية (الشمسية) ٢٤٢٢ و ٣٦٥ يوما تقريبا وتعتبر السنة ٣٦٥ يوم وكل أربع سنوات تحتسب سنة كبيسة ٣٦٦ يوم أما السنة الهجرية (القمريّة) فهي ٣٧ و ٣٥٤ يوم تقريبا وهي تحتسب ٣٥٤ يوم وكل ٣٠ سنة هجرية منها ١١ سنة كبيسة تحتسب ٣٥٥ يوم (راجع تعيين أوائل الشهور العربية باستعمال الحساب - دكتور مهندس حسين كمال الدين - طبعة ١٩٧٠).

(٢) راجع المادة ٣ مرافعات والتعليق عليها مؤلف التعليق على قانون المرافعات - الدناصوري وعكاز - ط ١٩٩٢ - ص ١٨ وفتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني - ط ١٩٨٠ - ٨٣.

مدى التزام المحكمة بتحديد مدة الحفظ

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

سن المخاصمة القضائية

• وتعرف الدعوى التي يقيمها الطرف الذي يطلب حضانة الصغير والذي لم يتجاوز أقصى سن حضانة النساء بدعوى الحضانة أما دعوى الحاضن من الرجال فتسمى "بدعوى الضم" أي ضم الصغير أو انتقاله إلى صاحب الحق فيها. وكلا الدعويين من الدعاوى التي تختص محاكم الأسرة بنظرها عملاً بالمادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، وترفع من صاحب الحق في الحضانة أو الضم ضد من يبسط يده على الصغير إلا إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية - فيخاصم ويختصم بنفسه - فيتعين اختصاصه بشخصه في الدعوى بجانب من يبسط يده عليه، ونرى وجوب ألا يقتصر رفع الدعوى على الصغير وحده إذا كان قد بلغ سن المخاصمة القضائية بل يتعين أيضاً أن يختصم من يبسط يده عليه لإلزامه بتسليم الصغير عند الحكم بالحضانة أو بالضم ولا يشترط في هذه الدعوى إثبات صفة صاحب اليد على الصغير وذلك إلا إذا ثار نزاع بشأنها كأن ينكر المدعى عليه أن الصغير بيده.

• ويتحدد سن المخاصمة القضائية لمنازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس ببلوغ الصغير الخامسة عشرة من عمره محسوبة بالتقويم الميلادي عملاً بحكم المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وقد استمد المشرع هذا التحديد مما هو مقرر في الراجح بالمذهب الحنفي من أن الولاية على النفس تزول ببلوغ الصغير بالعلامات شريطة إلا يكون دون السابعة من العمر أو بولوجه سن الخامسة عشرة هجرية من العمر ولو لم تكن علامات البلوغ قد ظهرت عليه، وعلى ذلك يعتبر الصغير البالغ للخامسة عشرة من العمر يعتبر محتسبة بالتقويم الميلادي - وفقاً لحكم المادة المذكورة - قد بلغ سن المخاصمة القضائية^(١) فيخاصم ويختصم بشخصه ولا عبرة في هذا الشأن بالبلوغ الفعلي للصغير بالعلامات قبل الوصول إلى سن الخامسة عشر كما كان عليه الحال قبل صدور القانون سالف الذكر^(٢) باعتبار أن البلوغ بالعلامات مما يتعلق بزوال الولاية الموضوعية دون الولاية الإجرائية.

• وعلى ذلك يمكن القول أن كل من بلغ الخامسة عشرة سنة ميلادية من العمر طبقاً للمستندات الرسمية الدالة على ذلك (شهادة الميلاد) يعد قد

(١) راجع المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وراجع أيضاً ما كان مطبقاً قبل صدور القانون المذكور ونقض أحوال الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٦/٢/١٩٨٢ والطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٥/٢/١٩٩١ - ص ٢٠٢.

(٢) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن "تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية. وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانوني، فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له وصي خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير" وراجع أيضاً المواد ٣٣ وما بعدها من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن وصي الخصومة.

بلغ المخاصمة القضائية فيخاصم بشخصه ولو لم تكن قد ظهرت عليه أي من علامات البلوغ الطبيعية وليس كل من لم يبلغ هذا القدر من العمر يمكن القول أنه قد بلغ سن المخاصمة القضائية (حتى ولو كانت علامات البلوغ قد بدت عليه واضحة جلية)^(١).

أنواع الولاية على الصغير وعلاقتها بالحضانة

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

• فالأصل أن يكون للشخص في شأن نفسه ولاية ذاتية تنقسم إلى نوعين أولهما هي ولايته على نفسه وثانيهما هي ولايته على أمواله، والأولى تتعلق بحق الشخص في المأكل والملبس والتعليم والتأديب والحفظ والزواج والثانية تتعلق بحقه في التصرف في أمواله وأن الصغير ومن في حكمه (المجنون والمعتوه والمفقود... إلخ راشد بالسن أو غير راشد) يخضع لولاية الغير عليه في نفسه وماله، وهو ما يسمى بالولاية المتعدية - التي تتعدى الشخص إلى غيره - في مقابلة الولاية الذاتية - والولاية المتعدية تنقسم أيضاً إلى ولاية على نفس الغير وولاية على مال الغير،

(١) وسن المخاصمة القضائية يختلف عن سن الرشد الذي يتحقق ببلوغ الشخص إحدى وعشرون سنة ميلادية عملاً بنص المادة ٢/٤٤ من القانون المدني وهو سن زوال الولاية على المال عملاً بالمادة ١٨ من ق ١٩٥٢/١١٩ أما سن الرشد لدى القول الراجح في المذهب الحنفي فيتحقق ببلوغ الشخص ٢٥ عاماً هجرية.

وأن سن الرشد فيما يتعلق بولاية الغير على نفس الصغير هي بلوغ الصغير بالعلامات أو بلوغه الخامسة عشر من عمره محتسبة بالتقويم الهجري إعمالاً للقول الراجح في المذهب الحنفي وشريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، وأن سن الرشد فيما يتعلق بولاية الغير على أموال الصغير هي بلوغ الصغير إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢/٤٤ من القانون المدني؛ وإذا كان مقتضى المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه إذا بلغ الشخص الخامسة عشرة من عمره محتسبة بالتقويم الميلادي ذكراً كان أو أنثى عاقلاً كان له أن يخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه^(١) مما مفاده زوال الولاية عن نفسه - دون شئون أمواله التي يظل خاضعاً فيها لولاية ولي المال إلى أن يبلغ الحادية والعشرين من عمره، وعلى ذلك فإن الصغير البالغ الخامسة عشرة ميلادية من عمره ومتمتعاً بقواه العقلية يكون صالحاً لأن يقيم الدعوى بشخصه للمطالبة بشئون نفسه كطلبه للنفقة من الملتزم بها أو مصروفات تعليمه وهكذا، كما أنه يكون صالحاً لإقامة الدعوى عليه بشخصه فيما يتعلق بمثل تلك الأمور كدعوى كف يده عن اقتضاء النفقة المقضي بها لصالحه أو ما سبق أن قضى له به من مصروفات تعليم مثلاً، إلا أنه لا يكون صالحاً لأن يقيم الدعوى أو تقام ضده الدعوى فيما يتعلق بشئون أمواله كدعواه بصحة ونفاذ عقد بيع اشترى بموجبه أو دعوى الغير ضده بإلزامه بتسليم المبيع وإنما يتعين أن يمثلته في تلك الخصومات المتعلقة بالأمور المالية صاحب الولاية عليه

(١) شريطة أن يكون سليم القوى العقلية وعلى ذلك فإن بلوغ الشخص الخامسة عشرة مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً... إلخ لا تتوافر معه له أهلية التقاضي المذكورة وراجع أيضاً نقض الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٦/٢/١٩٨٢.

سواء كان أبیه أو وصي أو قيم وهكذا وذلك في الحدود ووفقاً للضوابط المنصوص عليها في قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، فإذا أقيمت الدعوى من أو ضد الصغير غير البالغ للخامسة عشرة في أمر من أمور الولاية على النفس أو من أو ضد الغير غير بالغ الحادية والعشرين في أمر من أمور الولاية على المال قضت المحكمة ببطلان إجراءات الخصومة لتخلف شرط الأهلية وليس بعد قبولها باعتبار أن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى وإنما شرط لصحة إجراءات الخصومة^(١).

• وبعبارة أخرى فإن مناط الأهلية هو ثبوت الشخصية القانونية للخصم، وهي بهذه المثابة ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها، فإذا كان من باشر الدعوى أو من بوشرت ضده ليست لديه أهلية التقاضي كانت الدعوى مقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها تكون باطلة والدفع يكون بالبطلان وليس بالانعدام، وبطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمن شرع البطلان لحمايته فيصح بنزوله عنه صراحة أو ضمناً، كما يسقط الحق في التمسك به إذا لم يبده الطاعن في صحيفة طعنه عملاً بنص المادة ١٠٨ مرافعات، ولا يكون لمن نزل عنه أو سقط حقه في التمسك به أن يعود للتمسك به، كما لا يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(٢).

• واتصلاً بما تقدم فإن الصغير الذي لم يبلغ سن المخاصمة القضائية (خمس عشرة عاماً ميلادية) فيما يتعلق بأمور نفسه لا يجوز له

(١) كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - ط ١٩٩٥ - ج ١ - ص ١٠٤.

(٢) نقض الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٣/١/١٩٨٧ - ص ٩٥ - س ٣٨.

- من ثم - إقامة الدعوى ضد الملتزم بنفقته للمطالبة بها وإنما يجب بحسب الأصل أن تقام الدعوى بها من صاحب اليد عليه سواء كان حاضناً له أو غير حاضن^(١) وذلك لكون القول الراجح من المذهب الحنفي يعطي صاحب اليد على الصغير الحق في ذلك، وعليه فإن قيام صاحب تلك اليد (كالحاضنة) بالتداعي بتلك الأمور مما يدخل في نطاق الولاية على النفس يعد صحيحاً^(٢)، أما بالنسبة للأمور التي تدخل في نطاق الولاية على المال فإن الصغير الذي لم يبلغ الحادية والعشرين (أو من بلغها معيماً بعيب من عيوب الأهلية كالعته أو الغيبة... إلخ) فلا يجوز له أن يتداعى مباشرة فيما يتعلق بتلك الأمور وإنما يتعين أن يباشر الدعوى عنه مدعياً أو مدعياً عليه وليه أو وصيه أو القيم عليه أو يعين له وصي خصومة بحكم قضائي إذا كانت الدعوى ستقام ضد وليه أو وصيه وذلك إذا ثبت قيام تعارض بين مصالح الولي على نفس أو مال الصغير والمولى عليه حيث يجب - كما تقدم - تنصيب وصي خصومة للمولى عليه للتداعي نيابة عنه سواء كان مدعياً أو مدعياً عليه^(٣) وسواء كانت الدعوى مما يتعلق بأمور الولاية على النفس أو على المال.

(١) راجع أحكام وصي الخصومة - المادة (٥) من قانون الولاية على النفس رقم ١١٨ لسنة

١٩٥٢ والمادة (٣٣) من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

(٢) إعمالاً لحكم المادة ٢/٢ من القانون رقم ٢٠٠٠/١ والتي يجري نصها على أنه "وينوب

عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانوني، فإذا لم يكن له من ممثله أو كان هناك وجه

لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له

وصي خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير" حيث يقتصر -

في رأينا - نطاق تطبيق الفقرة ٢ من القانون سالف الذكر على الدعاوى المتعلقة بالولاية

على المال دون المتعلقة بالولاية على النفس، خاصة وأن اصطلاح انعدام الأهلية أو

نقصها يجري العمل على استخدامها في مجال شئون الولاية على المال وحدها.

(٣) راجع أحكام وحي الخصومة - المادة ٥ من ق ١٩٥٢/١١٨ والمادة ٣٣ من ق ١٩٥٢/١١٩.

• أما إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية فيما يتعلق بشئون نفسه (ببلوغ الخامسة عشرة ميلادية من عمره) إعمالاً لصريح المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وجب أن تقام الدعوى المتعلقة بشئون نفس الصغير (كالنفقات والمصروفات... إلخ) منه أو عليه شخصياً - دون صاحب اليد عليه - بحيث أنه إذا أقيمت الدعوى من غيره (كصاحب اليد عليه) كانت غير مقبولة لرفعها من أو على غير ذي صفة^(١)، مما مفاده أن قاعدة "أن النفقة تعتمد اليد الممسكة" بما تعنيه من حق صاحب اليد على الصغير المطالبة بنفقاته طالما أن الصغير في يده إنما تقتصر على الفترة التي يكون فيها الصغير دون سن المخاصمة القضائية إلا أنه لا زال في يد الغير (الحاضنة أو غيرها) رغم ثبوت سقوط الحق في الحضانة قانوناً لزواج الحاضنة مثلاً أو لصدور حكم بإسقاط الحضانة عنها رغم عدم بلوغ الصغير أقصى سن حضانة النساء، أما إذا كان الصغير قد بلغ سن المخاصمة القضائية فلا تقبل الدعاوى المتعلقة بشئون نفسه - ومنها دعوى المطالبة بالنفقة إلا إذا أقيمت منه شخصياً ولا تقبل من صاحب اليد عليه (ممثله القانوني).

(١) وهو ما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن الصفة أضحت من النظام العام إعمالاً لحكم المادة ٣ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ويتعين توافرها عند إقامة الدعوى وخلال مراحل تداولها حتى صدور حكم بات فيها وأنه وإن كان يجوز تصحيح صفة المدعى عليه بإدخاله في الدعوى وفق أحكام المواد ١١٥ وما بعدها من قانون المرافعات فإنه - يجوز في رأينا - تصحيح صفة المدعي بإدخال صاحب الصفة في رفعها (كخصم مدعي) مدخل في الدعوى، كما لا يجوز لذي الصفة في إقامة الدعوى التدخل انضمامياً لمن أقامها من غير ذي الصفة، إلا أنه يجوز له - في رأينا - التدخل هجوماً بطلب الحق نفسه. كما يجوز للصغير إذا بلغ سن المخاصمة بعد صدور الحكم الابتدائي وقبل الطعن عليه أن يقيم الطعن بنفسه بشرط مراعاة مواعيد الاستئناف وإجراءاته وفق نصوص قانون المرافعات.

• وعلى ذلك فإن الأثر المترتب على رفع الدعوى ممن لم يبلغ سن المخاصمة القضائية أو على من لم يبلغ هذه السن يقتصر على بطلان إجراءات الخصومة دون أن يمتد ذلك إلى عدم قبول الدعوى^(١) - كما تقدم القول - بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها (أي دون الخامسة عشر من عمره محتسبة بالتقويم الميلادي وفق حكم المادة ١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) كانت دعواه مقبولة - إذا توافر له شرطي المصلحة والصفة - ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة ويتعين على المحكمة الحكم ببطلان إجراءات الخصومة إذ دفع بذلك من شرع البطلان لمصلحته وقبل التحدث في الموضوع باعتبار أن الأهلية شرط فقط لصحة الخصومة وليس لقبول الدعوى^(٢) ومن ثم يجوز تصحيح الإجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق في ذلك^(٣)، وتأسيساً على هذا فإذا أقام الصغير الذي لم يبلغ سن المخاصمة القضائية الدعوى ولم يدفع الخصم ببطلان إجراءات الخصومة استمرت المحكمة في نظر الدعوى فإذا بلغ سن المخاصمة القضائية أثناء مباشرتها أو أجازها من يملك الحق في ذلك (كالولي أو وصي الخصومة) صحت الإجراءات الباطلة، وبناء على ذلك فإذا أقام الصغير الدعوى ثم بلغ سن المخاصمة القضائية أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها، كما أنه إذا رفع الصغير الدعوى قبل بلوغه للخامسة عشرة من عمره ثم حضر ممثله القانوني (الولي أو صاحب اليد عليه...) بالجلسة وبأشّر الإجراءات صحت الخصومة^(٤) وكذا إذا لم يتمسك

(١) رمزي سيف في الوسيط في قانون المرافعات - ص ١٦٢.

(٢) فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني - ط ١٩٨٠ - ص ٨٣.

(٣) الدناصوري وعكاز في التعليق على قانون المرافعات - ط ١٩٩٢ - ص ١٨.

(٤) نقض جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ - ص ١٠٨ - س ٢٤ - الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق.

الخصم قبل التحدث في الموضوع ببطلان إجراءات رغم عدم استيفاء شرط السن.

الدفع بعدم بلوغ أهلية التقاضي

• والدفع بعدم بلوغ أهلية الخصومة من الدفوع الشكلية التي يتعين إبدائها أو لا حيث يتعرض للسقوط بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف^(١) وهو أيضاً من الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام^(٢) فلا يجوز للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها، وذلك على عكس الدفع بانتهاء الصفة الذي يعد من الدفوع الموضوعية ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

بلوغ الأهلية القضائية أمام محكمة الاستئناف

• وعلى ذلك يمكن القول أنه إذا رفع الصغير الدعوى ولم يكن قد بلغ الخامسة عشرة من عمره محتسبة بالتقويم الميلادي وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة حكمت المحكمة - إذا دفع الخصم ببطلان الإجراءات لعدم بلوغه سن المخاصمة القضائية - قضت المحكمة ببطلان إجراءات الخصومة لرفعها من أو على من لم يبلغ هذه السن وذلك طالما لم يكن الصغير قد بلغ سن المخاصمة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة في الدعوى، أما إذا دخل الصغير من سن المخاصمة قبيل إقفال باب المرافعة في الدعوى صحت الإجراءات^(٣) ويتعين على المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى دون استلزام تكليف الخصم إعلان طلباته إلى خصمه مجدداً، أما إذا

(١) نقض جلسة ١٦/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٥٥ ق - س ٣٩.

(٢) نقض جلسة ١٠/١١/١٩٨٨ - الطعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ ق - س ٣٩.

(٣) نقض جلسة ٢٥/١١/١٩٦٦ - ص ١٦٨٠ - الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٣٢ ق.

أبدى الدفع أمام محكمة ثاني درجة يتعين على المحكمة الحكم بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة والحكم ببطلان إجراءات الدعوى الابتدائية والوقوف عند هذا الحد دون التعرض للفصل في الدعوى، فإذا لم يكن الصغير قد بلغ الخامسة عشرة وقت رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وأبدى الدفع أمام محكمة ثاني درجة ثم دخل الصغير إلى السن قبيل إقفال باب المرافعة أمام المحكمة الأخيرة - فلا يجوز - في رأينا - اختصاص الصغير في الدعوى أمام محكمة ثاني درجة على اعتبار أن ذلك ينطوي على تفويت درجة من درجات التقاضي ويتعين أن تحكم المحكمة أيضاً بإلغاء الحكم المطعون عليه وبطلان إجراءات الخصومة أمام محكمة أول درجة والوقوف عند هذا الحد للعلّة المتقدمة.

• وإذا كان القانون قد نص في مادته العشرين على أن ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة خمسة عشرة سنة الأمر الذي يعني أن هذه السن هي التي تنتهي عندها حضانة النساء شرعاً إلا أن هناك حالات أظهرها التطبيق العملي تغير فيها الحكم بالنسبة لسن الحضانة، ذلك أنه إذا كان لا يشترط في الحاضنة من النساء إتحادها في الدين مع المحضون إلا أن ذلك قيده الفقهاء المحدثون بشرط عدم قدرة المحضون على تمييز الأديان وقد حددوا السن التي يستطيع الصغير فيها تمييز الأديان بسبع سنين إلا إذا ظهرت قدرته على ذلك قبل هذه السن وأصبح الرأي على أن للحاضنة الكتابية حق حضانة الصغير حتى بلوغه سن السابعة أو إذا ثبتت لديه القدرة على تمييز الأديان قبل هذه السن التي نص عليها القانون^(١).

(١) راجع الحكم رقم ١٩٩ لسنة ١٩٨٩ - شرعي مصر الجديدة - جلسة ١٩/١١/١٩٨٩.

وجوب إتحاد الحاضن من الرجال والمحضون في الدين

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

أثر اختلاف ديانة الأبوين على حضانة المحضون

أنه إذا تزوج كتابيان فيفرق بين حالتين الأولى حالة إشهار الزوجة لإسلامها، ففي هذه الحالة يبقى الصغير في حضانتها إلى أن يبلغ سن الرشد ولا يضم إلى والده غير المسلم عند بلوغه أقصى سن الحضانة المنصوص عليه قانوناً إعمالاً لقاعدة ألا ولاية لغير المسلم على المسلم، أما إذا أسلم الزوج وبقيت الزوجة على دينها بقي الصغير في حضانة الأم إلى أن يبلغ من العمر سبع سنين هجرية ثم يضم إلى أبيه إذا لم توجد حاضنة أخرى على دين الإسلام رغم عدم بلوغه سن الحضانة المنصوص عليه قانوناً أو إذا أثبت الأب أن الابن المحضون قادر على تمييز الأديان قبل بلوغه سن السابعة^(١).

ويتعين التنويه إلى أن ديانة الصغير في حالة إسلام أحد أبويه إنما تكون هي الإسلام طالما كان الولد مقيماً في بلاد المسلمين ودار الإسلام^(٢).

(١) صالح حنفي - المرجع السابق - ص ١٥٣.

(٢) الفتاوى الإسلامية - المجلد الثاني - فتوى الشيخ محمد بخيت - ص ٣٧٥.

• والمقرر في الفقه الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة واجب التطبيق عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن الصغير يبلغ بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة، وأنه بالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأي سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شئ من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغها إلا بالسن، وذلك شريطة ألا يكون الصغير دون السابعة من عمره وقد استقر الراجح في المذهب على أنه سن زوال الولاية الموضوعية على النفس هو خمس عشرة سنة هجرية بالنسبة لأيهما وفي خصوص سن المخاصمة القضائية فإن الرأي الراجح في المذهب الحنفي أنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً أو أنثى عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه^(١) أما ما نص عليه في المادة ١/٢ من القانون السالف على أن "تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية" إنما ينصب على تحديد سن المخاصمة القضائية (الولاية الإجرائية) وحده دون أن ينصرف إلى سن زوال الولاية الموضوعية على النفس شرعاً والذي يبقى على حاله المقرر في الراجح

(١) دون شئون أمواله التي لا يبلغ سن الأهلية لها إلا ببلوغه الواحدة والعشرين من عمره عملاً بأحكام قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٥ وأنظر المادة ٦١ من قانون الولاية على المال حيث تنص على أهلية القاصر - دون الواحد والعشرين - في التصرف فيما يسلم له من أموال لأغراض نفقته، وراجع أيضاً المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حيث تنص على ثبوت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة من عمره.

من المذهب الحنفي مما مفاده أن من لم يبلغ السن المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية ولو كانت الولاية على نفسه قد زالت عنه ببلوغه بالعلامات.

• فإذا زالت عن الصغير الولاية عموماً بالعلامات أو بالسن يكون للذكر - وفقاً للراجح في المذهب الحنفي - حق اختيار من يقيم معه فله أن يختار الإقامة مع أمه أو أبيه^(١) كما أن مؤدى زوال الولاية عن نفسه حق الصغير في اختيار عدم الإقامة مع أيهما والآنفراد بالإقامة عنهما - وهو ما تبناه المشرع بالتعديل الذي أدخل على الفقرة الأولى من المادة محل التعليق - إلا أنه يشترط لتخيير الغلام أمن يكون أهلاً للاختيار، فإذا ثبت للمحكمة عدم أهليته لإصابته بمرض عقلي أو نفسي يعيب أهليته فلا وجه - كما سبق القول - لتخييره وطبقت في حقه القواعد العامة للحضانة.

الولاية الشرعية والولاية القضائية

• وعلى ذلك يمكن القول أنه ليس معنى أن تزول الولاية على نفس الصغير لبلوغه بالعلامات أن يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية مما مفاده أنه ليس كل من بلغ سن زوال الولاية عن نفسه يكون قد بلغ سن المخاصمة القضائية (١٥ سنة ميلادية - م ٢ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) على حين أن كل من بلغ سن المخاصمة القضائية المنصوص عليه في المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تكون قد زالت الولاية عن نفسه بقوة القانون المتمثل في الراجح من المذهب الحنفي وباعتبار أن السنة الميلادية يزيد عدد أيامها عن أيام السنة الهجرية أحد عشر يوماً.

(١) تكون الإقامة في هذه الحالة على سبيل الحفظ لزوال حضانة النساء ببلوغ تلك السن وزوال ولاية الأب وبالتالي حضانته أيضاً ببلوغ الصغير إياها.

• ورغم أن الراجح في المذهب الحنفي أن الحق في الاختيار في هذه الحالة يقتصر على الذكر ولا يتقرر للأنثى إلا إذا كانت ثيباً أي غير بكر، فإذا كانت بكرًا فلا يجوز تخييرها وإنما تجبر على أن تقيم مع العاصب المحرم لها متى كانت شابة أما إذا كانت مسنة وتعرف بالعفة فإنها لا تجبر على الإقامة عندهم^(١) إلا أن المشرع قد أعطى هذا الحق لكل من الذكر والأنثى متى بلغ الخامسة عشرة من عمره بمقتضى التعديل الذي أدخل على النص محل التعليق بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، وعلى ذلك تبقى هذه التفرقة في الاختيار لعدم تبيان النص للحكم بالنسبة للأنثى البكر والثيب عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وإعمالاً لقاعدة أنه إذا أطلق النص في التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه.

• وحق الاختيار المقرر للصغير البالغ الخامسة عشرة من عمره لا يلزم القاضي الذي له دائماً سلطة موافقة الصغير أو عدم موافقته اختياره وتقرير الأصلح له إعمالاً لقاعدة وجوب مراعاة المصلحة الفضلى للصغير المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ والقاعدة الشرعية القائلة بجواز ارتكاب أخف الأضرار لاتقاء أشدها، إلا أن ذلك مشروط أن يبين القاضي في حكمه الأسباب التي دعت به إلى عدم اعتبار اختيار الصغير فإذا ما توافر أحد الأسباب التي تستوجب عدم الالتزام باختيار الصغير حكمت المحكمة بتسليمه لمن ترى مصلحة الصغير معه وذلك على سبيل الحفظ، إلا أنه إذا لم تتوافر أسباب جدية لعدم اعتبار اختيار الصغير وجب على المحكمة الالتزام به إعمالاً لمقتضى النص واحتراماً لأهلية الصغير في هذا الخصوص.

(١) راجع نقض الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق - أحوال - جلسة ١٩٩١/٢/٥ ص ٢٠٢ - وعبد الرحمن تاج في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٥٥ - ص ٤٣٨.

خطورة ما انزلق إليه الشرع فيما يتعلق بزيادة سن حضانة النساء

• وعلى ذلك يكون المشرع قد استحدث تعديلاً لنص المادة ٢٠ من القانون - عما كان منصوص عليه في القانون عليه في القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - على نحو استمد بمقتضاه زمن حضانة النساء للصغير إلى خمسة عشرة سنة بالنسبة للذكور وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج، وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد حددت السن الذي يبلغ به الصغير وتنتهي - من ثم - فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه بخمسة عشر سنة بالنسبة لكل من الذكر أو الأنثى^(١) وأنه متى ثبت بلوغ الذكر أو الأنثى هذه السن عاقلاً زالت عنه الولاية على النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه حيث يكون للذكر الخيار في الإقامة عند أبويه أو أن ينفرد عنهما وأن للأنثى ذلك أن كانت ثيباً^(٢) إذا كان ذلك فإن المشرع إنما يكون بمقتضى هذا التعديل الذي أدخله على المادة ٢٠ قد أسقط حق الحضانة عن الأب تماماً على نحو لا يستطيع معه الأب ضم أولاده إليه ليقوم على تربيتهم وتخليقهم بأخلاق الرجال بالنسبة للذكور منهم وحماية الأنثى من أسباب الفساد، ذلك أنه إذا كانت الحكمة من ضم الأولاد إلى أبيهم عند بلوغهم سن المراهقة الحرجة أن يقوم - بحسب الأصل - على تهذيبهم وحتى يعيش الولد في كنف من يخشى جانبه ويهاب تواجدده وهو ما لا يتوافر للنساء الحاضنات فإن مؤدى تمديد زمن حضانة النساء إلى الخامسة عشر عاماً للذكر وإلى أن تتزوج الأنثى وجوب تخيرهما فيمن يرغبان الإقامة معه وهو ما كشف معه العمل عن اختيار الصغار للإقامة لدى الأم أو الحاضنة من النساء على الدوام لأسباب ترجع في أغلبها إلى اعتياد الإقامة مع

(١) نقض أحوال - جلسة ١٩٨٢/٢/١٦ - الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق.

(٢) محمد سلام مذكور في أحكام الأسرة في الإسلام - ط ١٩٧٥ - ص ٥٤٩ ونقض أحوال الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١٦.

الحاضنة لمدة طويلة خمسة عشرة عاماً أو تزيد - ورغبة الصغير في هذه السن الإفلات من الوقوع تحت سيطرة الأب بما يكون له من شخصية مهابة وما يفرضه على الصغار في هذه السن الحرجة من قيود وضوابط، وبذا يكون المشرع قد سائر اتجاه عاطفي نحو الرغبة في الاستمرار بالرفق بالصغير وتدليله دون نظر إلى المصلحة العقلانية والحكمة من وجوب ضم الصغير إلى حاضن من الرجال في هذه السن بالذات وهو ما نرى معه أن المشرع قد جانبه التوفيق تماماً في هذا الخصوص .

• ويتعين الإشارة إلى أنه يجوز للأُم أو الحاضنة إقامة الدعوى بتخيير أو إثبات اختيار الصغير العيش معها حتى يتسنى لها قبض ما يقضي له به من نفقة إعمالاً لقاعدة اليد الممسكة.

أصحاب الحق في الحضانة بعد الأمر

• ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب الوارد بالنص^(١).

الأثر المترتب على انتقال الحضانة

• إلا أنه إذا انتقلت الحضانة من حاضنة لأخرى سواء كانت من الأم أو من غيرها إلى أخرى انتقل المفروض كنفقة للصغير إلى الحاضنة الجديدة عدا الأجور فإنها تسقط بزوال اليد ولا تنتقل بل لا تستقر إلا بفرض جديد^(٢) مما يتعين معه على الحاضنة الجديدة أن تقيم بها دعوى جديدة للمطالبة بأجر جديد.

(١) نقض الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨.

(٢) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمذكرة الإيضاحية للقانون.

حضانة الصغير في حالة عدم وجود حاضن

• فإذا لم توجد حاضنة من النساء المذكرات بالنص أو وجدت إلا أنه تخلف فيها شرط من شروط الصلاحية للحضانة أو إذا انتهت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة، فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير غير العصابات على الترتيب الوارد بالفقرة الأخيرة من النص.

حق الأب في انتقال الحضانة إليه إذا لم تتقدم صاحبة الحق فيها من النساء

• ويتعين الإشارة هنا إلى أنه في حالة سقوط الحضانة عن الحاضنة فلا تلتزم المحكمة بالبحث عن صاحبة الحق التالية في الحضانة على نحو إذ لم يتقدم أحد من صاحبات الحق في الحضانة من النساء للمطالبة بها قضت المحكمة بضم الصغير لمن يتقدم من أصحاب الحق في الحضانة قانوناً من النساء أو الرجال ودون أن يكلف بإثبات عدم وجود مستحق لها سواء وحيث لا يسوغ إلزام المحكمة بإدخال كل أصحاب الحق في الحضانة خصوماً في الدعوى للوصول إلى صاحب الحق فيها.

• وإذا وجد أكثر من حاضنة أو حاضن في مرتبة واحدة وكلهم أهل للحضانة كأخوة أشقاء أو أخوات شقيقات فأولاهم بحضانة الصغير أقدرهم على تربيته فإن تساوت قدرتهم رجع القاضي من يشاء منهم^(١).

حضانة المحارم

• وإذا لم يوجد للصغير من الأقارب إلا أرحام غير محارم - كأولاد العم والعمة وأولاد الخال والخالة فللذكور منهم حضانة الذكور وللإناث

(١) حكم محكمة عابدين الجزئية في القضية رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٢ - جلسة ١٩/١١/١٩٨٣.

حضانة الإناث إلا أن للقاضي أن يضع الإناث لدى الذكور والذكور لدى الإناث إذا اقتضت المصلحة ذلك^(١).

مكان الحضانة

- وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب وضعه القاضي عند من يثق به من النساء أو الرجال أو في الملاجئ^(٢).
- وتقوم الحاضنة أو الحاضن بحضانة الصغير في مسكن الحضانة الذي يتعين على الأب أن يهيئه لسكن المحضون طبقاً لما ورد بالمادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون.

حدود حق كل من الحاضنة للصغير في الانتقال به إلى بلد آخر

أولاً : حدود حق الحاضنة

- وفيما يتعلق بحق الحاضنة في الانتقال بالصغير إلى بلد آخر فإن الراجح لدى الفقه الحنفي أنه ليس للأُم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً، ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت، ولا من قرية إلى مصر كذلك ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فإن كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل إقامته، فإن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريباً من محل إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى

(١) عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية - ص ١٠١.

(٢) البرديسي في الأحوال الشخصية - ص ٢٧٦.

منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه، أما غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال أن تنقل الولد من محل حضنته إلا بإذن أبيه^(١) وعلى ذلك ففي هذا المجال يفرق بين حالتين الأولى هي ما إذا كانت الحاضنة غير أم الصغير والثانية إذا كانت هي أمه. ففي الحالة الأولى لا يكون للحاضنة الانتقال بالصغير إلى بلد غير بلد أبيه إلا بإذنه بحيث إذا انتقلت أجبرت على العودة إلى محل الحضنة وإلا جاز للقاضي الحكم بنقل الحضنة إلى من يلي الحاضنة فيها^(٢) أما إذا

(١) محمد قدري باشا في مرشد الحيران - المرجع السابق - مادة (٣٩٣ و ٣٩٤).

(٢) تنص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن يختص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوي الشأن وعلى ذلك أصبح الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تثور بشأن السفر إلى الخارج ومنها سفر الصغير إلى الخارج وكذا استخراج جواز السفر له دون إذن الأب - باعتباره من متطلبات السفر إلى الخارج لقاضي محكمة الأسرة المختصة محلياً بصفته قاضياً للأمور الوقفية (المادة ١ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة) ويتعين الإشارة إلى أن مؤدى انطباق المادة ٥/١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يكون قد انحسر بذلك الاختصاص الذي كان ينعقد لمحكمة القضاء الإداري بنظر تلك المنازعات - أنظر أيضاً المواد ٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويتعين الإشارة إلى أن نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ واجبة التطبيق إنما تنصرف إلى كل من الزوجين وتسري في حق أيهما وعليه فإن لأي من الزوجين التقدم بطلب على عريضة للحصول على قرار بمنع أياً منهما من السفر على ألا يصدر القاضي قراره في هذا الشأن إلا بعد سماع أقوال الخصوم وفقاً لقواعد وضوابط اختصاص قاضي الأمور الوقفية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد ١٩٤ وما بعدها وعلى أن يكون القرار مسبباً ونحن نرى أن على =

كانت الحاضنة هي أم الصغير فإذا كانت الزوجية لازالت قائمة مع الأب أو طلقت رجعيًا ولازالت في العدة أو طلقت وخرجت من العدة فلا يجوز لها الانتقال بالصغير بغير إذن الأب في الحالتين الأوليين لأن ذلك يشكل تشوُّراً من جانبها أما في الحالة الثالثة فيجوز لها الانتقال بالصغير إلى بلد أهلها الذي عقد عليها فيه فقط دون إذن الأب لتكون في رعايتهم وشريطة ألا يحول ذلك دون ممارسة الأب لحقه في رؤية الصغير والإشراف على شئونه^(١) فإذا انتفى أي قيد من تلك القيود امتنع عليها السفر بالصغير^(٢).

= القاضي عند نظر هذه المنازعات أن يستند إلى القواعد الشرعية في عدم جواز التعسف في استعمال الحق وأنه ليس للزوجة السفر إلا بإذن الزوج إلا في حالات الضرورة القصوى وألا يخل أو يتعارض الإذن بالسفر مع الحقوق الشرعية الأخرى كحق الرؤية بالنسبة للأبناء وحق الأب في الولاية وكذا حق الأم في الحضانة فضلاً عن وجوب أعمال قواعد أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة، وأنه لا ضرر ولا ضرار وهي ضوابط يقع على عاتق القاضي المختص أمر إعمالها وإقامة التوازن بينها جميعاً.

(١) أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - ط ١٩٧١ - ص ٢٩٩ وكمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - ط ١٩٨٧ - ص ١٢.

(٢) وكانت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة قد قضت - قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ - في القضية رقم ٣١٢٠ لسنة ١٩٩٨ بالتصريح لحاضنه باستخراج جوازي سفر لأبنيها في حصلنتها للسفر بهما للعلاج رغم عدم موافقة الأب وقالت المحكمة في أسبابها "أنه وإن كان يشترط لمنح جواز السفر للزوجة أو تجديده كما يشترط لسفرها للخارج موافقة زوجها على ذلك وأن له الحق في إلغاء موافقته السابقة على أي من هذه الأمور كما يجب موافقة الولي الطبيعي أو من يحل محله على منح القاصر جواز سفر وموافقته أيضاً على سفره إلا أنه إذا دلت الظروف على ضرورة السفر للخارج لمثل العلاج الذي لا يتوافر في مصر مثلاً وجب تمكين الزوجة أو الإبن من السفر دون إذن الزوج أو موافقته وقضاء المحكمة المتقدم يجد سنداً فيما هو مقرر من أن شرط موافقة الولي على ناقص الأهلية على استخراج جواز سفر له وسفره للخارج إنما يخضع كسائر الحقوق لقاعدة عدم الانحراف بالحق عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية والمنصوص عليها في المادتين ٤ و ٥ من القانون المدني.

- إلا أن سفر الأم بالصغير بغير إذن أبيه لا يسقط النفقة ولا أجره الحضانة^(١).

ثانياً : حدود حق الحاضن

- أما عن حق الأب في السفر بالصغير فإن الراجح في الفقه الحنفي أن الأب يمنع من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها قائمة له، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة وعليه فلا يجوز للأب أن ينتزع الولد من حضنته ويسافر به بدون إذنها لأن سفره به بعيداً عن أمه فيه تفويت لمصلحتها ومصلحة الصغير وذلك لا يجوز حتى ولو كان البلد الذي يريد الانتقال إليه قريباً إلا إذا كانت الحضانة قد سقطت عنها، أما إذا كان الولد في حضانة أبيه فله حق السفر به إلا أنه ليس له أن يمنع أمه من رؤيته لأن لها الحق في أن تراه ومنعها من الرؤية يلحق ضرراً بها وقد نهى الله عن الإضرار بقوله تعالى ﴿ لَا تَضَارَ وَالِدَهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يُولَدُهَا ﴾.

- وإذا كان حق الرؤية يثبت لغير الحاضن فيثبت كذلك للمحضون فله أن يذهب لزيارة أبيه أن كان عند أمه وله أن يذهب إلى أمه إذا كان عند أبيه ومنعه من ذلك يؤدي على قطيعة الرحم وعقوق الوالدين وذلك محظور شرعاً^(٢).

(١) حكم محكمة الجبالية الشرعية في القضية رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٣١ - جلسة ١٩٣٣/٥/٢٣.

(٢) محمود الطنطاوي في الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - ط ١٩٧٢ - ص ٤٦٧.

• ويتعين في حالة إقامة الدعوى بضم الصغير اختصاص صاحبة الحق في حضائنه وكذا من تبسط يدها عليه من الناحية الفعلية باعتبار أنه لا عبء في انتقال الحضانة من حاضن إلى آخر سبق صدور حكم قضائي، إلا أن دواعي تنفيذ الحكم تستلزم ذلك.

• والحكم الصادر بتسليم الصغير لصاحب الحق في ضمه إليه يكون نافذاً فوراً حتى ولو تم الطعن عليه إعمالاً لحكم المادة (٦٥) وما بعدها من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٦٦) من القانون المذكور على وجوب إعادة تنفيذ الحكم بتسليم الولد.

تنفيذ الحكم بالحضانة

• ويتم تنفيذ حكم الحضانة (ضم الصغير أو حفظه أو انتقال الحضانة أو إسقاطها... إلخ) جبراً وتحت إشراف قاضي التنفيذ المختص طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(١).

• ونحن نرى أن نص المادة (٦٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بجواز تنفيذ الحكم بضم الصغير قهراً قد أصبح محل نظر بعد أن أولى المشرع الحالة النفسية للصغير أهمية خاصة في الفقرة الرابعة من المادة ٢٠ محل التعليق على عدم جواز تنفيذ الحكم برؤية الصغير قهراً والنص في المذكرة الإيضاحية للمادة على وجوب أن يتم تنفيذ الحكم برؤية الصغير في مكان لا يضر به نفسياً الأمر الذي يوجب مراعاة ذات الغاية

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٠ وراجع المواد ٦٥ وما بعدها من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وراجع أيضاً قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ وراجع في تفصيل ذلك مؤلف المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة - التعليق على المادة ١٥ منه.

في تنفيذ حكم الحضانة من باب أولى والقول بعدم جواز تنفيذه قهراً، والنص في المذكرة الإيضاحية للمادة على وجوب أن يتم تنفيذ الحكم برؤية الصغير في مكان لا يضر به نفسياً الأمر الذي يوجب مراعاة ذات الغاية في تنفيذ حكم الحضانة من باب أولى والقول بعدم جواز تنفيذه قهراً، وأن يقتصر أثر عدم قيام الحاضنة بتنفيذه - في رأينا - على وقف نفقة الصغير على أبيه شأن ذات الأثر في حالة عدم قيام الزوجة بتنفيذ حكم الطاعة الصادر للزوج ضدها من وقف نفقتها عليه، ونرى أيضاً أن صياغة نص المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تدل على وجوب عدم اللجوء إلى التنفيذ الجبري بأمر قاضى التنفيذ المختص إلا بعد ثبوت استحالة التنفيذ الاختياري الصادر بالضم أو الحفظ^(١).

حضانة الأم للصغير مفترضه بغير حكم قضائي

• وحضانة الصغير الذي لم يبلغ أقصى سن الحضانة تكون ثابتة للأم ثبوتاً فرضياً بحكم القانون بمقتضى المادة عشرين منه وهذه الأحكام من النظام العام وعلى من ينازع الأم هذا الحق هو الذي يتعين عليه اللجوء إلى سلوك الطريق القانوني برفع الدعوى إلى القضاء بضم الصغير إليه أو التقدم إلى النيابة العامة إعمالاً للمادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإنكار ذلك الحق رعاية لصالح الصغير وتوافر شروط سلوك هذا السبيل الأخير باعتبار أن الحضانة يغلب فيها حق الصغير الأولى بالرعاية خاصة وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الصغير حين أن استقراره الهدف الأكبر من أهداف التشريع الجديد.

(١) راجع المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة بانتقال الحضانة أو بضم الصغير تكون نافذة فوراً - كما تقدم القول - حتى مع الطعن عليها بطرق الطعن المقررة عملاً بالمادة ٦٥ وما بعدها من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

• وإذا كانت الولاية تعرف بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى ويقسمها الفقه الحديث إلى نوعين ولاية ذاتية وولاية متعديّة والأولى هي ولاية الشخص على نفسه أما الثانية فهي ولايته على غيره وهذه الأخيرة قد تكون مستمدة من الشارع كولاية الأب أو الجد على الصغار أو مستمدة من القانون كولاية القاضي والوصي.

• وإذا كانت الولاية تنقسم كما سبق القول إلى ولاية على النفس وولاية على المال والأولى تقوم في الأمور المتعلقة بنفس الشخص المولى عليه كولاية التوجيه والتربية والتعليم والتزويج والثانية هي التي تقوم على الأمور المالية المتعلقة بأموال المولى عليه^(١) وأن الأولى تنتهي بالبلوغ بالعلامات أو ببلوغ الخامسة عشرة والثانية تنتهي ببلوغ الحادية والعشرين من العمر، وكان مما يهمننا في هذا المجال هو الولاية على النفس وهي التي يتحدد نطاقها في التربية والتعليم والتوجيه والحفظ والصون والتزويج وهذه الولاية لا تثبت إلا لولى النفس، وتثبت ولو كان الصغير في حضانة أمه أو غيرها من الحاضنات وتستمر حتى بلوغ الصغير بالعلامات أو ببلوغ خمسة عشر عاماً^(٢) كما تقدم القول، فإنه من خلال هذا النظر يمكن القول أنه إذا كان الأصل في الحضانة القيام على خدمة المحضون من

(١) محمد الدجوي في الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - ص ٤٣١.

(٢) نقض أحوال - الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٦/٢/١٩٨٢ وراجع أيضاً المادة

الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

حيث نظافته ومشربه وملبسه ومرقده والسهل على صحته فإنه لا يكون من بينها اختيار نوع التعليم لأن ذلك - كما سبق القول - إنما يكون من شأن من لهم الولاية على النفس^(١).

• إلا أن المشرع نقل الحق في الولاية التعليمية على المحضون من ولي النفس وفقاً للنظر السالف إلى الحاضن أياً من كان وذلك بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة ٢/٥٤ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والتي نصت على أن "تكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمور الوقتية ليصدر قراره بأمر على عريضة مراعية مدى يسار ولي الأمر وذلك دون مساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية".

مما مفاده أن ما يجوز طرحه على قاضي الأسرة هو الخلاف على مصلحة الطفل وليس على صاحب الحق في الولاية التعليمية.

أحكام رؤية الصغير

• ومن حيث أنه عن الحق في الرؤية فقد ضمن المشرع المادة ٢٠ تنظيم أحكام رؤية الصغير من جانب من ليس بيده ممن لهم الحق في ذلك

(١) الولاية على النفس تثبت للعصابات من الذكور وهي جهات أربع هي الأبوة ثم البنوة ثم الأخوة ثم العمومة فإذا وجد شخصان من جهة واحدة كالأب والجد الصحيح قدم الأقرب فإن اتحدا في الجهة والدرجة كالأخ الشقيق والأخ لأب قدم الأقوى ويجوز للحاضنة في حالة إساءة ولي النفس استخدام حقه في توجيه أولاده إلى التعليم الذي يبيغيه وقيامه باستصدار قرار إداري من مديرية التعليم بنقل أولاده من المدارس التي يتناسب مستواها التعليمي ودرجة يساره إلى مدارس تقل في المستوى عن الأولى - يجوز للحاضنة اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة لاستصدار حكماً بإلغاء قرار مديرية التعليم بالموافقة على نقل الصغار.

فنص - في الفقرة الثانية من المادة - على أن من حق كل من الأب والأم رؤية الصغير أو الصغيرة الذي يكون في حضانة أحد الطرفين، كما قرر هذا الحق أيضاً لأجداد الصغير في حالة عدم وجود الأبوين لوفاتهما أو أحدهما أو غير ذلك من الأسباب، كوجود الأب خارج البلاد مثلاً أو نحو ذلك والصغير في حضانة أمه فينشأ للجد الحق في رؤية حفيده والاطمئنان على أحواله، ذلك أنه إذا كان مناط الحضانة هو المصلحة فإن مناط الرؤية هو صلة الرحم والتي لا يجب حرمان الأصول أو الفروع منها باعتبارها مما تحض عليها الشريعة الإسلامية إعمالاً لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.

• والقاعدة أنه يحق للأب شرعاً أن يرى طفله في أي وقت يشاء إلا أن ذلك الحق لا يجب أن يؤخذ ذريعة - على ما ذهبت إليه محكمة النقض - للإخلال بحق الحاضنة - ومن ثم - فليس للأب إخراج الصغير - ما دام في سن الحضانة عن مكان أمه^(١).

أصحاب الحق في الرؤية وحدوده

- إلا أن حق الأجداد في الرؤية يسقط في حالة وجود الأبوين^(٢).
- ولا فرق في ثبوت الحق في الرؤية بين ما إذا كانت الزوجية قائمة أو بعد الطلاق تحقق موجبها.
- والأصل أن يتفق الطرفان على تنظيم أمر الرؤية زماناً ومكاناً، فإذا اتفقا وجب اعتماد ما اتفقا عليه، وإذا رفض من بيده الصغير تمكين أحد أبويه أو أجداده من رؤيته أو تعذر الاتفاق على تنظيمها سواء من

(١) نقض أحوال الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩.

(٢) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء - عبد العزيز عامر - ط ١٩٧٦

حيث المكان أو الزمان قام قاضي بتنظيمها إذا لجأ طالب الرؤية إلى المحكمة للحكم به بذلك^(١).

تنظيم الرؤية بمعرفة القاضي (قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠)

• وقد حددت المادة الرابعة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ مكان الرؤية في حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم حيث أجازت للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التي أوردتها المادة لتتم فيها الرؤية وذلك وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة مع مراعاة أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل، والأماكن التي أوردتها نص المادة الرابعة من القرار الوزاري سالف الذكر هي:

- (١) أحد النوادي الرياضية والاجتماعية.
- (٢) أحد مراكز رعاية الشباب.
- (٣) أحد دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق.
- (٤) إحدى الحدائق العامة^(٢).

• ولم توجب المادة الرابعة من القرار الوزاري على المحكمة إلا تخرج في تحديدها لأماكن الرؤية عن تلك التي نصت عليها، وإنما يجوز

(١) وقد نصت المادة ٦٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن "ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية (القرار ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠) وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر. ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير".

(٢) نقض الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩.

للمحكمة اختيار أماكن أخرى على أن تراعى في اختيارها الضوابط التي أوردتها المادة لأماكن الرؤية وهي (١) أن يكون المكان مما يتناسب قدر الإمكان وظروف أطراف الخصومة من حيث المسافة التي تفصل بين محل إقامة الخصومة ومكان الرؤية وظروف المواصلات وهكذا، وكذا (٢) أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير.

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

• **ونحن نرى** أن نصوص قرار وزير العدل ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ لا تقيد المحكمة بحكم أن تنظيم أمر الرؤية أسنده النص للقاضي في حالة اختلاف الخصوم.

• ويمكن القول في هذا الخصوص أنه إذا كان الولد عند الحاضنة سواء أكانت أمه أو غيرها فليس لها أن تمنع والده من رؤيته ولكنها لا تجبر على إرساله إليه في منزله أو مكان إقامته أو للمبيت معه بل تؤمر الحاضنة بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب لأن يراه فيه^(١) وفق ما سبق الإشارة إليه.

• فكل من الأب والأم حق رؤية المحضون غير أن هذه الرؤية لا تكون يومياً، وقد نظمت المادة الخامسة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ مدة الرؤية فنصت على وجوب إلا تقل عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساءً وعلى أن يراعى أن تكون خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض انتظام الصغير في دور التعليم.

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - زكي الدين شعبان - ط ١٩٦٨ - ص ٦٧٩
وراجع نقض الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩.

• ومدة الرؤية المحددة بالنص تعتبر الحد الأدنى الذي يجب إلا تقل عنه بما يعنى جواز استطالتها لمدة أكبر إذا كان لذلك مقتضى بقدره قاضى الموضوع.

• وكما لا تمنع الحاضنة الأب أو الأم من زيارة المحضون لا يمنع المحضون من زيارة أبويه لأن ذلك يؤدي إلى قطيعة الرحم وعقوق الوالدين وكل ذلك محظور شرعاً^(١).

• وتنظيم أمر رؤية الصغير يكون بحكم قضائي إعمالاً لصريح نص الفقرة الرابعة فلا يجوز أن يتم بقرار يصدره القاضي^(٢).

الحكم المؤقت بالرؤية (م/١٠، ٤، ٥ و ٥٩ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠

• وقد أجاز نص المادة ٤/١٠ و ٥ والمادة ٥٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لمحكمة أول درجة وكذا الاستئناف أن تصدر حكماً مؤقتاً بشأن الرؤية (من حيث المدة أو الميعاد.... الخ) إلى حين صدور حكم نهائى بشأنها من محكمة الاستئناف.

• ولا يجوز وفقاً لمفهوم المواد من ٦٥ إلى ٦٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونصوص القرار الوزاري رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ تنفيذ حكم الرؤية قهراً^(٣) إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذه حتى لا يكون في

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - زكريا البرديسي - ط ١٩٧٢ - ص ٤١٦ و ٤١٧ وراجع أيضاً الحكم رقم ١٣٢٨ جزئي شبرا - جلسة ١٣/٥/١٩٨٥.

(٢) انظر عكس ذلك نصر الجندي في التعليق على نصوص قانون الأحوال الشخصية - طبعة نادي القضاء - ص ٣٨٦ حيث يرى أن يتم تنظيم الرؤية بقرار يصدر من القاضي وليس بحكم قضائي.

(٣) نصت المادة ٦٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يجري تنفيذ أحكام الرؤية بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة وفقاً للقرار الذي يصدره وزير العدل بهذا الخصوص،=

استخدام القوة ما يؤثر في نفسية الصغير، وعلى ذلك فإنه في حالة امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية بغير مسوغ - كمرض الصغير أو من بيده أو انشغاله في امتحانات دراسية أو نحو ذلك - فيكون للصادر لصالحه الحكم أن يقيم الدعوى بطلب نقل الحضانة من صاحب الحق فيها الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية إلى من يليه من أصحاب الحق في الحضانة طبقاً للترتيب المنصوص عليه في المادة ٢٠ من القانون، وفي هذه الحالة يتعين على المدعى أن يثبت امتناع المدعى عليه عن تنفيذ حكم الرؤية، ونظراً لكون المشرع قد اشترط أن يكون امتناع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر فإن للمدعى عليه أن يدفع دعوى المدعى بقيام عذر لديه كان السبب وراء امتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية، فإذا دفع الدعوى بذلك كان عليه إثبات توافر العذر، ومدى أهمية العذر وجديته مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

• وقد أجاز نص المادة السابعة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ اللجوء إلى الأخصائي الاجتماعي المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التي أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ في المواعيد أو الأماكن المحددة بالحكم حيث يرفع الأخصائي الاجتماعي تقريراً إلى المحكمة بذلك إذا ما أثبت أمامه المدعى واقعة التخلف أو الامتناع.

• وفي سبيل تمكين صاحب الحق في الرؤية من إثبات الامتناع أوجبت المادة الثامنة من قرار وزير العدل سالف الذكر على المسؤولين الإداريين للأماكن التي تتم فيها الرؤية أن يثبت في مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية، كما أجازت المادة للمدعى

= وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم مباشرة حق الرؤية حيث بدأ تنفيذه اعتباراً من ٢٠٠٠/٣/٧.

أن يثبت مضمون مذكرة المسئول الإداري بمحضر يحرره بقسم الشرطة التابع له مكان التنفيذ.

الجزء المترتب على عدم تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية

• فإذا فشل المدعى في إثبات الامتناع قضت المحكمة برفض الدعوى أما إذا أقام المدعى الدليل على امتناع المدعى عليه عن تنفيذ الرؤية وجهت المحكمة إلى المدعى عليه إنذاراً بتنفيذ الحكم بالحالة والكيفية الواردة به وأجلت الدعوى إلى جلسة تالية^(١) فإذا حضر وقرر أن الامتناع كان بعذر قدرته المحكمة قضت برفض الدعوى لتخلف أحد شروطها أما إذا قام المدعى عليه بتمكين المدعى من الرؤية انتهى الغرض من الدعوى وجاز للمحكمة القضاء بانتهائها، فإذا ثبت الامتناع عن تنفيذ حكم الرؤية ورفض المدعى عليه تنفيذه بعد إعدار المحكمة إياه بما يعد منه تكرار للامتناع عن تنفيذ الحكم جاز المحكمة الحكم بنقل الحضانة من صاحب الحق فيها الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية، ونقل الحضانة هنا يتعين أن يصدر به حكم قضائي وليس قراراً من القاضي إعمالاً لصريح نص المادة.

• ونقل الحضانة يكون لمدة مؤقتة يتعين أن يتضمنها الحكم تحديداً، ويخضع تحديد تلك المدة لتقدير قاضي الموضوع، كما يتعين أن يتم نقل الحضانة إلى صاحب الحق فيها التالي في الترتيب لأصحاب الحق في الحضانة لمن بيده الصغير طبقاً للترتيب الوارد بالمادة ٢٠ من القانون فلا يجوز تخطي الحاضن التالي إلى من يليه إلا في حالة وفاته أو رفضه أو ثبوت عدم صلاحيته للحضانة عند تقدمه وتدخله أو إدخاله في الدعوى،

(١) أنظر الحكم رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ شرعي مصر الجديدة - جلسة ١٩٩١/٥/١٨ وفيه قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لإنذار الحاضنة بتنفيذ حكم الرؤية أو نقل الحضانة.

ويجوز للقاضي رفض الحكم بنقل الحضانة رغم ثبوت امتناع المدعى عليه عن تنفيذ حكم الرؤية وذلك لأسباب يقدرها يكون لها ما يساندها في الأوراق.

• والحكم الصادر بنقل الحضانة مؤقتاً يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون إعمالاً لحكم المادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

• ويتم تنفيذ الحكم الصادر بنقل الحضانة - بعد ثبوت الامتناع عن تنفيذ حكم الرؤية النهائي - على النحو المنصوص عليه في المادتين ٦٦ و ٦٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه^(١) وعلى النحو الذي نظمته المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ حيث يتم التنفيذ بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة التي أصدرت الحكم، فإذا حدثت مقاومة أو امتناع أو عدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر من قبل المحضر أو صاحب المصلحة لقاضي التنفيذ وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٢٧٤ وما بعدها من قانون المرافعات، والذي يجب عليه أن يأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إذا لزم الأمر وعلى أن يحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ.

(١) تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم إجراءات القاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه "يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً. ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات. ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ"، كما تنص المادة ٦٩ على أن يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة. ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

- وقد نصت المادة الثالثة من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ على وجوب مراعاة أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقاً لما يأمر به قاضى التنفيذ.

جواز إعادة تنفيذ حكم الرؤية بذات السند التنفيذي

- كما أجاز عجز المادة المذكورة إعادة تنفيذ حكم الرؤية بذات السند التنفيذي في كل مرة يثبت فيها امتناع الصادر ضده الحكم عن تنفيذه.
- فإذا انتهت مدة نقل الحضانة المنصوص عليها في الحكم عاد لصاحب الحق الأصلي في الحضانة حقه فيها سواء كان المدعى قد نفذ بالفعل حكم نقل الحضانة أو لم ينفذه.

جريمة امتناع من بيده الصغير عن تسليمه لمن له الحق في حضانته شرعاً (المادتين ٢٨٤ و ٢٩٢ عقوبات)

- ويتعين الإشارة إلى أن المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات تنص على "أن يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً كل من كان متكفلاً بطفل طلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه إليه".
- كما تنص المادة ٢٩٢ عقوبات أيضاً على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً مصرياً أي الوالدين أو الجددين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وكذلك أي الوالدين أو الجددين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه.

• ويمكن القول في هذه الجريمة إنها تعتبر من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً بخلاف الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً فإن الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني^(١) وعلى ذلك ففي حالة الجريمة المستمرة استمراراً متتابعاً فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن أفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى أما فيما يتعلق بالمستقبل فتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح معاقبته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه^(٢).

• والفارق بين المادتين ٢٨٤ و ٢٩٢ أن الأولى تشمل أي شخص سواء من الأقارب أو الغير يكون متكفلاً بطفل أما جريمة المادة ٢٩٢ فتقتصر على أن يكون الطفل بيد أي من الوالدين أو الجدين فقط.

• والأصل أن الحضانة تكون لمن له الحق فيها شرعاً فإذا أخذه الآخر (الأب أو الأم) ولم يقدم حكماً بإسناد الحضانة إليه انطبقت المادة ٣٨٤ عقوبات عليه^(٣).

• ويشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك حكماً نهائياً بضم الصغير^(٤) فإذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية^(٥) وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائياً بعد.

(١) عماد المراجع للأستاذ / عباس فضلي - ص ٥٧٤.

(٢) نقض جنائي في ١٩٣٣/٥/١ - ص ٥٧٦ - مجموعة المكتب الفني.

(٣) محمد رفيق البسطويسى في قانون العقوبات - ط ١٩٨٠ - ص ٩٥٢، ٦٠١.

(٤) نقض جنائي في ١٩٣٣/٥/١ - الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣ ق - ص ٢٨٠.

(٥) قانون العقوبات لمحمود منصور - ط ١٩٧١ - ص ٣٥١ وما بعدها.

• والنصوص الجنائية لا ينطبق في حالة الامتناع عن تسليم الصغير لرؤيته تنفيذاً لحكم رؤية فهو قاصر على تسليم الصغير لحصانته لمن له الحق فيها^(١).

• وإذا ما صار الحكم بضم الصغير نهائياً وامتنع من بيده الصغير عن تسليمه يقوم في جانبه الركن المادي لجريمتي المادتين ٢٨٤ و ٢٩٢ عقوبات إلا إذا قام من بيده الصغير بالاستشكال في تنفيذه فيتعين على النيابة العامة في هذه الحالة الانتظار دون تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى يحكم في الاستشكال باعتبار أن - الاستشكال بوقف تنفيذ الحكم بضم الصغير بمجرد رفعه حيث يخضع الاستشكال في هذه الحالة إلى أحكام الاستشكالات الواردة بقانون المرافعات^(٢).

(١) نقض جنائي في ١٩٧٢/٣/٢٧ - ص ٤٨٣ - الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٢ ق.

(٢) أنظر في ذلك القضية رقم ٤١١٣ لسنة ١٩٨٦ جنح الدقي.

أحكام محكمة النقص

• النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ علي أن "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة" يدل علي أن ولاية الحضانة تحدد شرعا ببلوغ هذه السن باعتبار أن المناطق في تقرير حضانة النساء هو ما يقوم بالصغار من عجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم فيكون حجز الأم لهم حواء ولا يكون لهم عنها غناء - أما ما استطرد إليه النص ذاته من أن للقاضي أن يأذن بعد تلك السن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك" فلا يعني أن المشرع قصد أن تكون مدة استبقاء الولد في يد حاضنته امتدادا لمدة حضانة النساء أو انه أجاز للقاضي زيادة هذه المدة وفقا لما يراه محققا لمصلحة الصغار، وإنما هي رخصة فوض المشرع بها إلي الأم إمساكهم منفعة لهم، ولو كانت مدة الاستبقاء في يد الحاضنة امتدادا لفترة الحضانة لما ساغ عقلا أن ينص علي حرمانها من أجره الحضانة عن هذه المدة ولكان علي الأب سكتهم جميعا.

(نقض الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١/١١)

(ونقض الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/١٠)

• حضانة النساء للصغير تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنتي عشرة سنة. للقاضي إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين

أن مصلحتها تقتضي ذلك. مادة ٢٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

(نقض الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٥ - ص ٤٢٢)

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

(الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٩٩)

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

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩ / ٣ / ١٩٨٥ - ص ٤٢٢)

• النص في الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه "ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي : الأم فأم الأم وإن علت، فأم الأب وإن علت.....الخ" مما مفاده أن أحق النساء بحضانة الصغير أمه مادامت أهلاً للحضانة، وإذا لم توجد الأم أو كانت غير أهل للحضانة، انتقل حق الحضانة إلى أم الأم مهما علت، ثم إلى أم الأب وإن علت، وقدمت أم الأم على أم الأب في الحضانة مع تساويهما في درجة

القرابة، لأن قرابة الأولى من جهة الأم، وقرابة الثانية من جهة الأب، وحق الحضانة مستفاد من جهة الأم فالمنتسبة بها تكون أولى من المنتسبة بالأب.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٨ / ٦ / ١٩٩٩)

• الأصل في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير دواعيها، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير، والحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي.

(نقض جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٩٨ - الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٨ ق)

(نقض جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٠ - ص ١٢٦٩ - س ٣١)

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ١٤ / ٥ / ٢٠٠٥)

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

(نقض جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٥٨ - ص ٢٥٩ - الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٦ ق)

• وإن كان بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون، إلا أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته، فيصح بنزوله عنه صراحة أو ضمناً. كما يسقط الحق

في التمسك به إذ لم يبده الطاعن في صحيفة طعنه عملاً بنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ولا يكون لمن نزل عنه أو أسقط حقه في التمسك به أن يعود للتمسك به، كما لا يكون للمحكمة بعد أن تقضى به من تلقاء نفسها.

(نقض الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٧ - ص ٩٥)

• بلوغ الولد أو البنت عاقلاً خمس عشر سنة. أثره. زوال الولاية علي نفسه. مؤداه. أن يخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه.

(الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٥ - س ٤٢)

• تمثيل الوالي الشرعي للقاصر في الاستئناف ثم بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض. وجوب إقامة الطعن منه شخصياً.

(نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ - الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق - ص ١٩٨٣ ص ٢٩)

• من المقرر وفقاً للرأي الراجح في المذهب الحنفي الواجب العمل به - إعمالاً لنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية - أنه إذا أراد الولي تزويج المرأة العاقلة فلا بد لنفاذ هذا العقد عليها من طلب الإذن وحصول الرضا منها بالزواج، وكان البلوغ بالسن - على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - يكون ببلوغ خمسة عشر سنة بالنسبة للولد والبنت، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقر بصحيفة طعنه بأن المطعون ضدها الأولى من مواليد ١٣ مارس سنة ١٩٧٠ - أي أنها كانت بالغة وقت العقد عليها - فيشترط لنفاذ

العقد عليها حصول الرضا منها، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ العقد على ما استخلصه من أقوال شاهدي المطعون ضدها الأولى من عدم حصول هذا الرضا فإنه لا يكون قد خالف القواعد الشرعية ويكون النعي على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٥ / ٠٢ / ١٩٩٤ - ص ٣٥٨)

• لما كان المقرر وفقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للقواعد المقررة بثلاثة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة وذلك فيما عدا الأحوال التي ترد بشأنها قواعد تقررها تقنيات خاصة، وكانت هذه اللائحة وتلك التقنيات قد خلت من تحديد السن الذي يبلغ به الصغير وتنتهي فيه الولاية عليه فيما يتعلق بشئون نفسه فإنه يتعين الرجوع في هذا الخصوص إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة. لما كان ذلك وكان المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الولد يبلغ بالعلامات وهي تختلف بحسب الذكورة والأنوثة وبالنسبة للذكر يعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو الإنزال بأي سبب أو الإحبال وبالنسبة للأنثى يعرف بلوغها بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام مع الإنزال فإذا ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما إلا بالسن وقد اختلف الفقهاء في مقدار ذلك السن فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة للأنثى وقدره صاحب أن بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما وهو الراجح في المذهب وأنه متى ثبت بلوغ الولد ذكراً كان أو أنثى عاقلاً زالت عنه

ولاية علي النفس فيخاصم ويختصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه ويكون للذكر الخيار في الإقامة عند أحد أبويه أو أن ينفرد عنهما وللأنثى ذلك أن كانت ثيباً أما كانت بكراً فأنها تلزم بالمقام عند الأب أو الجد أو العصابات وذلك متى كانت شابة أما أن كانت مسنة وتعرف بالعفة فإنها لا تجبر علي الإقامة عندهم.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٥ - س ٤٢ -

ص ٢٠٢)

(الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١٦)

• الحكم نهائياً بإسقاط حضانة المطعون ضدها للصغيرتين. مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية ذلك الحكم والقضاء بضم الصغيرتين للمطعون ضدها دون الاستناد لسبب جديد. أثره جواز الطعن فيه بالنقض. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

• الحكم نهائياً بإبقاء الصغير في يد والدته. مناقضة الحكم المطعون فيه لحجيته - بقضائه بتأييد الحكم المستأنف بضم الصغيرة للمطعون ضده - دون الاستناد لأسباب استجدت بعد صدور الحكم النهائي. أثره. جواز الطعن فيه بطريق النقض.

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٦٩ ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩)

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

• إذ كان يبين من الحكم السابق أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة إليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وأنها استغنت عن خدمة النساء فقضى الحكم برفض الدعوى استناداً إلى أنه ثبت

من الكشف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاإرادي مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء، و كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند في قضائه إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم، وإنما استند إلى مجرد إهدار الدليل الذي أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعي والظروف التي أدت إلى إصداره، فإنه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذي صدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة الأمر المقضي، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات.

(نقض جلسة ١٩٨٠/٤/٣٠ - ص ١٢٦٩ - الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٩ ق)

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

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٦٦ ق - جلسة ٢٠٠٥ / ٥ / ١٤)

• ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديد قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر على أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير، وقد صدر قرار وزير العدل رقم (١٠٨٧) لسنة ٢٠٠٠ - تنفيذاً لأحكام القانون - المار بيانه - متضمناً أن رؤية الصغير - في حالة عدم اتفاق الطرفين تتم في أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية، أو أحد مراكز رعاية الشباب، أو إحدى

دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق أو إحدى الحدائق العامة والتي تحدده المحكمة - من هذه الأماكن - وفقاً للحالة المعروضة عليها بما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة مع وجوب أن يتوافر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير وألا يكبد أطراف الخصومة مشاقة لا تحتمل، وعلى ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساءً مع مراعاة أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض مع مواعيد انتظام الصغير في دور التعليم.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• إذا كانت أحكام حضانة الصغار متعلقة بالنظام العام وكان المشرع بموجب القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ قد عدل سن الحضانة للنساء للصغار يجعل انتهاء هذا الحق ببلوغ الصغير الخامسة عشر من عمره وهو تعديل يتعلق بذاتيه القاعدة القانونية التي تقرر حق النساء في الحضانة فإنه يأخذ حكم القاعدة الآمرة المقررة لهذا الحق ومن ثم فهو يسرى بأثر فوري من تاريخ صدوره في ٢٠٠٥/٣/٧ على الدعوى الماثلة رغم رفعها قبل هذا التاريخ وعدم استقرار المراكز القانونية الناشئة عنها فيه.

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٧٥ ق - جلسة ٢٠٠٦/١٠/١٦)

• إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية هي الحاضنة للصغير "....." فإن لوالده - المطعون ضده الأول - الحق في رؤيته إلا أن هذا الحق مقصور على النظر إلى الصغير وفي أحد الأماكن التي حددها قرار وزير العدل سالف البيان ولا يجوز للأب أن يباعد بين الأم وولدها في سن الحضانة أو أن يسلمه عنها فلا يجوز له اصطحاب

الصغير إلى منزله للمبيت معه لأن ذلك يفوت عليها حق حضانتها وبعد إخلالا بحكم الحضانة لو أُجيب إلى طلبه وفيه إيذاء للصغير وظلم للأم والظلم مدفوع بالنص، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بإلغاء الحكم المستأنف والسماح للمطعون ضده الأول باصطحاب الصغير وهو في سن الحضانة للمبيت معه يومي الخميس الأول والثالث من كل شهر من الساعة السادسة يوم الخميس حتى الساعة السادسة مساء اليوم التالي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• إن الراجح في المذهب الحنفي أنه يحق للأب شرعا أن يرى طفله الصغير في أي وقت شاء ولا يصح للحاضنة منعه من ذلك لأن الصغير في حاجة إلى رعاية والده ومن الظلم أن يحرم الوالد من رؤية ولده مع ما هو مقطور عليه من الشفقة والحنو عليه إلا أن حق الوالد في ذلك لا يصح أن يؤخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضنة ولا لإنقاص هذا الحق فليس للأب إخراج الصغير ما دام في سن الحضانة عن مكان أمه والحكمة من ذلك ظاهرة هي أن الحضانة إذا كانت حقا للأم فهي قبل ذلك حق للصغير من حيث وجوده عند من يشفق عليه ويأنس به وتسكن روحه إليه وأن شفقة الأم وسكون روح الصغير إليها من الأمور الطبيعية التي لا يتأتى أن يجحدها أحد، ومن ثم فإن في أخذ الصغير من حضانة أمه فيه إيذاء له.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• نص المادة ٢/٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن "ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل

ذلك عند عدم وجود الأبوين. وإذا تعذر تنفيذ الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

• إذ تضمنت نصوص المواد أرقام ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٩ الواردة في الباب الخامس للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات واجبة النفاذ بقوة القانون. ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي.

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١٠/٣/٩)

* * *

مادة (٢١)

"المفقود"

يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.

ويعتبر المفقود ميتاً بعد مضي مدة خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ فقده، في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، وبعد مضي سنة إذا كان من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية.

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

وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي. على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة والموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً^(١).

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ العدد ٢٢ مكرر «ب» - الجريدة الرسمية في ١٩٩٢/٦/١

وبالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ - الجريدة الرسمية - العدد ٦ مكرر في ٢٠٠٦/٢/١٥ حيث

تضمنت النص على سريان التعديل الأخير من اليوم التالي لتاريخ نشره.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ما خلا تعديل القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ أضيفت بمقتضاه للفقرة الأولى الحكم الخاص بأفراد القوات المسلحة، ثم تعديل مستحدث بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢، ثم تعديل أخير بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦^(١).

المذكرة الإيضاحية

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

لذلك عينت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها أحكاما في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من مذهب الأمام مالك (مادتي ٧ و ٨).

أما أمر ماله فقد ترك على الحالة الجاري عليها العمل من قبل المحاكم ولكن تبين من البحث وجود قضايا كثيرة بالمجالس الحسبية تختص بأحوال المفقودين تستدعي الاهتمام والعناية بتصرف هذه الأمور على وجه أصح فقد بلغت هذه القضايا لغاية فبراير سنة ١٩٢٧/١١٦٦ قضية منها ٧٦٧ قضية تقل قيمتها عن مائة جنيه أو مجهولة القيمة ومنها ٣٦ قضية تزيد قيمتها عن ألف جنيه والباقي قيمته بين المقدارين، لهذا

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ العدد ٢٢ مكرر "ب" - الجريدة الرسمية في ١٩٩٢/٦/١ وبالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ - الجريدة الرسمية - العدد ٦ مكرر في ٢٠٠٦/٢/١٥ حيث تضمنت النص على سريان التعديل الأخير من اليوم التالي لتاريخ نشره.

رأت الوزارة أن تضع أحكاماً لأموال المفقودين تصلح من الحالة الموجودة الآن وتتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع، ولما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد في ميدان القتال والبعض يفقد في حالة يظن معها بقاؤه سالماً كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ثم لا يعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في الحالة الثانية - ففي الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد وبحث عنه فلم يوجد اعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته وفي الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود إلى القاضي فإذا بحث في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة وتحري عنه بما يوصل إلى معرفة حالة فلم يجده وتبين أن مثله لا يعيش إلى هذا الوقت حكم بموته.

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

التعليق

• المفقود هو الغائب^(١) الذي لا يعرف له موضع ولا يدري حياته ولا موته فإذا غاب إنسان فلم يعرف له مكان ولا يعلم أحي هو أم ميت، اعتبر مفقوداً منذ التاريخ الذي يثبت فقده أي بأثر رجعي يترد إلى تاريخ

(١) أما الغائب فهو المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف حياته ولا موته ولا يعرف مكانه في الداخل ولا في الخارج ولكن يستحيل عليه أن يتولى شئون نفسه - راجع المواد ٧٤ وما بعدها من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

غيابه والذي يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية وأهمها البينة الشرعية، وكما يجوز إقامة وكيل عنه لحفظ أمواله واستيفاء حقوقه والأنفاق من ماله على من تجب عليه نفقته من أصوله وفروعه وذلك بالإعمال لحكم المادة ٧٤ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فإنه يجوز الحكم بثبوت غيبته أو ثبوت فقده، وهذا الحكم ذو طبيعة كاشفة^(١) يرتد أثره القانوني إلى التاريخ الذي يثبت فيه فقده^(٢).

تعريف المفقود وأثر الحكم الصادر بثبوت فقده

• والمفقود - أي الغائب - (الصادر حكم نهائي بثبوت فقده أي ثبوت غيبته) يعتبر حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره حتى تثبت وفاته بحكم منشيء ويحكم بها القاضي، ويترتب على ذلك نتيجتان :

أولهما : عدم جواز قسمة أمواله بين ورثته من حين فقده، وذلك لأنه طالما لم يصدر حكم نهائي باعتباره ميتاً فهو حي ولو حكماً.

وثانيهما: إلا يرث أحدا ممن مات من أقاربه حيث يوقف نصيبه طالما لم يصدر حكم نهائي باعتباره ميتاً وذلك إعمالاً لحكم المادة ٤٥ من قانون المواريث رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٧.

• تضمنت المادة ٢١ المعدلة محل التعليق أربعة فقرات عالجت ثلاثة حالات للمفقودين أولها حالة المفقود الذي يغلب عليه الهلاك والثانية حالة المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات. أو نتيجة العمليات العسكرية والثالثة حالة المفقودين في غير الحالات السابقة.

(١) وذلك على عكس الحكم بثبوت موت الغائب أو المفقود والذي يتصف بكونه حكم منشيء.

(٢) راجع المادة ٤٥ من قانون المواريث رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٧ وكذا المادتين ١ و ٢ منه، وراجع أيضاً المواد من ٧٤ حتى ٧٦ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

• وقد استحدث التعديل الذي أدخل على المادة محل التعليق الحكم المتعلق بحالة فقد المدنيين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات وذلك بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كان النص قبل تعديله يخلو من تناول حالة الفقد نتيجة تلك الحوادث، ويتعين تناول كل حالة من الحالات الثلاث بالتعليق.

الحالة الأولى : حكم المفقودين الذين يغلب عليهم الهلاك

تضمنت الفقرة الأولى من النص حالة المفقود الذي تغيب في حالة يغلب عليه فيها الهلاك فنصت على جواز الحكم بموته إذا كانت قد انقضت مدة أربع سنوات على تاريخ فقده ويتحدد تاريخ الفقد بتاريخ الغياب وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للنص بعض الأمثلة على ما يعد من الحالات التي يغلب عليها الهلاك كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو كمن يفقد في ميدان القتال.

الحالة الثانية : حكم المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات

استحدث المشرع النص على حالة المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات بعد وقوع بعض تلك الحوادث خلال السنين القريبة. وقد أجاز النص باعتبار المفقودين نتيجة تلك الحوادث موتى إذا ما انقضت خمسة عشر يوماً على تاريخ وقوع الحادثة.

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

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

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

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

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

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

المفقودين نتيجة العمليات الحربية

• وبأخذ حكم الفقد نتيجة غرق السفن أو سقوط الطائرات المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية، إلا أنه يشترط انقضاء سنة هجرية من تاريخ الفقد إعمالاً لحكم المادة ٢٣ من القانون، وعلى ذلك فإن المفقود من أفراد القوات المسلحة في غير العمليات الحربية يخضع من

حيث إجراءات الحكم باعتباره ميتاً إلى ما يسرى على المفقودين المدنيين.

• والنص يتطلب حتى يسرى على المفقود حكم الفقرة الثانية منه

توافر شرطين هما:

- ١- أن يكون المفقود من أفراد القوات المسلحة.
 - ٢- أن يكون فقدّه قد وقع أثناء العمليات الحربية.
- ويتعين اجتماع الشرطين بحيث يؤدي تخلف أحدهما إلى خروج المفقود عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة.

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

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

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

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

الحالة الثالثة - حكم المفقودين في حالات لا يغلب عليها الهلاك

- تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة محل التعليق حالة المفقودين في غير الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية.
- وقد ضربت المذكرة الإيضاحية للنص أمثلة للغياب في الحالة التي لا يغلب عليها الهلاك بمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ثم لا يعود وهي نماذج وردت على سبيل المثال لا الحصر.
- وقد ترك النص أمر تقدير المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود في الحالات التي لا يغلب عليها الهلاك إلى القاضي بحيث لا تقل عن أربع سنوات تحتسب من تاريخ فقدته ولكن يجوز أن تزيد عليها وذلك استرشاداً بالغياب في الحالة التي يغلب عليها الهلاك باعتبار أن عدم الهلاك أدعى إلى التمهّل وانتظار عودة المفقود قبل الحكم بموته ويدخل في تقدير المدة ما يعرف عن حالة المفقود الصحية وعمره وظروف غيابه وأسبابه.
- والسنة المقصودة بالفقرة الأولى والثانية من المادة هي السنة الهجرية وليست السنة الميلادية عملاً بالمادة ٢٣ من القانون.

وقت اعتبار المفقود ميتاً

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

وجوب التحري عن الغائب قبل الحكم بموت المفقود

• وقد أوجب النص في جميع الأحوال سبق التحري عن المفقود قبل الحكم بموته، والتكليف كما هو موجه للمدعي يخاطب أيضاً المحكمة ورئيس الوزراء ووزير الدفاع الذين عليهم أيضاً اتخاذ كافة الإجراءات التي يتثبت منها ب وفاة المفقود، وقد جرى العمل في هذا المجال على قيام المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود وتكليف جهة الإدارة بعمل التحريات الإدارية اللازمة بهذا الخصوص كما أن من المحاكم من يقوم باستجواب أهلية المفقود من غير المدعي^(١) ولا يشترط في التحري أن يكون معاصراً لواقعة الغياب وإنما يمكن أن يتم بتاريخ لاحق لها^(٢).

الوكيل عن الغائب

• وجدير بالذكر أن قرار تنصيب وكيل عن المفقود (وكيل الغائب) الذي يصدر عن محكمة الولاية على المال إعمالاً للمادة ٧٤ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لا يغني عن إجراء التحريات والإجراءات المشار إليها والتي يؤدي التخلّف عنها إلى تعيب الحكم بعيب عدم تحصيل القانون.

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

(١) أنظر الحكم الصادر في القضية رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ - أحوال نفس كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧.

(٢) تذهب إدارة التفتيش القضائي إلى إنه "لما كان من شروط صحة الشهادة وقبولها في الفقه الحنفي أنه إذا كانت على غائب فلا بد من نسبتها إلى جده بأن يذكر الشاهد إسم الغائب وإسم أبيه وجده وصناعته وما يشتهر به وإلا اعتبر الحكم باطلاً (راجع المآخذ القضائية للمستشار سيد خلف - ط ٢٠٠٣ - ص ٧٧ - إصدار نادي القضاء).

ومن الأحكام التي صدرت متضمنة المبادئ المتقدمة الحكم الصادر من محكمة شبين القناطر الشرعية في القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٣٠ بتاريخ ١٩٣١/١/٢٩ وفيه ذهبت المحكمة إلى أنه "يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد إتمام أربعة سنين من تاريخ فقده ويفوض الأمر للقاضي فيما عدا ذلك وهو يتحرى عنه بجميع الطرق الممكنة ومن هنا يبين أن الحكم بموت المفقود مقيد بمضي المدة في جميع الأحوال وألا يكفي الإثبات وحده من غير هذا التحري لزيادة الاحتياط والاطمئنان ولا يكفي في هذا التحري تنصيب الوكيل عنه وبعد هذا التحري والإثبات لا مانع من الحكم بموته وهو موت حكمي فيعتبر بالموت الحقيقي فتعبد عروسه ويقسم ورثته الموجودين يوم الحكم بموته أمواله ولا يرث من مات قبل تمام المدة أو بعدها وقبل الحكم بموته لأنه حين مات المفقود أي الغائب حياً ولو حكماً كما إذا كانت حياته معلومة^(١).

• ونحن نرى أنه لا يشترط اختصام الوكيل عن الغائب في دعوى إثبات موت المفقود إلا إذا كان يراد الاحتجاج في مواجهته بشيء مما يدخل في اختصاصه القانوني بالتنفيذ في مواجهته بخصوص دين وجب بعقده وعلى ذلك فوكيل الغائب لا يعد خصماً فيما يدعي على المفقود ولا فيما يدعيه له^(٢).

* * *

(١) أنظر أيضاً الحكم رقم ٣٧٦٣ لسنة ١٩٨٤ - كلي شمال القاهرة - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤.

(٢) الحكم رقم ١٣٤/١٥ شرعي مستأنف جرجا جلسة ١٩٤٢/١١/٣٠ وأنظر المواد من ٧٦

إلى ٨٤ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

مادة (٢٢)

"أثر الحكم بموت المفقود"

عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر قرار في الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى^(١).

- المادة مستحدثة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢

المذكرة الإيضاحية

- تراجع المذكرة الإيضاحية للمادة ٢١.

التعليق

- إذا قامت على موت المفقود بينة أو قرينة واضحة صار لا يعد مفقوداً بل ميتاً.

وقبل الحكم بموته تظل زوجته على ذمته إلا إذا طلقت عليه للغياب أو لعدم الإنفاق وتظل نفقتها عليه من ماله.

أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة للزوجة

- وأثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة لزوجته هو وجوب أن تعتد عدة الوفاة ويكون لها بعد انقضائها أن تتزوج بمن ترى.

(١) معدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢.

أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة لأمواله

• وبالنسبة لأموال المفقود فقبل الحكم بموته أو نشر قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع في الجريدة الرسمية تبقى أمواله على ملكه وتجب عليه في ماله النفقة، وإذا كان له وكيل قبل فقده استمر في وکالته، وإن لم يكن له إقامته المحكمة على نحو ما سلف عند التعليق على المادة ٢١.

أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة للميراث

• ومن تاريخ الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس الوزراء أو وزير الدفاع في الجريدة الرسمية فإنه يورث منذ التاريخ وتكون تركته لورثته الموجودين حين الحكم أو النشر أما من مات منهم قبل ذلك ولو خلال تداول نظر الدعوى بفقده فلا يرث منه وذلك إلا إذا كان حفيداً للمفقود توفي والده خلال فترة فقد جده وقبل الحكم بثبوت وفاته حيث يستحق في تركة الجد المفقود المحكوم بموته وصية واجبة .

إرث المفقود من الغير واستحقاقه للوصية

• أما بالنسبة لإرث المفقود من الغير واستحقاقه الوصية فقد ذهب البعض إلى اعتباره ميتاً من تاريخ فقده ولذلك فلا يرث الغير الذي توفي خلال فترة فقده وقبل الحكم بموته^(١) بينما ذهب البعض إلى القول بأن من توفي من مورثيه وهو مفقود يوقف نصيبه لاعتباره حياً قبل الحكم فإن ظهر حياً أخذه وإلا وزع من جديد على سائر ورثة قريبه ومورثه الذي مات وهو مفقود^(٢).

(١) نصر الجندي في المرجع السابق - ص ٢٢٢.

(٢) محمد يوسف في أحكام الأحوال الشخصية - ص ٤٩٣.

• ونحن نميل إلى هذا الرأي الأخير لأنه الأقرب إلى القواعد الشرعية واتساقه مع طبيعة الحكم بموت المفقود من حيث كونه حكماً منشئاً وليس من الأحكام الكاشفة ذلك أن مقتضى اعتبار المفقود ميتاً من تاريخ الحكم الصادر بذلك أو قرار وزير الحربية بخصوص أفراد القوات المسلحة أن هذا الحكم يعد مقررًا لحالة الموت وليس كاشفاً عنها، فالمفقود لا يعد وقد مات منذ تاريخ فقده وإلا لوجببت العدة على زوجته من ذلك التاريخ وهو ما يتعارض وصريح نص المادة ٢٢ من القانون، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون المواريث الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

تاريخ تقرير الآثار القانونية للحكم بموت المفقود

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

المادة الثانية من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢.

تسري أحكام هذا القانون (المقصود المادتين ٢١ و ٢٢) على من سبق فقده في أي من الحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٢١ ومضى على فقده سنة على الأقل في تاريخ العمل بهذا القانون.

• المادة المستحدثة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢.

• النص المذكور أستخدمته المشرع بالتعديل الذي تم بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ وهو نص يتناول نطاق سريان أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ من حيث الزمان.

• تناولت المادة حالة من فقد نتيجة غرق سفينة أو سقوط طائرة أو خلال العمليات الحربية من رجال القوات المسلحة فنصت على سريان أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ عليهم إذا كانت الحادثة قد وقعت منذ سنة سابقة على تاريخ العمل بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٩٢ في ١٥/٦/١٩٩٢^(١) أما الحوادث الواقعة بعد هذه المدة فيتعين اكتمال مدة السنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون على تاريخ الفقد لإمكان صدور قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتبار المفقود ميتاً.

أثر تحقق حياة المفقود بعد الحكم بموته

• وإذا تحققت حياة المفقود بعد صدور الحكم النهائي باعتباره ميتاً جاز معاودة إصدار حكم ثان بثبوت حياته وإلغاء كافة الآثار المترتبة على سبق الحكم باعتباره ميتاً وذلك لكون الحكم الأول الصادر باعتبار المفقود ميتاً لا يحوز سوى حجية مؤقتة إعمالاً للقاعدة المقررة في إطار نظرية حجية الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية باعتبارها قابلة للتغيير والتبديل إذا تغيرت الدواعي والظروف التي أدت إلى إصدارها^(٢).

* * *

(١) صدر القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١/٦/١٩٩٢ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٢ ونص في المادة الأخيرة منه على بدء العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

(٢) راجع في ذلك نقض أحوال الطعن رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٨ ق - جملة ١١/٣٠/١٩٩٨ - (بشأن حضانة)، وراجع أيضاً نقض أحوال الطعن رقم ٢٦ لسنة ٦٥ ق - جملة ١١/٧/٢٠٠٠ - بشأن نفقة).

مادة (٢٣)

المراد بالسنة في المواد من (١٢ إلى ١٨) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً.

• لم يتم تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

المذكرة الإيضاحية

سبق أن أوردنا في الباب الخاص بدعوى النسب رأي الطبيب الشرعي في مدة الحمل وأنه يرى عند التشريع اعتبار مدة أقصاها ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة فلهذا رأى تحديد السنة التي تذكر في معرض أحكام النسب والعدة والتطليق لغيبه الزوج أو حبسه بما يتفق مع هذا الرأي أما فيما عدا ذلك فالمراد بالسنة هو السنة الهجرية ولهذا وضعت المادة الثالثة والعشرين.

التعليق

• القاعدة أن المراد بالسنة في إطار المواد الشرعية هي السنة الهجرية أو القمرية وعلى ذلك فطالما ورد نص خاص بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يحدد أن المراد بالسنة في المواد من ١٢ إلى ١٨ من القانون هي السنة التي أيامها ٣٦٥ يوماً تعين أعمال النص^(١).

الحالات التي ينطبق عليها مفهوم السنة الشمسية (الميلادية)

• والمواد التي ينطبق في شأنها هذا النص هي مدة السنة المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون والمتعلقة بالطلاق للغيباب،

(١) راجع المادة الأولى من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

ومدة الثلاث سنوات المشترطة في العقوبة الصادرة ضد الزوج المحبوس لجواز طلب الطلاق لهذا السبب، وكذا مدة السنة المشترط انقضاءها قبل رفع الدعوى بطلب الطلاق للحبس، وكذا مدة السنة المنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون والخاصة بدعوى النسب، والسنة المنصوص عليها في المادة ١٧ بخصوص نفقة العدة والمادة ١٨ بخصوص تنفيذ حكم النفقة، أما المدة المنصوص عليها في المادة ١٨ مكرر فإن النص لا ينطبق عليها وتحتسب فيها مدة السنتين المنصوص عليها بالنص باعتبارهما عامين هجريين ونفس الحكم الأخير ينطبق بالنسبة للمادة ١٨ مكرر ثانياً والمادتين ٢٠ و ٢١ من القانون.

* * *

مادة (٢٣ مكرر - مضافة)

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

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مادة ٢٣ مكرر: يعاقب المطلق أو الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيّاً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر والسادسة مكرر من القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته. ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

لم يتضمن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نص مماثل لنص المادة ٢٣

مكرر.

المذكرة الإيضاحية

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

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة. فإن تجريم المطلق إذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكرر من هذا المشروع يكون أمراً ذا سند صحيح شرعاً وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكرر.

كما يعاقب الموثق أيضاً إذا أخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢/٢٣ مكرر. إذ لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتي ثماره.

التعليق

• تضمن النص عقاب المطلق بالعقوبات الواردة بالفقرة الأولى من المادة إذا خالف الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى المادة ٥ مكرر من القانون بأن يوثق أشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال الأجل المضروب له بالنص وهو ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق، ويخضع المطلق للعقوبة إذا لم يقم بتوثيق إشهاد الطلاق أو قام بالتوثيق بعد ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة.

• كما أخضع المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ مكرر الزوج لنفس العقوبات المنصوص عليها إذا خالف الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى المادة ١١ مكرر من القانون وهو المتعلق بوجوب إقراره في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية من حيث ما إذا كان متزوجاً من عدمه واسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن.

نطاق تطبيق النص من حيث المكان

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

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

• كما يلزم الزوج ببيان اسم ومحل إقامة من طلقها طلاقاً رجعياً، أو بائنأ.

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

• ولا يعاقب الزوج إلا ارتكب جريمة الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن أسماء زوجاته ومحال إقامتهن في وثيقة زواج حررت في إقليم مصر

(وإقليم مصر هو أرضها ومياهها الإقليمية والسفن والطائرات التي تحمل العلم المصري والسفارات والقنصليات المصرية)، أما إذا عقد الزوج زواجه الجديد خارج إقليم مصر دون أن يذكر للموثق بالخارج أي بيان عن أسماء زوجاته أو محال إقامتهن فلا يعاقب بعقوبة قانون الأحوال الشخصية لأن القانون ليس له سلطان خارج إقليم الدولة الصادر فيها كقاعدة عامة^(١).

• كما تضمنت الفقرة الثالثة من المادة عقاب الموثق بالعقوبات الواردة إذا ما أخل بأي من الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى أحكام هذا القانون وهي :

١- التزام الموثق بإخطار المطلقة بوقوع الطلاق (المادة ٥ مكرر).

٢- التزام الموثق بإخطار الزوجة باقتران زوجها بأخرى (المادة ١١

مكرر).

• ويلاحظ أن العقوبة إنما يتعين تطبيقها على الموثق في حالة تخلفه عن القيام بالإخطارات المذكورة إلا أنه لا يخضع للعقوبات الواردة بالنص إذا ما قام بواجب الإخطار بعد المواعيد الواردة بقرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إسهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية إذ أن القيام بالالتزام بعد المواعيد الواردة بالقرار المذكور إنما يعد من جانب الموثق مخالفة إدارية^(٢).

(١) فؤاد رياض وسامية راشد في القانون الدولي الخاص - ح ٢ - ص ١٦٦.

(٢) عبد الناصر العطار في المرجع السابق ص ٢١٧ - وأنظر المادة ٤٣ من لائحة المأذونين.

• ويلاحظ أن المشرع قد غلظ العقوبات المفروضة على الزوج في حالة تخلفه عن القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه وذلك على خلاف العقوبات التي فرضها على الموثق في حالة مخالفته وذلك بالنظر إلى كون أن الالتزامات الملقاة على عاتق الزوج إنما تنطوي في حالة مخالفتها على المساس بحق الزوجة في اتصال علمها بالطلاق الواقع عليها لما يرتبط به من حقوق شرعية تتعلق باحتساب مدة العدة وغيرها من الحقوق أو لكون تعمد إخفاء حالته الاجتماعية في وثيقة الزواج - بعد اعتبار تلك الحالة من البيانات الجوهرية لوثيقة الزواج بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - إنما يدخل بالمخالفة إلى دائرة جريمة التزوير في ورقة رسمية هي وثيقة الزواج وهو ما يخلف ضرراً مفترضاً بحكم وثيقة الزواج ذاتها.

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

الكتاب الدوري رقم ٨ لسنة ١٩٨٥ الصادر عن النائب العام.

• هذا وفي ١٩٨٥/٥/٢٣ أصدر النائب العام عقوب نشر حكم المحكمة الدستورية العليا بشأن عدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ كتاب دوري برقم ٨ لسنة ١٩٨٥ تضمن ما نصه :

أصدرت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤ حكمها في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٨٥/٥/١٦ قاضياً بالآتي: "حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية".

وإذا كانت المادة ٤/٢٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه "إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم يكن"

وإعمالاً لما تقدم فإنه لما كانت المادة ٢٣ مكرر من القرار بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكامه.

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

تحريراً في ٢٣ من مايو سنة ١٩٨٥.

النائب العام

* * *

مادة (٢٤)

تلغى المواد (٣ و ٧ و ١٢) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التي تتضمن أحكام بشأن النفقة ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية.

النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مطابقة

التعليق

- أصبحت المواد ١٢، ٧، ٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لا ضرورة لها بعد تطبيق القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لتناولها في أحكامها.

* * *

مادة (٢٥)

على وزير الحَقَانِيَّة تَنفِيذ هَذَا الْقَانُون وَيَعْمَل بِهِ مِنْ تَارِيخ نَشْرِهِ
فِي الْجَرِيدَةِ الرَّسْمِيَّةِ.

- صدر القانون — ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — بسراي عابدين في ٢٨ من
رمضان ١٣٤٧ هـ والموافق ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩.
- نشر القانون بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٢٩/٣/٢٥ الموافق ٤
شوال ١٣٤٧ بالعدد رقم ٢٧ السنة ٩٩.

* * *

مادة (٤)

من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

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

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

ولا تسري أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها، وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون^(١).

النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ (مادة خامسة) مطابقة

المذكرة الإيضاحية

لما كانت دعاوى الطاعة المنظورة أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى أصلية أو معارضات في أحكام سبق صدورها غيابيا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه يتعين على المحاكم الجزئية إحالتها بالحالة التي تكون عليها وإعلان الغائب من

(١) المواد ٤ و ٥ و ٦ و ٧ خاصة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ذاته وراجع قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتتظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحييت إليها الدعوى ولا يسري هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائياً وتبقى خاضعة للأحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون.

التعليق

- أصبح اختصاص المحكمة الابتدائية بمقتضى أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ينحصر في دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة بالإضافة إلى المنازعات التي تختص بها تلك المحاكم طبقاً للقواعد العامة للاختصاص والواردة بالمواد ٥ و ٦ و ٨ من اللائحة الشرعية.
- وضع النص ضابطاً عاماً لإحالة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية وهو عدم صيرورة الحكم الجزئي نهائياً.
- والأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وأصبحت نهائية تبقى خاضعة للإحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون.
- يتعين على المحاكم الجزئية إحالة القضايا المنظورة أمامها والتي أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بالحالة التي هي منظورة عليها أمامها وذلك بحكم قضائي تصدره المحكمة الجزئية يتضمن منطوقه إحالة القضية بحالتها إلى المحكمة الابتدائية مما لا يجوز معه للمحكمة الجزئية إحالة القضية بقرار تصدره في الجلسة - على ما شاع به العمل في بعض القضايا - إذ لا تجوز الإحالة من جهة أدنى إلى أخرى أعلى بغير حكم قضائي.
- وقد ألزم النص قلم كتاب المحكمة الجزئية بإعلان الغائب من الخصوم بحكم الإحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام

المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، ويتعين إجراء هذا الإعلان ليتصل علم الخصوم بالحكم حيث أن الأمر هنا يخرج عن حالات إحالة القضايا من دائرة إلى أخرى والتي لا يلزم الإعلان فيها.

• وقد استئنفت الفقرة الأخيرة من المادة الدعاوى التي صدر الحكم فيها قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في ١٦/٥/١٩٨٥ من الخضوع لحكم الفقرة الأولى والثانية بما لا موجب معه لإحالة تلك القضايا باعتبار أنه قد تم الحكم فيها.

• والمقصود بالدعاوى المحكوم فيها الدعاوى التي صدر فيها حكم قطعي^(١) والذي يضع حداً للنزاع في جملته، أما الدعاوى الصادرة فيها أحكام تمهيدية أو تحضيرية^(٢) فيتعين إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحكم أنه لم يحسم فيها النزاع بعد.

• ويتعين الإشارة إلى أنه بصدر قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ أصبحت كافة منازعات الأصول الشخصية ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة الأسرة بهيئة ابتدائية إعمالاً لحكم المادة الأولى من القانون المذكور وبتشكيلها المستحدث المنصوص عليه في المادة الثانية منه حيث يتم الطعن على الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم أمام درجة تقاضى واحدة هي دائرة الاستئناف العالي لشئون الأسرة^(٣).

(١)، (٢) الحكم القطعي هو الحكم الذي يضع للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته - وراجع نقض الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/١ - أمام الحكم التمهيدي فهو الحكم الصادر في الفصل في الموضوع أثناء نظر الدعوى وتداولها أمام المحكمة.

(٣) راجع في تفصيل ذلك مؤلفنا "المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة - ط ٢٠٠٦.

مادة (٥)**من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القانون.

النص في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

مادة ٦: يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار.

المذكرة الإيضاحية

بديهي أن يلغى كل ما يخالف الأحكام المقررة ضمن هذا القانون ومن ثم جاءت المادة الخامسة مقررة لهذا الحكم. ومما يجب التنويه به أنه إذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه بعض تلك النصوص وجب الرجوع لمصادرها التشريعية سالفه الذكر وأن الأصل دائماً هو الفقه الحنفي.

التعليق

- ضمن النص حكماً عاماً بإلغاء كل ما يخالف أحكام هذا القانون مما يقتضاه إلقاء أي نص يخالف نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سواء مما ورد بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أو ٢٥ لسنة ١٩٢٩ كما يشمل النص إلغاء أي نص شرعي من المذاهب الفقهية بما فيها أرجح أقوال المذهب الحنفي طالما أنها تتعارض أحكام هذا القانون، حيث يقتصر تطبيق الراجح في المذهب الحنفي على ما خلت منه أحكام هذا القانون.
- واضح أن النص يدعو إلى الرجوع إلى المصدر الذي استقى منه النص عند الحاجة لاستجلاء ما عساه يكون به من غموض فإذا ما كان

النص مأخوذاً من مصدر فقهي غير الفقه الحنفي يتعين الرجوع إلى هذا المصدر وحده وذلك عدا الحالة التي يخلو فيها القانون أو المذهب من نص منظم للمسألة فيتعين في هذه الحالة الرجوع إلى راجح الأقوال من المذهب الحنفي.

* * *

مادة (٦)**من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

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

النص في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ليس لها نظير

التعليق

- أصدر وزير العدل بتاريخ ١٧/٧/١٩٨٥ القرار رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار الزوجة بالزواج الجديد تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
- تضمن القرار المذكورة أحد عشر مادة تناولت السبع مواد الأولى منها إجراءات توثيق وإعلان وتسليم شهادات الطلاق بينما تناولت باقي المواد إجراءات إعلان الزواج الجديد.
- القرار ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ منشورا بملحق هذا الكتاب.

* * *

مادة (٧)

من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة (٢٣ مكرر) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها. صدر برئاسة الجمهورية في ١٦ شوال سنة ١٤٠٥ (يوليه سنة ١٩٨٥).

النص من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ رجب ١٣٩٩ (٢٠ يونيو ١٩٧٩).

التعليق

• تضمنت المادة السابعة النص على أن يبدأ العمل بأحكام هذا القانون من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، ولما كان الحكم المذكور قد نشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٠ الصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ وعلى ذلك فإن سريان القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والعمل بأحكامه يبدأ من التاريخ الأخير أي من ١٦/٥/١٩٨٥.

• وعلى ذلك فقد تضمنت المادة النص على تطبيق هذا القانون والعمل به على خلاف القواعد العامة - بأثر رجعي يرجع إلى تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك لعله أوردها المشرع بتقرير لجنة الشئون الدينية والتشريعية هي المساواة بين أصحاب الدعاوى التي أقيمت قبل وبعد القانون الجديد.

• وقد استثنى النص من التطبيق بأثر رجعي بالنسبة لنصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حكم المادة ٢٣ مكرر حيث حدد بدء سريانها من تاريخ اليوم التالي لتاريخ نشر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في الجريدة الرسمية أي اعتباراً من ١٩٨٥/٧/٥ باعتبار أن نشر القانون الجديد قد تم في ١٩٨٥/٧/٤ بالعدد رقم ٢٧ (تابع)، والسبب في استثناء المادة ٢٣ مكرر من التطبيق بأثر رجعي شأن بقية مواد القانون الجديدة أن تلك المادة تتضمن الجزاءات الجنائية التي يعاقب بها الزوج أو الموثق أو المطلق إذ خالف أي من الوجبات المفروضة عليه بنصوص القانون الجديد - ومن ثم - فإنه طبقاً لقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية الموضوعية يتمتع تطبيق حكم المادة ٢٣ مكرر بأثر رجعي ولا يجوز العمل بها إلا بأثر فوري على ما يستجد من وقائع بعد نفاذ القانون الجديد.

• ولقد أثار البعض التساؤل بمناسبة هذا النص عن تحديد هوية القانون الذي يتعين تطبيقه على المنازعات التي رفعت في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والمحكوم بعدم دستوريته والتي ما زالت منظورة أمام المحاكم بعد الحكم بعدم دستورية القانون الأخير وحتى صدور القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، هل يتعين تطبيق القانون

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على تلك الدعاوى رغم أنها أقيمت في ظل انطباق نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أم تظل تلك القضايا محكومة بنصوص القانون المحكوم بعد دستورينته رغم الحكم بذلك أو يطبق في شأنها أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

ولقد اتجهت الآراء في ذلك إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بسريان نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الحقوق والمراكز التي نشأت في ظل تطبيق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ واستمرت قائمة حتى صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على سند من أن القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت أحكامه ذات القواعد والأحكام السابق ورودها في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وأنه لا شك أن القانون الجديد يسرى بأثر فوري على الوقائع التي تقع في ظله ما لم ينص على أثر رجعي له وكانت أحكامه تتصل بالنظام العام وفي الحالة الأخيرة يسرى على الوقائع التي وقعت في ظله وكذلك على المراكز القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت قد نشأت في تاريخ سابق على ذلك، وتطبيقاً لذلك ذهب هذا الاتجاه إلى أنه إذا ثبت أن المتداعيان كانا في مركز قانوني في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وظل هذا المركز القانوني قائماً حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي تناولت أحكامه وهي تتصل بالنظام العام تنظيم هذا المركز من جديد فإنه يسرى ويتعين تطبيقه^(١) وقد اعتنقت محكمة النقض هذا الرأي.

(١) انظر الطعون رقم ٣٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٠ ورقم ٢٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٦.

• إلا أن هذا الاتجاه مردود بأنه يعتمد رأياً فقهيها مرجوحاً يعتبر أن الحكم بعدم الدستورية ذا أثر منشيء وبالتالي يفترض قيام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في الفترة السابقة على صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومنذ عام ١٩٧٩ وانطباق نصوصه على المراكز القانونية التي نشأت في ظله حين أن الواقع - وإعمالاً لحكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أن نصوص القرار بالقانون المذكور كان يمتنع تطبيقها خلال الفترة من عام ١٩٧٩ وحتى ١٩٨٥/٥/٦ تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

الاتجاه الثاني

يذهب هذا الرأي إلى القول بتطبيق نصوص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح في مذهب الأمام أبي حنيفة لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين وذلك دون نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الوقائع التي نشأت في ظل أحكام القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر في الدعاوى الناشئة عنها أحكام نهائية قبل صدور القانون الجديد استناداً إلى القول بأنه إذا كان نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ يقضى بأن يترتب على الحكم بعدم دستورية نص قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية^(١) فإن المذكرة الإيضاحية لتلك

(١) تنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ معدلة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٧ على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة. وتنتشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من =

المادة قد تضمنت النص على أن الفقه والقضاء قد استقر على أن مؤدى هذا النص هو عدم جواز تطبيق النص المحكوم بعد دستوريته ليس في المستقبل فحسب وإنما بالنسبة الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعد دستوريته وأنه لا يستثنى من هذا الأثر الرجعى لنص المادة ٤٩ سوى الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور الحكم بعدم الدستورية بحكم حاز قوة الأمر المقضى أو بانقضاء مدة التقادم. وعلى ذلك فإن عدم دستورية القانون المحكوم بعد دستوريته إنما تتسحب إلى تاريخ صدور القانون المحكوم بعد دستوريته وما النص على جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية سوى خطاب من المشرع إلى القاضي بالامتناع عن تطبيق نصوص ذلك القانون من هذا التاريخ الأخير ولا يعنى تمتع الحكم المحكوم بعد دستوريته بالقوة الدستورية حتى تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم الدستورية وإمكانية تطبيق نصوصه حتى ذلك التاريخ وهو ما درج الفقه على تسميته بالأثر الكاشف لأحكام المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن أحكام تلك المحكمة - طبقاً للرأي الراجح فقها - ذات طبيعة كاشفة وليست منشئة، وعلى ذلك فإن مقتضى الحكم بعدم دستوريته القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أن يعتبر هذا القرار بقانون معدوماً ليس من تاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ وهو تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته في الجريدة الرسمية وإنما منذ تاريخ صدور هذا القرار بقانون أي من ٢٠/٦/١٩٧٩ وأنه إذا كان ذلك وباعتبار أن نصوص القرار

= تاريخ صدورهما. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه.

بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لم يكن لها وجود قانوني منذ التاريخ الأخير فإن القوانين القائمة منذ ذلك التاريخ وحتى ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ تطبيق نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأثر رجعي طبقاً لنص المادة السابعة منه هما القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجع في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين الأمر الذي يعنى انطباق هذه النصوص والقواعد الأخيرة على الدعاوى التي رفعت في ظلها باستثناء تلك التي صدرت فيها أحكاماً حازت قوة الأمر المقضي أو الحقوق التي تكون قد انقضت بالتقادم^(١).

ونحن نرى أنه يجب التفرقة في شأن تطبيق نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الوقائع والمركز القانونية التي نشأت في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إلى التفرقة بين حالتين الأولى ما يتعلق بالطلاق والآثار المترتبة عليه وأبرزها الحق في المتعة كأثر من أهم آثاره والثانية ما يتعلق بعلاقات الأسرة بخلاف الطلاق وآثاره وسندنا في ذلك أن قضاء النقض قد استقر في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن يحكم الطلاق والآثار المترتبة عليه القانون الذي وقع الطلاق في ظلّه^(٢) وعلى ذلك ذهب قضاء النقض إلى أن المطلقة قبل نفاذ نصوص القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لا تستحق المتعة المنصوص عليها فيه لكون النصوص التي وقع الطلاق في ظلها - وهي نصوص القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجع في المذهب الحنفي لما لم يرد

(١) في هذا الاتجاه الحكم رقم ١٧٩١ لسنة ١٩٨٣ - كلي جنوب القاهرة - جلسة ١٩٨٩/١١/٦ استئناف القاهرة.

(٢) انظر في ذلك نقض أحوال الطعن رقم ٢٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٩.

بشأنه نص فيهما - لم تعطى المطلقة بعد الدخول الحق في الحصول على متعة الأمر الذي يتعين معه عدم تطبيق نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على دعاوى المتعة المرفوعة من المطلقة في ظل نصوص القرار بالقانون المذكور والقضاء برفض الدعوى.

وإذا كان ذلك وكان النص في المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في فقرتها الثالثة على أن يترتب على الحكم بعد دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم وكان مقتضى هذا النص طبقاً لما جاء بالملذكرة الإيضاحية له أن عدم دستورية القانون المحكوم بعدم دستوريته إنما تنسحب إلى تاريخ صدور ذلك القانون وبحيث يعتبر القانون المحكوم بعدم دستوريته معدوما منذ صدوره^(١) وإذا كان مؤدى ذلك أن نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ لم يكن لها وجود قانوني منذ ١٩٧٩/٦/٢٠ تاريخ نفاذ القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن النصوص التي تكون سارية منذ ذلك التاريخ وحتى ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ نفاذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ هي نصوص القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص في القانونين المذكورين، وعلى ذلك فإننا نرى أن الأمر يكون متطابقاً والوقائع التي

(١) الملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وقد تم تعديل المادة ٤٩ المشار إليها بمقتضى القرار بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٩٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٨/١٠ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٨ مكرر في ١٩٩٨/٧/١١ وذلك بالنص على أن يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا النص الآتي .
ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد لذلك تاريخ آخر أسبق.....*.

صدرت بشأنها أحكام النقض سالفه الذكر من حيث تحديد هوية القانون الذي يحكم الطلاق الواقع قبل تاريخ ١٩٨٥/٥/١ والآثار المترتبة عليه إذ يكون هو أحكام القانونين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح في المذهب الحنفي لما لم يرد بشأنه نص فيهما عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهذه النصوص بحكم أنها لا تعطى المطلقة بعد الدخول الحق في المطالبة بالمتعة كأثر من آثار الطلاق فإننا نرى إلا يكون للمطلقة قبل تاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ الحق في المطالبة بها مما يتعين معه القضاء برفض دعوى المتعة المرفوعة منها عن الطلاق الواقع قبل ذلك التاريخ لانعدام النص القانوني الذي يحكمها.

أما فيما يتعلق بعلاقات الأسرة بخلاف الطلاق وآثاره والمراكز القانونية التي تنشأ من خلالها (وهي أحكام الحضانة والطاعة والعدة والزواج من أخرى.....) فإنه يمكن القول من خلال قاعدة الأثر الفوري للقانون والتي مقتضاها أن القانون الجديد يسرى على المراكز القانونية التي يبدأ تكوينها بعد نفاذه وعلى ما يقع بعد نفاذه من عناصر تكوين أو انقضاء المراكز القانونية التي بدأ تكوينها أو انقضاؤها في ظل القانون القديم وعلى الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ في تكوينها في ظل هذا القانون^(١) وذلك باعتبار أن صدور تشريع لاحق يستحدث أحكاماً جديدة تتعلق بذاتية القاعدة الموضوعية الأمر المتعلقة بالنظام العام أن يسرى هذا القانون بأثر فوري على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر نهائياً حتى وقت نفاذه^(٢)، فإذا كان ذلك

(١) أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصدة في أصول القانون - ط ١٩٧١ - ص ٢٥٠.

٢٤٠.

(٢) أنظر في ذلك نقض الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥.

وكان من المقرر أن أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بروابط الأسرة هي أحكام تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على إسقاط واجب الزوجة في الطاعة أو على اعتبار مدة العدة أسبوعين مثلاً وهكذا - وبديل أن القانون الجديد الذي يرفع سن الرشد مثلاً يسرى على كل شخص لم يبلغ السن المقررة فيه وقت نفاذه فيعتبر قاصراً حتى لو كان قد سبق اعتباره رشيداً في حكم القانون الجديد وأن القانون الذي يفرض على الزوج الذي يريد الطلاق أن يستصدر حكماً من القاضي بذلك بعد أن كان الطلاق بإرادة الزوج وحده يسرى على من هم أزواج وقت نفاذه رغم أنهم تزوجوا في ظل القانون القديم^(١) فإن مؤدى ذلك أن يسرى على الوقائع والدعاوى الناشئة عن علاقات الأسرة قبل تاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ وهو تاريخ سريان نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أحكام القانون الأخيرة طالما أن هذه الوقائع والمركز لم تكن قد استقرت بأحكام نهائية حتى نفاذ نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وذلك باعتبار أن هذه المراكز قد نشأت وتكونت في ظل أحكام القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح في المذهب الحنفي باعتبار أن هذه النصوص هي التي كانت سارية إلى ما قبل ١٦/٥/١٩٨٥، وقد قننت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها - في نزاع يتعلق بمسكن الحضانة - صدر خلال فترة تطبيق القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حيث ذهبت إلى القول أن " النص في المادة الرابعة من القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجرة..... مؤداه انطباق هذا النص بأثر فوري - لتعلقه بالنظام العام - على واقعة الدعوى المقدمة من الحاضنة قبل صدور هذا القانون طالما لم يكن قد صدر بشأنها

(١) أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصدة في أصول القانون - ط ١٩٧١ - ص ٢٥٠، ٢٤٠

حكماً نهائياً^(١) وعلى ذلك فإن اعتراض الطاعة المرفوع قبل ١٩٨٥/٥/١ ولم يكن قد صدر بشأنه حكماً نهائياً حتى ذلك التاريخ فإنه يتعين - باعتباره عملاً إجرائياً^(٢) سريان نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ عليه دون نظر إلى ما إذا كان الاعتراض قد قدم خلال مدة العشر أيام التي كان منصوصاً عليها في المادة السادسة مكرر من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ باعتبار أن هذا القرار بقانون كان يمتنع تطبيقه كما تقدم القول - إلى ما قبل ١٩٨٥/٥/١٦^(٣) ولا يمكن القول بوجوب أعمال حكم المادة الثانية من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تنص في فقرتها الأولى على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك" - فيما يتعلق بمدة الاعتراض - وذلك باعتبار أن هذه الحالة تتناول حالة صدور قانون معدلاً لقانون كان قائماً ومعمولاً به وهو ما لا يمكن القول به فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستورية وحيث يعد تعبيراً "قيام القانون والعمل به" مترادفان لمعنى واحد وحيث لا يمكن القول بأن القانون الذي لا يجوز تطبيقه يمكن أن يعد معمولاً به رغم ذلك أو أن القانون المعمول به يمكن أن يكون في ذات الوقت ممتنعاً تطبيق نصوصه، وعلى ذلك فإن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يعد قانوناً جديداً استحدث - طبقاً لمفهوم الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات - موعداً جديداً ولا يعد معدلاً لميعاد كان قائماً أو مطبقاً أو معمولاً به مما يتعين

(١) نقض جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ - ص ٢٥٤ - س ٣٣.

(٢) نقض الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧.

(٣) أنظر في هذا الاتجاه الحكم رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٨٤ كلي جنوب القاهرة - جلسة

١٩٨٧/٢/٢٤ وأنظر أيضاً نقض جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ - ص ٤١٤ وجلسة

١٩٨٠/٥/١٠ - ص ٤٦١ - س ٣١.

معه وإعمالاً لقاعدة الأثر الفوري تطبيق الميعاد المنصوص عليه فيه على اعتراض الطاعة المرفوع قبل تاريخ نفاذه في ١٦/٥/١٩٨٥ طالما لم يكن قد صدر فيه حكماً نهائياً حتى ذلك التاريخ، ويمكن إجمال رأينا السالف في عبارة موجزة والقول بأنه إذا كان عقد الزواج وأحكام الأسرة من النظام العام - فمن ثم - فإن صدور تشريع جديد لتنظيم عقد الزواج مقتضاه أن يسرى هذا التشريع الجديد على العقد بأثر فوري باعتبار أن تلك الأحكام تتعلق بالنظام العام، كل ذلك ما دام التشريع الجديد صدر وعقد الزواج لازال قائماً وقت صدوره أما عقود الزواج التي أبرمت وانقضت بوقوع الطلاق قبل صدور التشريع الجديد فلا يسرى عليها باعتبار أنها نشأت وتكونت وانتهت في ظل القانون القديم فيكون هو وحده المطبق عليها وأنه لما كان ذلك فإن صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وانطباقه بأثر رجعي منذ تاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ إنما يعنى سريانه على كافة عقود الزواج التي انعقدت قبل ذلك التاريخ ولا زالت قائمة وعلى ما يترتب عليها من آثار، فتسرى عليها جميع أحكام القانون الجديد التي استحدثها أو عدلها ذلك القانون أما بالنسبة لعقود الزواج التي انعقدت وانتهت قبل تاريخ سريانه فإنه لا يطبق عليها وإنما تخضع فقط لأحكام القانون الساري وقت قيامها^(١).

• ويتعين الإشارة إلى أنه بالنسبة للحالة المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر من القانون فإنها تخضع لقاعدة سريان النصوص الجنائية بأثر فوري إعمالاً للمادة ٦٦ و ١٨٧ من الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات الأمر الذي لا يجوز معه تطبيق نصوص القانون الجديدة رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المخالفات الواردة بالمادة الخامسة مكرر إلا على تلك التي تقع اعتبار من اليوم التالي لنشر القانون

(١) أنظر نقض جلسة ١٧/٢/١٩٨٢ - ص ٢٥٤ - س ٣٣.

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في الجريدة الرسمية إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة السابعة^(١).

• ويتعين الإشارة في هذا المجال إلى أن هناك رأياً له وجهته قد ذهب إعمالاً لاعتبارات عملية - وتحقيقاً لمبدأ العدالة إلى القول بوجوب تطبيق نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على المراكز القانونية التي نشأت في ظله وحتى ١٦/٥/١٩٨٥ وتطبيق الأحكام الموضوعية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على تلك المراكز طالما لم تكن قد استقرت بحكم نهائي حاز قوة الأمر المقتضى قبل نفاذ نصوص القانون الأخير، ويستند هذا الرأي إلى القاعدة القائلة بعدم جواز اللجوء إلى تأويل النص القانوني إذا كان صريحاً في دلالته وأنه إذا كان نص المادة السابعة قد جاء صريحاً قاطعاً في تقرير الأثر الرجعي لنصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اعتباراً من تاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ الأمر الذي يعنى سريان نصوص القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حتى ذلك التاريخ الأخير ومن ثم وجوب إعمالها وتطبيقاً بأن قصد المشرع أيضاً المتمثل في الأعمال التحضيرية للقانون الأخير ومذكراته الإيضاحية التي تداولت بشأنه وبوجه خاص بخصوص المادة السابعة منه في المجلس التشريعي قبل إصداره ذلك أنه إذا كانت الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومناقشات المجلس التشريعي للمادة السابعة محل التعليق^(٢) وتقرير اللجنة المشتركة من لجنتي الشؤون الدينية والتشريعية التي أعدت مشروع القانون^(٣) قد انفقت على أن القصد والهدف من النص في المادة السابعة على الأثر

(١) أنظر نجيب حسني في شرح قانون العقوبات - ط ١٩٧٩ - ص ١٠٦.

(٢) راجع مناقشات المجلس التشريعي للمادة ٧ ق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(٣) راجع تقرير اللجنة المشار إليها بملحق الكتاب.

الرجعي لنصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إلى تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعد دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ هو مليء الفراغ التشريعي في الفترة من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ونفاذ القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتسوية بين أصحاب الدعاوى التي رفعت قبل نفاذ القانون الأخير وتلك التي رفعت بعد نفاذه وذلك إعمالاً لمبدأ العدالة^(١).

فإذا كان ذلك فإنه يتعين - عند من يقولون بهذا الرأي - تطبيق نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ حتى ١٦/٥/١٩٨٥ وتطبيق نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ منذ ذلك التاريخ على المراكز القانونية التي لم تكتمل بصدر حكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي بشأنها، أما بالنسبة للقواعد الإجرائية فإنه عملاً بالمادة الثانية من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تنص على أن (كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك) مؤداه أنه إذا اتخذ إجراء صحيحاً وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون القائم وقت مباشرة الإجراء فإنه يبقى صحيحاً ولو صدر بعد ذلك قانون جديد يستلزم أوضاعاً أخرى لصحة هذا الإجراء مما يتعين معه القول بأن المسائل الإجرائية للدعوى التي كانت مرفوعة في ظل نصوص القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تظل خاضعة لأحكامه بعد انتهاء مدة العشرة أيام المنصوص عليها في المادة السادسة مكرر ثانياً منه ولم يفصل فيه بحكم نهائي حتى ١/٥/١٩٨٥ يكون قد جاء غير مقبول شكلاً رغم صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ معدلاً بالمادة المذكورة وجعل مدى الاعتراض ثلاثين يوماً وهكذا.

(١) المنكرة الإيضاحية للمادة السابعة.

ويضيف القائلون بهذا الرأي إلى ما تم تعزيزا لما يذهبون إليه أن ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من عدم جواز إحالة القضايا التي أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى هذا القانون إلى تلك المحاكم إذا كانت هذه الدعاوى قد صدرت فيها أحكاما نهائية حيث تبقى هذه الدعاوى خاضعة لاختصاص المحاكم التي كانت تنتظرها - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص - مؤداها أن المشرع قد اعتمد ضابطا لتحديد خضوع المنازعات لأي من القانونين وهو صدور حكم نهائي في النزاع من عدمه إذ في الحالة الأولى لا تنطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وبينما يتعين في الحالة الثانية تطبيق تلك النصوص، وهو نص قانوني صريح الدلالة على قصد المشرع وما اتجهت إليه إرادته على ما سلف القول.

وخلاصة هذا الرأي أن الأحكام الموضوعية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تكون واجبة التطبيق على الدعاوى التي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولا زالت متداولة بعد سريان نصوص القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أما المسائل الإجرائية لتلك الدعاوى فتظل خاضعة لأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ رغم الحكم بعدم دستوريته، أما الدعاوى التي صدرت بشأنها أحكام قبل تاريخ ١٦/٥/١٩٨٥ بدأ سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنها تظل خاضعة لأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ التي صدرت في ظله الإجرائية منها والموضوعية^(١).

(١) أنظر مثالا لهذا الاتجاه الحكم رقم ٩٩١ لسنة ١٩٨٥ - جلسة ١٨/١/١٩٨٧ - كلي جنوب القاهرة.

• وتعميماً للفائدة واستكمالاً للبحث فإنه من حيث نطاق تطبيق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من حيث المكان فإنه يمكن القول بأن هذا القانون لا يسري إلا على الوقائع التي تحدث أو يكتمل حدوثها في الإقليم المصري وفقاً لمبدأ إقليمية القانون.

• ومن حيث الأشخاص.. يسري القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على كل مصري مسلم متزوج بمسلمة أو مسيحية أو يهودية كما يسري على المصريين غير المسلمين إذا اختلفوا طائفة أو ملة، وأحكامه المتعلقة بالإجراءات تسري على جميع المصريين حتى على غير المسلمين منهم وأن اختلفوا طائفة أو ملة، كذلك يسري القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على كل مصري متزوج بأجنبية على التحديد سالف الذكر، كما يسري هذا القانون على كل أجنبي (سعودي أو إنجليزي مثلاً) مسلم متزوج بمصرية مسلمة أو يهودية وعلى أجنبي غير مسلم متزوج بمصرية مسيحية أو يهودية إذا اختلف الزوجان طائفة أو ملة وذلك عملاً بالمادة ١٤ من القانون المدني.

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

• ويتعين الإشارة في الخاتمة إلى أن الدفع بعدم الدستورية من الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام بحيث أنه إذا دفع به أحد الخصوم كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جديته فإن هي ارتأت ذلك وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم في الدعاوى أجلت نظرها وحددت أجلا لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعاوى أمام المحكمة الدستورية العليا وأن قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت في نظر الدعاوى^(١).

(١) راجع نقض أحوال الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٧ - س ٤٢.

أحكام محكمة النقض

• النص في المادة ١٧٨ من الدستور على أن "ينشر بالجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"، وفي الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه "ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم" مفاده أنه متى صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي فلا يجوز تطبيقه اعتباراً من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، ومن ثم فإنه لا يمس - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل بحكم حاز قوة الأمر المقضي.

(نقض أحوال - الطعن رقم ٧٠ و ٧٩ لسنة ٥٥ - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ و جلسة ١٩٨٧/١/٢٧ - الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ ق والطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٣)

• من حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ كلى أحوال شخصية دمياط للحكم بفرض متعة لها على المطعون ضده تقدر بنفقتها لمدة خمس سنوات وأمره بالأداء، وقالت بياناً لدعواها أنه تزوجها بصحيح العقد في ١٢/٧/١٩٧٥ ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وإذ طلقها في ٥/٤/١٩٧٩ بدون رضاها ولا بسبب من قبلها مما

تستحق معه متعة طبقاً للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فقد أقامت الدعوى وفي ١٩٨٣/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بأن يؤدي إلى الطاعة ٧٢٠ جنيتهاً. واستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ المنصورة "مأمورية دمياط" وفي ١٩٨٤/١/٧ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، قطعت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض وحيث أن الطعن بني على سببين تنعي بهما الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من حصول طلاقها من المطعون عليه قبل العمل بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي استحدث النص على تقرير متعة الزوجة المدخول بها إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها في حين أن ذلك الطلاق كان رجعياً ولم تكن عدتها منه قد انقضت في تاريخ العمل بهذا القانون ما مقتضاه استحقاقها المتعة طبقاً لأحكامه تبعاً لعدم انحلال عقد الزواج إلا بعد هذا التاريخ إلى مخالفة الحكم لما قرره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب المتعة لكل من طلقت قبل الدخول واستحقت نصف المهر مما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه. وحيث أن النعي مردود، ذلك أنه قبل صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فإن متعة المطلقة كان يحكمها - وعملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكمة الشرعية - أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة والذي لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول إذ حسبها أنها استحقت المهر كله ولها نفقة العدة وإذ استحدث المشرع النص في المادة ١٨ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة إليه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه ونص على استحقاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح متعة تقدير بنفقة سنتين على الأقل إذا طلقها

زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها، وكان القانون الجديد إنما يسرى بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسرى بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك بنص خاص. وإذ خلا القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من النص على الأثر الرجعي لأحكامه فإنه لا محل لتطبيق نص المادة ١٨ مكرراً منه على الوقائع والمراكز القانونية التي تمت قبل العمل به - وعملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - فإن استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة من الطلاق الرجعي لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة في استحقاقها هي بالطلاق ذاته - أي كان نوعه - باعتباره الواقعة القانونية المنشئة لالتزام الزوج بها. ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إلتزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله أنه "قد ثبت من الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها "الطاعنة" بأشهاد رسمي بتاريخ ١٩٧٩/٤/٥ ولما كن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وعمل به اعتباراً من اليوم التالي لنشره ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للالتزام بنفقة المتعة وهي واقعة الطلاق قد وقعت قبل صدور القانون المشار إليه، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعي ومن ثم فلا ينطبق على واقعة الدعوى الماثلة، ويكون الحكم الابتدائي قد أصاب صحيح القانون.

(نقض الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ - س ٣٦)

(والطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٧/٩/٣٠)

- من الأصول الدستورية المقررة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها

وأنة ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد على ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولاً بها وقت وقوعها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين، غير أن ذلك لا ينتقص من سريان أحكام القانون الجديد على ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلى علاقات سابقة عليه إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام، أما إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسري بأثر فوري على جميع المراكز والوقائع القائمة والتي لم تستقر نهائياً وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها. ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانوناً لاحق تضمن تعديلاً في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الأمرة سواء بالإبقاء أو بالتغيير إضافة أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الأمرة من حيث سريانه بأثر فوري على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط أعمال القاعدة الأمرة - دون مساس بذاتيتها أو حكمها - كما لو استوجب لتطبيقها شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التي تنشأ في ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن "كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحاً في ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً

ما لم ينص على غير ذلك" كما نصت المادة ٩ من القانون المدني على أن "تجري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي ينبغي فيه إعداده.....". لما كان ذلك وكان المشرع قد استحدث بالتعديل الوارد بالمادة ١٨ آتفة الذكر أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذي كان مقررا بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعله قاصرا على حالة الأضرار بسلامة المبنى بعد أن كان الأضرار بالمؤجر - وهو أعم وأشمل - هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق تلك الحالة والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى - أمام محكمة الإخلاء - بصور حكم نهائي بذلك أسوة بما كان منصوصاً عليه في المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة لحالات الاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافي للأداب العامة. لما كان ماتقدم فإن ما استحدثته القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسري بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون السابق، أما ما استحدثته في الأمر الثاني باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الآمرة ولا يغير من حكمها بل يخضع شرطاً لإعمالها إذ استلزم للحكم بالإخلاء ثبوت الاستعمال الضار بسلامة المبنى بحكم قضائي نهائي وهو ما لم يكن مقررا في القانون السابق ومن ثم فإنه لا يسري إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير والعمل به دون أن يكون له أثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى أو لم ترفع.

(نقض الطعن رقم ٢٣١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢)

• لئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ مكن المطعون ضدها من شقة النزاع تغليباً لحقها كحاضنة على حق الطاعن كمستأجر مع أن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه لا يلزم المطلق بالتخلي عن مسكن الزوجية لمطلقته الحاضنة، إلا أنه لما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية الذي صدر في تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص في المادة الرابعة منه على أن " للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيبء لها المطلق سكناً آخر مناسباً" وكان هذا النص — والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة — متعلقاً بالنظام العام، فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فوري، لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يتحد بأنه هياً للحاضنة المطعون ضدها مسكناً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتسليم شقة النزاع إليها يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه الطعن غير منتج.

(نقض جلسة ١٩٨٢/١/٢٨ — ص ٢٢٣ — س ٣٣)

• لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسري على المراكز القانونية التي كونت في ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكاماً حائزة لقوة الأمر المقضي. وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالمتعة للمطعون عليها الأولى قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون وكان لا يعيبه عدم استناده إلى أحكم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بدلاً من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي امتنع تطبيقه على واقعة الدعوى بعد نشر الحكم بعدم دستوريته إذ - لمحكمة النقض أن ترد أسباب الحكم إلى سندها من صحيح القانون فإن النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٨٨/١٢/٢ - الطعن رقم ٣٣ لسنة ٦٥ ق)

(نقض جلسة ١٩٨٧/٦/١٦ - الطعن رقم ٩ لسنة ٦٥ ق)

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

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٧٥ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦)

• النص في المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على "العمل به من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وليس من اليوم التالي لتاريخ نشره" هدفه توفير الاستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافي العيب الذي شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة في ظله

للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضي.

(نقض جلسة ١٦/٢/١٩٩٣ - الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦٠ ق)

(نقض جلسة ٢١/١/١٩٩٢ - الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٩ ق)

(نقض جلسة ١٧/١/١٩٨٩ - الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٦ ق)

• القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سريانه على المراكز القانونية التي تكونت في ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذي حكم بعدم دستوريته. م ٧ منه. طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضي مثال في منعة.

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤)

* * *

ملاحق الكتاب الأول
(القواعد والنصوص الموضوعية)

مشمات ملاحق الكتاب الأول

أولاً- الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

١- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف.

٢- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ «إحالة»

ثانياً- القوانين ذات الصلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

١- النصوص الموضوعية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والمتعلقة بأحكام الولاية على النفس فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومذكرتها الإيضاحية.

٢- القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٣- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق تأمين الأسرة.

• الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ :

أ- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى عن قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة.

ب- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب عن مشروع قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.

٤- القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

٥- القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وقانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية.

٦- القانون رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء نظام تأمين الأسرة.

٧- القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٨- القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ثالثاً- القرارات الوزارية بشأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ و ١١ لسنة ٢٠٠٤

١- قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن إعلان المطلقة بالطلاق والزواج الجديد.

٢- قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتحديد أماكن تنفيذ أحكام الرؤية.

٣- قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ بقواعد أعمال الأخصائيين الاجتماعيين بالمحاكم.

٤- قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين.

٥- قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك في نظام تأمين الأسرة.

- ٦- قرار وزير العدل رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤.
- ٧- قرار وزير العدل رقم ٥٠٣٩ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل قرار وزير العدل بتعديل لائحة المأذونين.
- ٨- قرار وزير العدل رقم ٦٩٢٧ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين.
- ٩- قرار وزير العدل رقم ٥١٢٤ لسنة ٢٠١٠ بتعديل قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ بالقرار رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤.
- ١٠- قرار وزير العدل رقم ٤٠٤٥ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين.
- ١١- قرار وزير العدل رقم ١٠٥١٥ لسنة ٢٠١٥ بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك في نظام تأمين الأسرة.
- ١٢- قرار وزير العدل رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين.

رابعاً- الكتب الدورية الصادرة عن النائب العام بشأن منازعات الأحوال الشخصية:

- ١- كتاب دورى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ بشأن منازعات الحضانة.
- ٢- كتاب دورى رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ بشأن بحث الحالة المالية للمدعى عليهم في دعاوى النفقات.
- ٣- كتاب دورى رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ بتحديد نطاق تطبيق المادة (٢٩٣) عقوبات في ضوء حكم المادة (٧٦) مكرر من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن حبس المحكوم ضده في دعاوى النفقات وما في حكمها.

خامساً: نصوص القول الراجح في المذهب الحنفى.

أولاً

الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١)

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

أحال المجلس بجلسته المعقودة في ١١ من يونيو ١٩٨٥ إلى اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف الاقتراح بمشروع القانون المذكور وذلك لدراسته وتقديم تقرير عنه.

فعمدت اللجنة لهذا الغرض خمسة اجتماعات بتاريخ ٢٢، ٢٣، ٢٤، ٢٥، ٢٦/٦/١٩٨٥. حضرتها السيدة الدكتورة آمال عثمان وزيرة التأمينات والشؤون الاجتماعية. كما حضرها نخبة من كبار علماء الدين من مجمع البحوث الإسلامية وهم: فضيلة الشيخ الدكتور عبد المنعم النمر، فضيلة الشيخ الدكتور محمد مصطفى شلبي، فضيلة الشيخ الدكتور الطيب النجار، فضيلة الشيخ عبد الله المشد، السيد المستشار عبد العزيز هندي المستشار القانوني لفضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، السيد الدكتور جمال الدين محمود، نائب رئيس محكمة النقض وأمين عام المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية.

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

- استعادت اللجنة في سبيل دراستها للاقتراح بمشروع القانون المذكور أحكام الدستور، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

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

- أن الأسرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع الإسلامي إذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، ومن هذا فقد عنى القرآن الكريم ببيان النصوص التي تحكم الروابط الأسرية وتنظم العلاقة بين الرجل والمرأة منقولة قوله تعالى:

﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾.

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

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

ومن الآيات القرآنية التي تقرر المبادئ والأحكام الشرعية في هذا الخصوص قوله تعالى:

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (١).

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

وتود اللجنة أن تؤكد ما يلي:

أولاً: إن الشريعة الإسلامية تعلو على كل تشريع بحكم أنها شريعة منزلة من لدن عزيز خبير بشئون خلقه، وهي المصدر الرئيسي لتشريعنا بصريح نص الدستور تتميز بصلاحياتها لكل زمان ومكان وقد أناطت شريعة الإسلام بولي الأمر وأوجبت عليه أن يشرع ما يحقق صالح

(١) سورة الروم الآية (٢١).

المسلمين في كل زمان ومكان في نطاق الأصول والقواعد الشرعية العامة.

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

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

رابعاً: أنه بعد مرور أكثر من خمسين عاماً على صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد تغيرت ظروف المجتمع بما يتطلب إعادة النظر لبعض أحكام الأسرة بما يكفل لها الاستقرار.

- وبدراسة اللجنة للاقتراح بمشروع القانون المعروض في ضوء المبادئ والأصول التشريعية والدستورية استبان لها أنه يعالج بعض مسائل الأحوال الشخصية التي دعت الضرورة إلى تنظيمها حرصاً على حماية الأسرة المصرية واستقرارها نزولاً على أحكام الدستور وفي نطاق الشريعة الإسلامية وذلك على النحو الآتي بيانه:

- أضاف الاقتراح بمشروع القانون إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر بمادته الأولى ست مواد جديدة هي المواد (٥ مكرر) و(٦ مكرر و٦ مكرراً ثانياً) و(١٨ مكرراً و١٨ مكرراً ثانياً) و(٢٣ مكرر).

- استبدل بمادته الثانية نصاً جديداً بدلاً من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة.
- استبدل بمادته الثالثة نصوصاً جديدة بنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليه.
- نظم بمادته الرابعة أحكام شغل مسكن الحضانة في حالة الطلاق.
- نظم في مادته الخامسة ما يتعلق بالدعوى القائمة أمام القضاء.
- وفي المادة السادسة ألغي كل نص يخالف أحكامه.
- وقد رأت اللجنة اسعراض الأحكام التي تضمنها الاقتراح بمشروع القانون وإيضاح مضمونها وأساسها الشرعي وذلك على النحو التالي:

توثيق الطلاق وإعلان المطلقة بوقوعه :

أوجبت المادة (٥ مكرر) المضافة باقتراح بمشروع القانون مبادرة المطلق إلى توثيق إشهاد الطلاق لدى الموثق المختص كما قضت بترتيب آثار الطلاق من تاريخ وقوعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به وتعتبر الزوجة عالمة بوقوع الطلاق بحضورها توثيقه أو بإعلانها بوقوعه عن طريق الموثق على يد محضر لشخصها وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وقد استند الاقتراح بمشروع القانون في هذه الأحكام إلى ما قرره جمهور الفقهاء في شأن القاعدة في ترتيب آثار الطلاق فور وقوعه وإلى رأي بعض الفقهاء الأحناف في حالة إخفاء الطلاق عن الزوجة فلا تبدأ

الآثار إلا من وقت علم الزوجة به وذلك زجراً للزوج ومعاملة له بنقيض قصده.

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

التطليق للضرر الذي يلحق الزوجة التي يتزوج عليها زوجها

قضت المادة (٦ مكرر) من الاقتراح بمشروع القانون بأنه على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية وأن يبين اسم الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن، كما أوجبت على الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول، وللزوجة التي تزوج عليها زوجها بأخرى أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر مادي أو أدبي يستحيل معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت على زوجها في العقد ألا يتزوج عليها، وعلى القاضي أن يعمل على الإصلاح بينهما فإن تعذر طلقها للضرر طلاقاً بائنة، ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا الضرر بمضي سنة من تاريخ علمها ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً.

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

والأساس في الأحكام السالف بيانها ما هو مقرر في مذهب الإمامين مالك وأحمد بن حنبل من أنه إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلاقاً بائناً إذا عجز عن الإصلاح بينهما. ومستند ذلك الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار".

ومن المسلمات أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالاً لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ولا يتفق مع المعروف أو مع المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها بإضرارها بها ولا أن تجبر زوجة على الاستمرار في عصمة رجل رغماً عنها.

حق الطاعة

قضت المادة (٦ مكرراً ثانياً) المضافة بالاقترح بمشروع القانون بأن امتناع الزوجة عن طاعة زوجها دون حق يترتب عليها وقف نفقتها من تاريخ الامتناع، وتعتبر الزوجة ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين في هذا الإعلان المسكن، وقد أجاز النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في الامتناع عن طاعة الزوج، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها، ويعتد بوقف النفقة من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم في الميعاد وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع صلحاً فإذا بان للمحكمة

استحكام الخلاف بين الطرفين اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من (٧) إلى (١١) من هذا الاقتراح والأساس الشرعي لأحكام المادة المذكورة هو ما قرره الشريعة الإسلامية من ارتباط حق النفقة الزوجة بعدم نشوزها.

متعة المطلقة

نصت المادة (١٨ مكرر) المضافة بالاقتراح بمشروع القانون على حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها في الحصول فوق نفقة عدتها على متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل مع مراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية وأجاز النص للمطلق سداد هذه المتعة على أقساط، وسند هذه الأحكام ما يلي:

أن الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المروءة التي تتطلبها الشريعة الإسلامية وأساس ذلك قوله تعالى ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ﴾.

وقد أقر مذهب الشافعية الجديد المتعة للمطلقة إذا لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول أحمد بن حنبل وابن تيمية وأهل الظاهر وأحد أقوال الإمام مالك كما أن رأي المذاهب الأخرى المختلفة في المتعة أنها مستحبة للمطلقة بعد الدخول وإن كان لا يقضي بها والأخذ بتقرير المتعة يتفق فضلاً عن سنده الشرعي والفقهي مع الأصل الإسلامي في التكافل الاجتماعي.

نفقة الصغير:

قضت المادة (١٨ مكرراً ثانياً) المضافة باقتراح بمشروع القانون على أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادراً على الكسب المناسب فإن أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب، استمرت نفقته على أبيه. كما قضت هذه المادة بإلزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهؤلاء الأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم. وأساس هذه الأحكام ما هو مسلم به شرعاً من أن نفقة الولد على أبيه.

نفقة الزوجة

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

وحددت الفقرة الخامسة من ذات النص الأحوال التي لا تعتبر موجبة لإسقاط نفقة الزوجية بسبب خروج الزوجة من مسكن الزوجية بدون إذن زوجها وهي الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمرير

أحد أبويها أو تعهده أو زيارته أو ما يجري بها العرف كما إذا خرجت لقضاء حوائجها أو لزيارة محرم مريض أو عند الضرورة، وكذلك بسبب خروجها للعمل المشروع ما دام قد أذن لها الزوج بذلك أو عملت دون اعتراضه أو تزوجها عالماً بعملها ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق من جانبها أو منافع لمصلحة الأسرة وطلب الزوج الامتناع عنه.

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

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

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

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

الحضانة

قضت المادة (٢٠) من الاقتراح بمشروع قانون بأن تنتهي حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الاثنتي عشرة سنة

ويجوز للقاضي بعد هذا السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة. وأنه يتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعون من يد الحاضنات.

وقد اشترطت هذه المادة لكي يقرر القاضي مد فترة الحضانة أن تكون مصلحة الصغير أو الصغيرة في بقاء الحضانة بيد النساء وذلك مع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك إلى جانب ما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه، كما قررت هذه المادة حرمان الحاضنة من أجر الحضانة في المدة التي تمتد إليها بإذن القاضي والسند الشرعي لهذه الأحكام هو مذهب الإمام مالك.

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

كما حددت هذه المادة من له حق الحضانة على أساس تقريرها للأم، ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم ثم من يدلي بالأب ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب الذي ورد في هذه الفقرات من المادة.

رؤية الصغار

حق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة حق مقرر شرعاً، وقد قرر المشروع حق الرؤية للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الأباء. كما قرر أنه إذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة كأقسام الشرطة، فإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها. كما أن تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره وبالقوة الجبرية.

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

وقد رأت اللجنة إجراء بعض التعديلات على الاقتراح بمشروع

القانون على النحو التالي:

أولاً : عدلت المادة (٥ مكرر) من المشروع المقترح بحذف لفظ "وذلك كله" لضبط الصياغة.

ثانياً: ارتأت اللجنة أن يوضع الحكم الوارد في المادتين (٦ مكرر)

و(٦ مكرراً ثانياً) من الاقتراح بمشروع القانون تحت رقمي (١١

مكرراً) و (١١ مكرراً ثانياً) إبرازاً لذاتية الحكم الوارد في كل منهما،

ذلك أن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يقرر

مبدءاً عاماً في التطبيق للضرر بسبب الشقاق بين الزوجين، ثم وردت المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ من ذات المرسوم بقانون منظمة لإجراءات التحكيم في هذه المنازعة في حين تعالج المادتان المقترحتان نوعاً خاصاً من الضرر الذي يلحق الزوجة من الزواج بأخرى.

ولقد عدلت اللجنة المادة (٦ مكرر) على النحو الوارد بالجدول المرفق، وكان سندها في حكم هذه المادة ما هو مقرر في فقه الإمامين مالك وابن حنبل من أنه أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينهما وحينئذ يطلق القاضي طلاقاً بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما ومستندهم في ذلك الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" وما قرره فقهاء الحنابلة من أنه يجوز للزوجة أن تشترط على زوجها ألا يتزوج عليها بأخرى فإذا خالف الزوج هذا الشرط كان لها فسخ العقد.

ومن المسلم به أن من حق الزوجة على زوجها أن يعاشرها بالمعروف إعمالاً لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وإن مفهوم الضرر عند إطلاقه شرعاً وطبقاً لما استقر عليه القضاء يشمل الضرر بكافة أنواعه مادياً كان أو أدبياً أو نفسياً.

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

ثالثاً: ارتأت اللجنة تعديل المادة ١٦ بسحب الحكم الوارد بشأنه النفقة المؤقتة للزوجة إلى صغارهم من الزوج لتحقيق الحكمة التي ورد من أجلها النص باعتبارهم أحوج ما يكون إلى الرعاية العاجلة.

رابعاً: وبالنسبة للعمل بهذا القانون فقد رأت اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ذلك أنه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقاً لأحكام هذا المشروع المعروض عند صدوره، أن يكون لهذا القانون أثر رجعي ويلاحظ أن المشروع لم يجعل للعقوبة أثر رجعي اتفاقاً مع أحكام المادة ٦٦ من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا أقامت قضاءها على عيب في الإجراءات فقط. مما تقدم فإن اللجنة إذ توافق على هذا الاقتراح بمشروع قانون لترجو المجلس الموقر الموافقة عليه بالصيغة المرفقة.

* * *

(٢)

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

"إحالة"

تراجع المذكرة الإيضاحية لمواد القانون بالتعليق الوارد عليها بكل
مادة على حده.

* * *

ثانياً

القوانين ذات الصلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١)

النصوص الموضوعية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع
وأجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية
والمعلقة بأحكام الولاية على النفس في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

مادة ١٨ - تلتزم المحكمة في دعاوى الولاية على النفس بعرض
الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح - مع
علمه بها - بغير عذر مقبول رافضاً له.

وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة
جهداً في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين
ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا
تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.

مادة ١٩ - في دعاوى التطليق التي يوجب فيها القانون نذب حكيمين
يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر
الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين
حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكيمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما
ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع
المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير
ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

مادة ٢٠ - للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع. فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون.

وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

مادة ٢١ - لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه، يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما. فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا معا أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج. ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك، ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية.

مادة ٢٢- مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوما لمن تحيض وتسعين يوما لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملا أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة.

مادة ٢٣- إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة في تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير المادة التي أجريت بشأنها.

مادة ٦٥ - الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

مادة ٦٦ - يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً. ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات.

ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ.

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك.

مادة ٦٧ - ينفذ الحكم الصادر بروية الصغير في أحد الأماكن التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر.

ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير.

مادة ٦٨ - على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ.

مادة ٦٩ - يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة. ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

مادة ٧٠ - يجوز للنياية العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير.

مادة ٧١ - ينشأ نظام لتأمين الأسرة، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي.

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مادة ٧٢ - على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها بما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

مادة ٧٣ - على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ

في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر.

مادة ٧٤ - إذا كان المحكوم عليه من غير ذوي المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد فروع أو وحدة الشئون الاجتماعية الذي يقع محل إقامته في دائرة أي منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء.

مادة ٧٥ - لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها.

مادة ٧٦ - استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها. يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، في حدود النسب الآتية:

أ - ٢٥% للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠% في حالة وجود أكثر من واحدة.

ب - ٢٥% للوالدين أو أيهما.

ج - ٣٥% للولدين أو أقل.

د - ٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ - ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على (٥٠%) تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم.

مادة ٧٦ مكرر - (مادة الحبس)^(١)

مادة ٧٧ - في حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.

مادة ٧٨ - لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها في المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ.

* * *

(١) مضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ الواجب العمل به اعتباراً من ١٩/٥/٢٠٠٠.

**المذكرة الإيضاحية للنصوص الموضوعية الواردة في القانون
رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والصادرة في ١٣/١٢/١٩٩٩ ذات الصلة بالقانون
رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥**

**• إعطاء النيابة العامة دوراً فاعلاً في تحديد دخل الملتزم بالنفقة،
 وإنهاء نظام التحريات الإدارية القائم:**

واجه المشرع ما كشف عنه الواقع العملي من عدم دقة التحريات الإدارية عن دخل المطلوب الحكم عليه بأداء النفقة وما في حكمها.. بما يترتب عليه في كثير من الأحيان - ورود معلومات تفتقر إلى الصحة وتتخذ هذه المعلومات أساساً لتحديد دخل المطلوب منه النفقة. فأوجب المشروع أن تطلب المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق يمكنها من بلوغ تحديد الدخل الحقيقي دون إخلال بأحكام قانون سرية الحسابات بالبنوك.. ولا شك أن هذا التحقيق القضائي سوف يسهم في الوصول إلى حكم عادل في دعاوى النفقات.

(المادة - ٢٣)

• تنظيم حق الزوجة والأولاد القصر في السفر إلى الخارج:

نص المشروع في المادة ٢٦ منه على أن "يختص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة بمنع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر أو من استخراج جواز سفر - بحسب الأحوال - إذا ما ثار نزاع في هذا الشأن، ويختص كذلك بإصدار أمر على

عريضة بمنع الزوج من السفر إذا امتنع عن سداد النفقة المحكوم بها عليه، أو تبين أن سفره من شأنه أن يؤدي إلى إخلاله بالتزاماته نحو رعاية أسرته.

ويصدر القاضي أمره بالمنع من السفر لمدة محدودة قابلة للتجديد، وذلك بعد سماع أقوال ذوي الشأن. وله في جميع الأحوال أن يرفض الطلب إذا كان مقدمه قد أساء استعمال حقه في طلب منع السفر. وينتهي مفعول الأمر تلقائياً بالتنازل عنه في أي وقت.

ويجوز للقاضي أن يأذن بالسفر قبل انتهاء مدة المنع إذا زالت الأسباب التي بنى عليها الأمر بالمنع.

ويجب أن يكون الأمر مسبباً وتقتصر حجته على الأسباب التي بنى عليها.

وقد جاء النص في المشروع على هذا النحو استصحاباً للأصل العام والمقرر في المادة ٤١ من الدستور، وإعمالاً لمبادئ الشريعة الإسلامية الغراء باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، وللقواعد المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني التي تقن نظرية إساءة استعمال الحق من مصدرها الأصلي في فقه الشريعة الإسلامية، وفي نفس الوقت التزم النص بأحد المبادئ الأساسية لضمانات التقاضي، وهو مبدأ المواجهة، فأوجب على القاضي إلا يصدر أمره إلا بعد سماع أقوال ذوي الشأن، تمكيناً لأطراف المنازعة من إبداء وجهات نظرهم حتى يقف القاضي عليها ويصدر أمره عن بصر وبصيرة.

• تنظيم إجراءات الخلع وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية :

وفي ذلك نص المشروع على أن "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإذا لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطبيقها عليه.

- ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا إذا قامت بعرض الصلح بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة ١٨ من القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.
- ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم.
- ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن.
- ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

ودليل مشروعية الخلع مصدران

أولهما: هو القرآن الكريم حيث ورد في سورة البقرة ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ أي فلا جناح ولا أثم على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت".

وثاني المصدرين هو السنة النبوية الشريفة الثابتة ... وهو ما رواه البخاري والنسائي، عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أتي - امرأة ثابت بن قيس، وكانت تبغضه وهو يحبها - أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام ما أطيقه بغضاً، أي تخشى أن لا تؤدي حقوق الزوجية لبغضها إياه ونفورها منه - وكان قد أصدقها حديقة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم وزيادة فقال لها أما الزيادة فلا، وقال لثابت: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فاختلعت منه بمهرها فقط.

وهكذا يقر الإسلام نظام الخلع اتساقاً مع مبادئه الكلية العادلة التي تركز على دفع الحرج وإزالة الضرر.

وبالرغم من أن هذا النظام الذي تقررته الشريعة الإسلامية، قد ورد ذكره في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في موضعين، هما المادتان ٦، ٢٤ إلا أنه لم يقنن في تنظيم تشريعي يبين كيفية تطبيقه، حتى رأى المشروع تقنينه لأنه يؤدي إلى تطليق يسترد به الزوج ما دفعه، ويرفع عن كاهله عبء أداء أي من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك، فيزول عنه بذلك أي ضرر، مما جعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالفته إضراراً خالصاً بها والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، كما أنه يعفي الزوجة إن ضاق بها الحال، من إشاعة أسرار حياتها الزوجية، وقد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى في هذه الأسرار ما يؤذي أولادها في أبيهم، وخاصة حين يسجل ما تبرح به في أحكام قضائية وكل ذلك مع تقرير الأصل الشرعي في الخلع وهو التراضي عليه بين الزوجين وإلا حكم به

القاضي بعد محاولة الصلح بين الزوجين طبقاً لأحكام المادة ١٨ من القانون بحسبان أن الحكم بالخلع نوع من الطلاق، بعد إقرار الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

وذلك هو ظاهر الآية الكريمة ﴿وَلَا يَجُلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

وتنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة، ولكن هذا التنازل لا يشمل حقوق صغارها من حضانة أو نفقة أو رؤية أو غيرها لأنها ليست حقوقاً خاصة بها تملك التنازل عنها فإن اشترط للخلع إسقاط شيء من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط، أما ما تدفعه لزوجها فهو مقدم الصداق الذي دفعه لها، وهو المقدم الذي يثبت في عقد الزواج، فإن كان ما ورد في عقد الزواج غير مسمى، وتنازع الطرفان في قدره طبقت المحكمة حكم المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لبيان مقدار مقدم الصداق الذي تلتزم الزوجة برده إلى زوجها وإذا كان عاجل الصداق مسمى في العقد ولكن الزوج ادعى أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة بالخلع برد الزوجة القدر المسمى في العقد وانفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتطليق إلا بعد أن تبذل جهدها في محاولة الصلح بين الزوجين، وأن تتكرر هذه المحاولة مرتين أن كان لها ولد، فإن عجزت عن الصلح حكمت بتطليق الزوجة من زوجها طلاقاً بائناً.

والطَّلَاق هنا تقع بائحة بينونة صغرى إذا لم تكن مكملّة للثلاث، فلا تجوز الرجعة إلا بعقد ومهر جديدين، أما إن كانت مكملّة للثلاث، فتكون بائحة بينونة كبرى ولا يجوز أن يتزوجها مطلقها بعقد ومهر جديدين إلا بعد أن تكون قد تزوجت من غيره زواجاً صحيحاً، ثم انقضى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة.

حيث يتعين أن تعرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل، تفصل بينهما مدة لا تزيد على ستين يوماً ويمثل هذا الحكم أحد الأبعاد الاجتماعية التي تبنّاها المشروع للحفاظ على كيان الأسرة.

(المادة ١٨)

• تنظيم إجراءات تعيين الحكمين في دعاوى التطليق :

اختصر المشروع إجراءات تعيين الحكمين في دعاوى التطليق وأوجب حسم الأمر خلال جلستين متعاقبتين على الأكثر وجعل من أقوال الحكمين أو أحدهما أو غير ذلك مما تستقيه المحكمة من أوراق الدعوى سنداً تبنى عليه حكمها... وتستغني بذلك عن مرحلة التحقيق التي قد تستغرق مدة طويلة من الزمن.

(المادة ١٩)

• تنظيم أحكام مراجعة الزوج لمطلقاته في الطلاق الرجعي :

حيث استحدث المشروع حكماً جديداً يقضي بعدم الاعتداد بالمراجعة، عند الإنكار، إلا إذا كان الزوج قد أعلن مطلقته بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء تسعين يوماً من توثيق طلاقه لها، وكانت الأحكام الحالية خالية من مثل هذا النص مما أتاح للمتلاعبين أن يراجعوا مطلقاتهم

دون علمهن حتى يفاجأن بهذه المراجعة عند إقدامهن على الزواج. أو بعد زواجهن من جديد.

(المادة ٢٢)

• تنظيم كيفية تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير:

عنى المشروع بتنظيم كيفية تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير، فجعل الأصل بأن يكون في أحد الأماكن التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية - وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر - وبشرط أن يتوافر فيه ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير.

(المادة ٦٨)

• رفع النسب التي يجوز الحجز عليها من مرتب أو أجر أو معاش المحكوم عليه :

فقد رفعها المشروع لتصل إلى ٦٠% بدلاً من ٤٠% في النصوص القائمة وهذا مما يحقق العدالة والتيسير بتمكين المحكوم لهم من مواجهة أعباء الحياة ويحفز المحكوم عليه لمراعاة الالتزامات التي تفرضها عليه أحكام الشريعة الإسلامية والأخلاق.

(المادة ٧٨)

• عدم إيقاف إجراءات تنفيذ أحكام النفقة ولو استشكل فيها :

إذ لم يرتب المشروع على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة الصادرة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين أو الأقارب وقف إجراء تنفيذها - وذلك خروجاً على القواعد العامة لمراعاة حاجة المحكوم لهم بالنفقة.

(المادة ٨٠)

(٢)

القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠

بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في

مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يضاف إلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في

مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بند جديد

برقم ٩ (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس، ومادة جديدة برقم ٧٦

مكرر، نصهما الآتيان:

مادة ٩ (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

بند ٩- دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات

وما في حكمها ويكون الحكم في ذلك نهائيا.

مادة ٧٦ مكرر- إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي

الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن

يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ

بدانئتها، ومتى ثبت لديها إن 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 كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلو سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية.

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية في ١٤ صفر سنة ١٤٢١ هـ.
(الموافق ١٨ مايو سنة ٢٠٠٠م)

(حسني مبارك)

(٣)

القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بشأن صندوق تأمين الأسرة

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

ينشأ صندوق يسمى (صندوق نظام تأمين الأسرة) لا يستهدف الربح أساساً، وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، وموازنته الخاصة، ويكون مقره مدينة القاهرة، ويتبع بنك ناصر الاجتماعي.

ويتولى إدارة الصندوق مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه، وفي الصندوق قرار من وزير التأمينات والشئون الاجتماعية.

(المادة الثانية)

تلتزم الأسرة بالاشتراك في نظام التأمين المنصوص عليه في المادة (٧١) من قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، بالفئات الآتية:

- ١- خمسين جنية عن كل واقعة زواج، يدفعها الزوج.
- ٢- خمسين جنية عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع.
- ٣- عشرين جنية عن كل واقعة ميلاد، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادات الميلاد.

ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل هذه المبالغ وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(المادة الثالثة)

يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما فى حكمها تطبيقاً لأحكام المادة (٧٢) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، من حصة موارد الصندوق، ويؤول إلى الصندوق المبالغ التى يتم إيداعها أو استيفائها وفقاً لأحكام المواد (٧٣، ٧٤، ٧٥) 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 :

- ١- حصة الاشتراكات فى نظام تأمين الاسرة عليها فى المادة الثانية من هذا القانون.
- ٢- المبالغ التى تؤول الى الصندوق نفاذا لحكم المادة الثالثة من هذا القانون.
- ٣- الهبات والوصايا والتبرعات التى يقبلها مجلس ادارة الصندوق.
- ٤- ما يخصص من الموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق.
- ٥- عائد استثمار اموال الصندوق.

(المادة الخامسة)

تسري على الصندوق أحكام المادتين (١١، ١٢) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم (بنك ناصر الاجتماعي).

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية في ٢٦ محرم سنة ١٤٢٥ هـ.
(الموافق ١٧ مارس سنة ٢٠٠٤ م)

حسنى مبارك

الجريدة الرسمية - العدد ١٢ تابع (أ) في ١٨/٣/٢٠٠٤

* * *

« الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ »

(١) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى عن قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة.

بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢١ أحال السيد الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشورى إلى لجنة مشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.

وقد عقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٩ برئاسة السيد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال حلمي رئيس المجلس، حضره السيد الأستاذ المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل والسيد الأستاذ المستشار عبد الرحمن محسن وكيل المجلس، والسيد الأستاذ المستشار فرج الدري أمين عام المجلس.

كما حضر اجتماع اللجنة كل من:

- السيد الأستاذ المستشار/ مساعد وزير العدل لشئون التشريع
- السيد الأستاذ المستشار/ مساعد وزير العدل لشئون التوفيق لفض المنازعات
- السيد الأستاذ المستشار/ مساعد وزير العدل لشئون مجلس الشعب والشورى.
- السيد الأستاذ/ نائب رئيس مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي.

- السيد الأستاذ/مستشار وزير التأمينات والشئون الاجتماعية لشئون مجلس الشعب والشورى، وقد آلت اللجنة اجتماعاتها حتى فرغت من دراسة المشروع وأعدت التقرير المرفق.

مقدمة:

كان مجلس الشورى بمناسبة تقرير لجنة الشئون الدستورية في فبراير ١٩٩٨ قد أوصى بعد مزاحمة الزوجة وأولادها فيما يفرض لهم من نفقة وضمان أدائها من جانب الدولة، وأنه يمكن تخصيص جزء من ميزانية مكافحة التشرد والجريمة وانحراف الأحداث والمخدرات، ومقاومة البغاء لتمويل نفقة الأسرة.

وأشار تقرير المجلس الموقر أن هذه المهمة يستطيع أن يقوم بها بنك ناصر الاجتماعي، وعلى هدى من هذه النظرة العادلة صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ونص في المادة ٧١ منه على أنه:

"ينشأ نظام التأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي".

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون تعليقا على هذه المادة ما نصه :

"إنشاء نظام تأميني للأسرة: يهدف هذا النظام إلى ضمان تنفيذ أحكام النفقات للزوجة والمطلقة والأولاد والأقارب، وقد نص المشروع على أن

يشرف بنك ناصر الاجتماعي على تنفيذ هذا النظام ويصدر بقواعده وإجراءاته قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات". ثم وردت في المادة ٧٢ من ذات القانون أنه "على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو للمطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات". كما نصت المادة ٧٣ التي أعقبتها على: "على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى - بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان - أن تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب ودون الحاجة إلى إجراء آخر".

وفي سبيل صيانة أموال بنك ناصر الاجتماعي وتمكينه من تحصيل مستحقاته أفرد القانون المشار إليه أيضاً المادة ٧٥ التي جرى نصها على النحو التالي:

"لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء، ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها".

ثم أعطى البنك بموجب المادة ٧٦ حقه في الحجز على المرتبات والأجور والمعاشات وفاء لدين النفقة في الحدود التي حددها المشرع في هذا النص، كما نظمت المادة ٧٧ حالة التزام بين الديون وجعلت الأولوية لدين نفقة الزوج أو المطلقة ثم نفقة الوالدين ثم نفقة الأقارب ثم الديون الأخرى.

ولدعم بنك ناصر الاجتماعي ومعاونته في تنفيذ هذه الرسالة الهامة أعدت وزارة العدل المشروع المطروح ويتضمن إنشاء صندوق يسمى صندوق تأمين الأسرة لا يستهدف الربح تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع بنك ناصر الاجتماعي.

وقصدت من ذلك النص أن توجد وتبتدع وسيلة تأمينية تتفق وأحكام الدستور وتتفق منه حماية الطفولة والأمومة ورعاية النشئ والشباب وكفالة التوفيق بين واجب المرأة نحو الأسرة، وعملها في المجتمع طبقاً للمواد ٩، ١٠، ١١ من الدستور.

وقد حرص المشروع المعروض على أن تكون فلسفة هذا التشريع المبتدع قائمة على فكرة التأمين والتكافل وليس على فكرة الرسم والضريبة.

وقد حرص المشروع على أن يكون هذا الصندوق له شخصية اعتبارية مستقلة رغم تبعيته لبنك ناصر الاجتماعي حتى لا يكون عبئاً عليه وتكون له موازنته الخاصة ومجلس إدارته الخاص.

ويقوم هذا المشروع على فكرة ونظرية الحماية الاجتماعية المستمدة من التضامن الاجتماعي الذي يعتبر أحد المقومات الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وتعمل الدولة على توفيرها لأفرادها.

وقد عنيت إعلانات حقوق الإنسان على تأكيد هذه الحقوق وكذلك قانون إنشاء المجلس القومي لحقوق الإنسان.

وقد يختلط مفهوم هذا التأمين الاجتماعي مع مفهوم التأمين التجاري الذي تقوم عليه شركات التأمين، ونقطة الخلاف الأساسية أن هذا النوع من التأمين الاجتماعي تقرره نصوص أمرة وليس لأطراف العلاقة التأمينية أن يتفقا على عدم الخضوع لأحكامه طبقاً لما استقر على قضاء النقض.

إلا أنه يتشابه من وجوه كثيرة مع عقد التأمين المدني المنظم بالقانون المدني أو التجاري إلا أنه يتم بعقد، أما هذا التأمين فإنه يستند أساساً إلى قانون أمر.

وعلى ذلك فإن التأمين المدني والتجاري والتأمين الأسري الوارد في هذا القانون لا صلة له من قريب أو بعيد برسم أو ضريبة.

ويلاحظ أن المشرع قد وضع قاعدة حكمية محدداً فئات اشترك الأسرة في هذا النظام يقوم على اشتراك قدرة ثلاثون جنيهاً عن كل واقعة زواج وثلاثون جنيهاً عن كل واقعة طلاق أو مراجعة، وعشرون جنيهاً عن كل واقعة ميلاد.

وقد اهتم المشروع الجديد بأن يحدد كيفية أداء بنك ناصر للنفقات والأجور وما في حكمها وجعل هذا الأداء من حصيلة موارد الصندوق، كما جعل أيلولة المبالغ التي يتم أدائها واستيفائها وفقاً لأحكام المواد ٧٣، ٧٤، ٧٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلى هذا الصندوق ولم يفت المشروع إمكان إضافة خدمات تأمينية جديدة للأسرة يمولها الصندوق بصدور بها قرار من رئيس الجمهورية.

كما حرص المشروع أيضاً على أن يحدد مصادر هذا التمويل بخمسة مصادر كما ورد المادة الرابعة وهي حصيلة الاشتراكات المنصوص عليها بالمادة الثانية، والمبالغ التي تؤول إلى الصندوق نفاذاً للمادة الثالثة، والهبات والوصاية والتبرعات المقبولة من مجلس إدارة الصندوق، وأضاف إلى هذه المصادر مصدراً رابعاً ينم عن استعداد الدولة من موازنتها العامة القيام بدعم هذا الصندوق، كما فتح في الفقرة الخامسة مجال استثمار أموال الصندوق وجعل عائد هذا الاستثمار يشكل أحد هذه الموارد.

وإذا كان هذا المشروع يعد تدعيماً لبنك ناصر الاجتماعي وإضافة لاختصاصاته فقد حرص المشرع فيه على النص على الإعفاء من الضرائب والرسوم على هذا الصندوق الذي تعلق به حقوق الأسرة المصرية، وجعل لأمواله مرتبة امتياز عام لمستحقاته على جميع الأموال مستصحباً في هذا الشأن أحكام القانون المدني المادة (١١٣٠) وما بعدها وحدد مرتبة هذا الامتياز على جميع أموال المدين، والأحقية في التحصيل بطريق الحجز الإداري.

واللجنة إذ توافق على مشروع القانون على النحو الموضح بالجدول المرافق، لتشرف بعرض هذا التقرير على المجلس الموقر، رجاء التفضل بالموافقة على ما انتهت إليه من رأي.

رئيس اللجنة المشتركة

(ب) تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية

والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية

بمجلس الشعب عن مشروع قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة

أحال المجلس بجلسته المعقودة مساء يوم الثلاثاء ٢٤ (الرابع والعشرين) من فبراير سنة ٢٠٠٤ إلى اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف، مشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة.

كما أحال الأستاذ الدكتور رئيس المجلس، إلى اللجنة المشتركة، كتاب الأستاذ الدكتور رئيس مجلس الشورى، بما انتهى إليه رأي مجلس الشورى بشأن مشروع القانون المشار إليه.

عقدت اللجنة المشتركة اجتماعاً لنظره في ٩ من مارس سنة ٢٠٠٤

حضر الاجتماع الأستاذة الدكتورة آمال عثمان وكييلة المجلس

كما حضر السادة:

المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل، الدكتورة وزير التأمينات والشؤون الاجتماعية، المستشار مساعد وزير العدل، المستشار مساعد وزير العدل لشؤون مجلس الشعب والشورى، ورئيس بنك ناصر الاجتماعي، مستشار المجلس القومي للطفولة والأمومة.

وعن وزارة التأمينات والشؤون الاجتماعية:

مستشار بالوزارة، مدير عام التنظيمات السياسية، مدير عام الاتصال

السياسي.

نظرت اللجنة المشتركة مشروع القانون، ومذكرته الإيضاحية، واستعادت نظر الدستور، وقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم "بنك ناصر الاجتماعي" واللائحة الداخلية للمجلس، وما انتهى إليه رأي مجلس الشورى، فتبين لها:

أنه لما كانت الأسرة هي النواة الحقيقية للمجتمع وهي أساس استقامته أو انهياره فمن هنا كان الاهتمام بها ورعاية كل ما يتعلق بشئونها أمراً حيوياً لا يختلف أحد على ضرورته خاصة بعد أن تظهر المشاكل الأسرية. وقد أفرز الواقع العملي ومنذ أمد بعيد أنواعاً من السلوكيات التي يأتيها بعض المحكوم ضدهم بالنفقات والأجور بقصد التهرب من أدائها تصل في بعض صورها إلى قبول الحبس وتقييد الحرية بدلاً من سداد النفقة أو الأجر.

لذلك استحدث القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه نظاماً جديداً لتأمين الأسرة يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات والأجور المحكوم بها قضائياً يجعل بنك ناصر الاجتماعي هو الجهة الوحيدة القائمة على التنفيذ وذلك تفادياً لمماطلة بعض المحكوم عليهم في دفع النفقات والأجور وعدم ارتداعهم من الأحكام الصادرة في دعاوى الحبس الملغاء، ويعبر المشروع بذلك عن الدور المنوط بالدولة القيام به في كفالة أمن الأسرة ومسئوليتها عن استقرارها وعدم تشتيت أفرادها، فالدولة بما لها من إمكانيات مالية تقوم في بعض الحالات بسداد النفقة أو الأجر المحكوم به

من أموالها (بنك ناصر الاجتماعي) تتولى بما لها من سلطان تحصيل تلك المبالغ من المحكوم ضدهم بطريق الحجز الإداري.

وتعزيزاً للسعي إلى تحقيق الأهداف التي يبتغيها القانون بالنصوص السابقة في سبيل رعاية الأسرة وتأمين مصادر العيش والحياة الكريمة لها، ومن أهمها كفالة حقوق أفرادها في النفقات وما في حكمها، وتيسيراً لقيام بنك ناصر الاجتماعي بالتزاماته السالف بيانها وتدبير الموارد اللازمة للنهوض بها من خلال نظام تأمين الأسرة المشار إليه، رؤى إعداد مشروع القانون المرفق ليسهم في نظام التأمين المقرر، في دعم استقرار أحوال الأسرة، وتقريب حقوقها إليها، وتقديم المزيد من خدمات التأمين والرعاية على أفرادها.

- تقضي المادة الأولى بإنشاء صندوق خاص لنظام تأمين الأسرة، يتبع عضواً بنك ناصر الاجتماعي، وتكون له شخصية اعتبارية عامة، ولا يستهدف تحقيق الربح، وتكون له موازنته الخاصة، ويتولى إدارته مجلس إدارة يصدر بتشكيله وبنظام العمل فيه قرار من وزير التأمينات.

- توجب المادة الثانية من المشروع أداء اشتراك في نظام التأمين الجديد، بالفئات المحددة فيه، يستحق عن كل واقعة زواج أو طلاق أو مراجعة أو ولادة، ويصدر بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك وتوريدها إلى الصندوق قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

- تضمنت المادة الثالثة أن يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما في حكمها تطبيقاً للمادة (٧٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

المشار إليه من حصيلة موارد الصندوق، كما تؤول إلى هذا الصندوق المبالغ التي يتم إيداعها أو استيفاؤها تطبيقاً للمواد (٧٣)، (٧٤)، (٧٥) من القانون سالف الذكر.

كما أجاز المشروع في ذات المادة لرئيس الجمهورية بقرار منه، إضافة خدمات تأمينية أخرى للأسرة ينهض بها الصندوق، على أن يتضمن القرار تحديد فئات الاشتراك في هذه الخدمات.

- حددت المادة الرابعة موارد الصندوق الأخرى.

- أشارت المادة الخامسة إلى سريان أحكام المادتين (١١)، (١٢) من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم بنك ناصر الاجتماعي على الصندوق وذلك لضمان سريان الإعفاء من الضرائب والرسوم على الصندوق وتقرر حق الامتياز العام لمستحقته على جميع أموال المدين وتكون له الأحقية في تحصيل أمواله بطريق الحجز الإداري، وذلك بحسبان الصندوق تابعاً للبنك وإزالة لكل لبس في هذا الشأن.

التعديلات التي أجرتها اللجنة :

- في المادة الأولى إضافة عبارة "والشئون الاجتماعية إلى عجز المادة".

- في المادة الثانية استبدال عبارة "التزام الأسرة بالاشتراك" بعبارة "يكون اشتراك الأسرة".

وللجنة إذ توافق على مشروع القانون المعروض، ترجو المجلس الموقر الموافقة عليه بالصيغة المرفقة.

**(٤) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥
بتعديل المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩**

مادة (١) يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النص الآتي:

مادة ٢٠ (فقرة أولى) ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضى الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن فى البقاء فى يد الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة.

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها.

(٥) قانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨**بتعديل بعض أحكام قانون الطفل****الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦****وقانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧****والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية****الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكرر في ١٥ يونيو ٢٠٠٨****باسم الشعب****رئيس الجمهورية****قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:****(المادة الأولى)**

تستبدل بنصوص المواد أرقام ٢ و ٣ و ٤ و ١٧ و ٤٩ و ٥٣ والفقرة الثانية من المادة ٥٤ والمواد ٦٥ و ٦٨ و ٧٠ و ٧٥ و ٨٦ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠١ و ١٠٤ و ١٠٧ و ١١١ و ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٦ و ١١٧ و ١٢٥ و ١٢٧ والفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون الطفل المشار إليه، النصوص الآتية:

مادة (٢): يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة.

وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي

مستند رسمي آخر.

فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديد لها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة.

مادة (٣): يكفل هذا القانون، على وجه الخصوص، المبادئ والحقوق الآتية:

(أ) حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة وفي التمتع بمختلف التدابير الوقائية، وحمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير أو غير ذلك من أشكال إساءة المعاملة والاستغلال.

(ب) الحماية من أي نوع من أنواع التمييز بين الأطفال، بسبب محل الميلاد أو الوالدين، أو الجنس أو الدين أو العنصر، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر، وتأمين المساواة الفعلية بينهم في الانتفاع بكافة الحقوق.

(ج) حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء وفي التعبير عنها، والاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به، بما فيها الإجراءات القضائية والإدارية، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. وتكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أيّاً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها.

مادة (٤): للطفل الحق في نسيه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة.

وعلى الوالدين أن يوفرّا الرعاية والحماية الضرورية للطفل، وعلى الدولة أن توفر رعاية بديلة لكل طفل حرم من رعاية أسرته، ويحظر التبني.

مادة (١٧): على أمين السجل المدني إصدار شهادة الميلاد على النموذج المعد لذلك عقب قيد الواقعة، وتتضمن الشهادة البيانات المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون، وتسلم شهادة الطفل الأولى بغير رسوم ولا اشتراك تأمين إلى رب أسرة المولود بعد التحقق من شخصيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون غيره من الأشخاص الذين يمكن تسليمهم شهادة الميلاد، ويعامل المستخرج من الشهادة لمرة واحدة فقط المعاملة المقررة بالمادة الثانية من قانون صندوق تأمين الأسرة الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤.

مادة (٤٩): يكون للأطفال الآتي بيانهم الحق في الحصول على معاش شهري من الوزارة المختصة بالضمان الاجتماعي لا يقل عن ستين جنيهاً ووفقاً للشروط والقواعد المبينة في قانون الضمان الاجتماعي:

- ١) الأطفال الأيتام، أو مجهولو الأب أو الأبوين.
- ٢) أطفال الأم المعيلة، وأطفال الأم المطلقة إذا تزوجت أو توفيت.
- ٣) أطفال المحتجز قانوناً، أو المسجون، أو المسجونة المعيلة، والمحبوس، أو المحبوسة المعيلة، لمدة لا تقل عن شهر.

مادة (٥٣): يهدف تعليم الطفل بمختلف مراحل التعليم إلى تحقيق الغايات التالية:

- ١) تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها، مع مراعاة اتفاق برامج التعليم مع كرامة الطفل وتعزيز شعوره بقيمته الشخصية وتهيئته للمشاركة وتحمل المسؤولية.

- (٢) تنمية احترام الحقوق والحريات العامة للإنسان.
- (٣) تنمية احترام الطفل لذويته ولهويته الثقافية ولغته وللقيم الدينية والوطنية.
- (٤) تنشئة الطفل على الانتماء لوطنه والوفاء له، وعلى الإخاء والتسامح بين البشر، وعلى احترام الآخر.
- (٥) ترسيخ قيم المساواة بين الأفراد وعدم التمييز بسبب الدين أو الجنس أو العرق أو العنصر أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وجه آخر من وجوه التمييز.
- (٦) تنمية احترام البيئة الطبيعية والمحافظة عليها.
- (٧) إعداد الطفل لحياة مسئولة في مجتمع مدني متضامن قائم على التلازم بين الوعي بالحقوق والالتزام بالواجبات.

مادة (٥٤) (الفقرة الثانية):

وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس محكمة الأسرة، بصفته قاضياً للأمر الوقائية، ليصدر قراره بأمر على عريضة، مراعيًا مدى يسار ولي الأمر، وذلك دون المساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية.

مادة (٦٥): يحظر تشغيل الطفل في أي من أنواع الأعمال التي يمكن، بحكم طبيعتها أو ظروف القيام بها، أن تعرض صحة أو سلامة أو أخلاق الطفل للخطر. ويحظر بشكل خاص تشغيل أي طفل في أسوأ أشكال عمل الأطفال المعرفة في الاتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩.

ومع مراعاة ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى تبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون نظام تشغيل الأطفال والأحوال التي يجوز فيها

التشغيل والأعمال والحرف والصناعات التي يعملون بها وفقاً لمراحل السن المختلفة.

مادة (٦٨): على صاحب العمل الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر مراعاة الآتي:

- (١) أن يعلق في مكان ظاهر من محل العمل نسخة تحتوي على الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل.
- (٢) أن يحرر أولاً بأول كشفاً بالبيانات الأساسية المتعلقة بكل طفل من المشتغلين لديه، يشتمل على اسمه وتاريخ ميلاده وطبيعة نشاطه و عدد ساعات عمله وفترات راحته ومضمون الشهادة المثبتة لأهليته للعمل ويقدم الكشف للمختصين عند طلبه.
- (٣) أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال الجاري تشغيلهم وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.
- (٤) أن يقوم بتوفير سكن منفصل للعمال من الأطفال عن غيرهم من البالغين، إذا اقتضت ظروف العمل مبيتهم.
- (٥) أن يحتفظ بمقر العمل بالوثائق الرسمية التي تثبت سن جميع العاملين لديه من الأطفال ومقدرتهم الصحية، ويقدمها عند الطلب، ويعتبر صاحب العمل مسؤولاً عن التأكد من سن الأطفال العاملين لديه.
- (٦) أن يوفر بمقر العمل جميع الاحتياطات الصحة والسلام المهنية ويدرب الأطفال العاملين على استخدامها.

مادة (٧٠): للعاملة في الدولة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، سواء كانت تعمل بصفة دائمة أو بطريق التعاقد المؤقت، الحق في إجازة وضع مدتها ثلاثة أشهر بعد الوضع بأجر كامل، وفي جميع

الأحوال لا تستحق العاملة هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها. وتخفض ساعات العمل اليومية للمرأة الحامل ساعة على الأقل اعتباراً من الشهر السادس للحمل، ولا يجوز تشغيلها ساعات عمل إضافية طوال مدة الحمل وحتى نهاية ستة أشهر من تاريخ الولادة.

مادة (٧٥): تكفل الدولة وقاية الطفل من الإعاقة ومن كل عمل من شأنه الإضرار بصحته أو بنموه البدني أو العقلي أو الروحي أو الاجتماعي، وتعمل على اتخاذ التدابير اللازمة للكشف المبكر على الإعاقة، وتأهيل وتشغيل المعاقين عند بلوغ سن العمل.

وتتخذ التدابير اللازمة المناسبة لإسهام وسائل الإعلام في برامج التوعية والإرشاد في مجال وقاية من الإعاقة، والتبصير بحقوق الأطفال المعاقين، وتوعيتهم والقائمين على رعايتهم بما ييسر إدماجهم في المجتمع.

مادة (٨٦): تعفى من جميع أنواع الضرائب والرسوم الأجهزة التعويضية والمساعدة وقطع غيارها، ووسائل وأجهزة إنتاجها ووسائل النقل اللازمة لاستخدام الطفل المعاق وتأهيله.

ويحظر استعمال هذه الأجهزة والوسائل لغير المعاقين، دون مقتضى، ويعاقب على مخالفة ذلك بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه والمصادرة.

مادة (٩٤): تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز إثنى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوز سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة، تتولى محكمة الطفل، دون غيرها، الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن

تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١، ٢، ٧، ٨ من المادة (١٠١) من هذا القانون.

ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بالإيداع تطبيقاً للبندين ٧، ٨ وذلك أمام الدائرة الاستئنافية المختصة بنظر الطعون في قضايا الأطفال، وفقاً للمادة ١٣٢ من هذا القانون.

مادة (٩٥): مع مراعاة حكم المادة (١١١) من هذا القانون، تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على من لم تجاوز سنه ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التعرض للخطر.

مادة (٩٦): يعد الطفل معرضاً للخطر، إذا وجد في حالة تهدد سلامة التنشئة الواجب توافرها له، وذلك في أي من الأحوال الآتية:

- ١) إذا تعرض أمنه أو أخلاقه أو صحته أو حياته للخطر.
- ٢) إذا كانت ظروف تربيته في الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها من شأنها أن تعرضه للخطر أو كان معرضاً للإهمال أو للإساءة أو العنف أو الاستغلال أو التشرد.
- ٣) إذا حرم الطفل، بغير مسوغ، من حقه ولو بصفة جزئية في حضانه أو رؤية أحد والديه أو من له الحق في ذلك.
- ٤) إذا تخلى عنه الملتزم بالإنفاق عليه أو تعرض لفقد والديه أو أحدهما أو تخليهما أو متولي أمره عن المسؤولية قبله.
- ٥) إذا حرم الطفل من التعليم الأساسي أو تعرض مستقبله التعليمي للخطر.
- ٦) إذا تعرض داخل الأسرة أو المدرسة أو مؤسسات الرعاية أو غيرها للتحريض على العنف أو الأعمال المنافية للآداب أو الأعمال الإباحية

أو الاستغلال التجاري أو التحرش أو الاستغلال الجنسي أو الاستعمال غير المشروع للكحوليات أو المواد المخدرة المؤثرة على الحالة العقلية.

- (٧) إذا وجد متسولاً، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية وغير ذلك مما لا يصلح مورداً جدياً للعيش.
- (٨) إذا مارس جمع أعقاب السجائر أو غيرها من الفضلات أو المهلات.
- (٩) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للإقامة أو المبيت.
- (١٠) إذا خالط المنحرفين أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.

(١١) إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من متولي أمره، أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته.

ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي إجراء قبل الطفل، ولو كان من إجراءات الاستدلال، إلا بناء على شكوى من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه أو متولي أمره بحسب الأحوال.

- (١٢) إذا لم يكن للطفل وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن.
- (١٣) إذا كان مصاباً بمرض بدني أو عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وذلك على نحو يؤثر في قدرته على الإدراك أو الاختيار بحيث يخشى من هذا المرض أو الضعف على سلامته أو سلامة الغير.

(١٤) إذا كان الطفل دون سن السابعة وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة.

وفيما عدا الحالات المنصوص عليها في البندين (٣) و (٤)، يعاقب كل من عرض طفلاً لإحدى حالات الخطر بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (٩٧): تنشأ بكل محافظة لجنة عامة لحماية الطفولة، برئاسة المحافظ وعضوية مديري مديريات الأمن والمختصة بالشئون الاجتماعية والتعليم والصحة وممثل عن مؤسسات المجتمع المدني المعنية بشئون الطفولة ومن يرى المحافظ الاستعانة به، ويصدر بتشكيل اللجنة قرار من المحافظ. وتختص هذه اللجنة برسم السياسة العامة لحماية الطفولة في المحافظة ومتابعة تنفيذ هذه السياسة.

وتشكل في دائرة كل قسم أو مركز شرطة لجنة فرعية لحماية الطفولة، يصدر بتشكيلها قرار من اللجنة العامة، ويراعي في التشكيل أن تضم عناصر أمنية واجتماعية ونفسية وطبية وتعليمية، على ألا يقل عدد أعضائها عن خمسة ولا يجاوز سبعة أعضاء بما فيهم الرئيس، ويجوز أن تضم اللجنة من بين أعضائها ممثلاً أو أكثر لمؤسسات المجتمع المدني المعنية بشئون الطفولة.

وتختص لجان حماية الطفولة الفرعية بمهمة رصد جميع حالات التعرض للخطر والتدخل الوقائي والعلاجي اللازم لجميع هذه الحالات ومتابعة ما يتخذ من إجراءات.

مع مراعاة حكم المادة (١٤٤) من هذا القانون. ينشأ بالمجلس القومي للطفولة والأمومة إدارة عامة لنجدة الطفل، تختص بتلقي الشكاوي من الأطفال والبالغين، ومعالجتها بما يحقق سرعة إنقاذ الطفل من كل عنف أو

خطر أو إهمال. وتضم الإدارة في عضويتها ممثلين لوزارات العدل والداخلية والتضامن الاجتماعي والتنمية المحلية يختارهم الوزراء المختصون، وممثلين لمؤسسات المجتمع المدني يختارهم الأمين العام للمجلس، ومن يرى الأمين العام الاستعانة بهم.

ولإدارة نجدة الطفل صلاحيات طلب التحقيق فيما يرد إليها من بلاغات، ومتابعة نتائج التحقيقات، وإرسال تقارير بما يتكشف لها إلى جهات الاختصاص.

مادة (٩٨): إذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المنصوص عليها في البندين (١) و (٢) والبنود من (٥) إلى (١٤) من المادة (٩٦) من هذا القانون، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة لإعمال شؤونها المنصوص عليها في المادة (٩٩ مكرراً) من هذا القانون، وللجنة، إذا رأت لذلك مقتضى، أن تطلب من نيابة الطفل إنذار، متولي أمر الطفل كتابة لتلافي أسباب تعرضه للخطر، ويجوز الاعتراض على هذا الإنذار أمام محكمة الطفل خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمه، ويتبع في نظر هذا الاعتراض والفصل فيه الإجراءات المقررة للاعتراض في الأوامر الجنائية، ويكون الحكم فيه نهائياً.

وإذا وجد الطفل في إحدى حالات التعرض للخطر المشار إليها في الفقرة السابقة، بعد صيرورة الإنذار نهائياً، عرض أمره على اللجنة الفرعية لحماية الطفولة، وللجنة، فضلاً عن السلطات المقررة لها في الفقرة السابقة، عرض أمر الطفل على نيابة الطفل ليتخذ في شأنه أحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) من هذا القانون، فإذا كان الطفل لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبيراً التسليم أو الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.

مادة (٩٩): يكون للجان حماية الطفولة الفرعية تلقي الشكاوي عن حالات تعرض الطفل للخطر، ولها، في هذه الحالة - بعد التحقق من جدية الشكوى - استدعاء الطفل أو أبويه أو متولي أمره أو المسئول عنه والاستماع إلى أقوالهم حول الوقائع موضوع الشكوى.

وعلى اللجنة فحص الشكوى والعمل على إزالة أسبابها، فإذا عجزت عن ذلك، رفعت تقريراً بالواقعة وما تم فيها من إجراءات إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة، لتتخذ ما يلزم من إجراءات قانونية.

مادة (١٠١): يحكم على الطفل الذي لم تجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة، إذا ارتكب جريمة، بأحد التدابير الآتية:

- (١) التوبيخ.
 - (٢) التسليم.
 - (٣) الإلحاق بالتدريب والتأهيل.
 - (٤) الإلزام بواجبات معينة.
 - (٥) الاختبار القضائي.
 - (٦) العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها.
 - (٧) الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة.
 - (٨) الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.
- وعدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

مادة (١٠٤): يكون تدريب الطفل وتأهيله بأن تعهد المحكمة به إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التي

تقبل تدريبه وبما يتناسب مع ظروف الطفل، مدة تحددها المحكمة في حكمها، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل في الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات، وذلك بما لا يعيق انتظام الطفل في التعليم الأساسي.

مادة (١٠٧): يكون إيداع الطفل في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة للوزارة المختصة بالشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها، فإذا كان الطفل معاقاً يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة للإيداع، ويجب على المحكمة متابعة أمر الحدث عن طريق تقرير تقدمه المؤسسة التي أودع بها الطفل كل شهرين على الأكثر لتقرر المحكمة إنهاء التدبير فوراً أو إبداله حسب الاقتضاء على أن تراعي أن يكون الإيداع لأقصر فترة ممكنة، وفي جميع الأحوال يتعين ألا تقضي المحكمة بتدبير الإيداع إلا كملأذ أخير.

وفي جميع الأحوال، يجب ألا تزيد مدة الإيداع على عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح.

مادة (١١١): لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

ومع عدم الإخلال بحكم المادة (١٧) من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جريمة عقوبتها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر. ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون.

أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقباً عليها بالحبس جاز للمحكمة، بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها، أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود (٥) و (٦) و (٨) من المادة (١٠١) من هذا القانون.

مادة (١١٢): لا يجوز احتجاز الأطفال أو حبسهم أو سجنهم مع غيرهم من البالغين في مكان واحد، ويراعى في تنفيذ الاحتجاز تصنيف الأطفال بحسب السن والجنس ونوع الجريمة.

ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة احتجز أو حبس أو سجن طفلاً مع بالغ أو أكثر في مكان واحد.

مادة (١١٣): يعاقب بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه من أهمل، بعد إنذاره طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٩٨) من هذا القانون، مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للخطر في إحدى الحالات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من هذا القانون.

مادة (١١٤): يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تجاوز ألف جنيه من سلم إليه طفل وأهمل أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الطفل جريمة أو تعرضه للخطر في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون. فإذا كان ذلك ناشئاً عن إخلال جسيم بواجباته تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة (١١٦): مع عدم الإخلال بأحكام المساهمة الجنائية، يعاقب كل بالغ حرض طفلاً على ارتكاب جنحة أو أعهه لذلآ أو ساعده عليها أو سهلها له بأي وجه ولم يبلغ مقصده من ذلك بما لا يآاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة لتلك الجريمة.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر إذا إستعمل الجاني مع الطفل وسائل إكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته أو كان مسلماً إليه بمقتضى القانون، أو كان خادماً عند أي ممن تقدم ذكرهم.

وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل، ولو في أوقات مختلفة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنوات.

ويعاقب بالعقوبة المقررة للشروع في الجريمة المأرض عليها، كل بالغ حرض طفلاً على ارتكاب جناية أو أعهه لذلآ أو ساعده عليها أو سهلها له بأي وجه ولم يبلغ مقصده من ذلك.

مادة (١١٧): يكون للموظفين الذين يعينهم وزير العدل بالاتفاق مع وزير المختص بالشئون الاجتماعية في دوائر اختصاصهم سلطة الضبط القضائي فيما يختص بالجرائم التي تقع من الأطفال وحالات تعريضهم للخطر وسائر الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

مادة (١٢٥): للطفل الحق في المساعدة القانونية، ويجب أن يكون له في مواد الجنائيات وفي مواد الجناح المعاقب عليها بالحبس وجوباً محام يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، فإذا لم يكن قد اختار محامياً تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه، وذلك طبقاً للقواعد المقررة في قانون الإجراءات الجنائية.

مادة (١٢٧): ينشئ المراقبون المشار إليهم في المادة (١١٨) من هذا القانون لكل طفل متهم بجناية أو جنحة وقبل التصرف في الدعوى ملفاً يتضمن فحصاً كاملاً لحالته التعليمية والنفسية والعقلية والبدنية والاجتماعية ويتم التصرف في الدعوى على ضوء ما ورد فيه.

ويجب على المحكمة قبل الحكم في الدعوى أن تناقش واضعي تقارير الفحص المشار إليها فيما ورد بها ولها أن تأمر بفحوص إضافية.

مادة (١٢٤) (الفقرة الثانية): ويقوم رئيس محكمة الطفل أو من يندبه من قضاة المحكمة أو خبير بها بزيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب والتأهيل ومؤسسات الرعاية الاجتماعية والمستشفيات المتخصصة والمؤسسات العقابية وغير ذلك من الجهات التي تتعاون مع محكمة الطفل والواقعة في دائرة اختصاصها وذلك مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر، للتحقق من قيامها بواجباتها في إعادة تأهيل الطفل ومساعدته لإعادة إدماجه في المجتمع، ولرئيس محكمة الطفل إرسال تقرير بملاحظاته إلى اللجنة العامة لحماية الطفولة المختصة لإعمال مقتضاه.

(المادة الثانية)

يضاف إلى قانون الطفل المشار إليه فقرة ثانية إلى المادة (١) ومواد وفقرات أخرى جديدة بأرقام: ٧ مكرر، ٧ مكرر (أ)، ٧ مكرراً (ب)، وفقرة أخيرة للمادة (١٥) وفقرة ثانية إلى المادة (٣١)، ومادة ٣١ مكرراً، وبند (٥) إلى المادة ٣٢، وفقرة ثالثة إلى المادة ٥، والمواد: ٦٥ مكرراً، ٧٦ مكرراً، ٩٨ مكرراً، ٩٩ مكرراً، ٩٩ مكرر (أ)، ١١٦ مكرراً، ١١٦ مكرراً (أ)، ١١٦ مكرر (ب)، ١١٦ مكرر (ج)، ١١٦ مكرر (د)، ١٤٤ مكرر، ١٤٤ مكرر (أ)، ١٤٤ مكرر (ب)، ١٤٤ مكرر (ج)، نصوصها الآتية:

مادة (١) (الفقرة الثانية): كما تكفل الدولة، كحد أدنى، حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر.

مادة (٧ مكرر): لكل طفل الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية وعلاج الأمراض، وتتخذ الدولة كافة التدابير لضمان تمتع جميع الأطفال بأعلى مستوى ممكن من الصحة.

وتكفل الدولة تزويد الوالدين والطفل وجميع قطاعات المجتمع بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية ومبادئ حفظ الصحة وسلامة البيئة والوقاية من الحوادث، والمساعدة في الإفادة من هذه المعلومات.

كما تكفل الدولة للطفل، في جميع المجالات، حقه في بيئة صالحة وصحية ونظيفة، واتخاذ جميع التدابير الفعالة لإلغاء الممارسات الضارة بصحته.

مادة (٧ مكرر «أ»): مع مراعاة واجبات وحقوق متولي رعاية الطفل، وحقه في التأديب المباح شرعاً، يحظر تعريض الطفل عمداً لأي إيذاء بدني ضار أو ممارسة ضارة أو غير مشروعة.

وللجنة الفرعية لحماية الطفولة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية عند مخالفة نص الفقرة السابقة.

مادة (٧ مكرر «ب»): تكفل الدولة أولوية الحفاظ على حياة الطفل وتنشئته تنشئة سالمة آمنة بعيدة عن النزاعات المسلحة، وضمان عدم انخراطه في الأعمال الحربية، وتكفل احترام حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث

والحروب والنزاعات المسلحة، وتتخذ كافة التدابير لملاحقة ومعاقبة كل من يرتكب في حق الطفل جريمة من جرائم الحرب أو الإبادة الجماعية أو من الجرائم ضد الإنسانية.

مادة ١٥ (الفقرة الأخيرة): مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٤، ٢١، ٢٢ من هذا القانون، للأم الحق في الإبلاغ عن ولدها وقيده بسجلات المواليد، واستخراج شهادة ميلاد له مدوناً بها إسمها، ولا يعتد بهذه الشهادة في غير إثبات واقعة الميلاد.

مادة ٣١ (الفقرة الثانية): ولكل طفل من المشار إليهم في الفقرة الأولى الحق في التمتع بخدمات دور الحضانة، وتتخذ الدولة جميع التدابير اللازمة لكفالة هذا الحق.

مادة (٣١ مكرر): ينشأ في كل سجن للنساء دار للحضانة يتوافر فيها الشروط المقررة لدور الحضانة، يسمح فيها بإيداع أطفال السجينات حتى بلوغ الطفل سن أربع سنوات، على أن تلتزم الأم طفلها خلال السنة الأولى من عمره.

ويصدر بتنظيم كيفية اتصال الأم السجينة بطفلها وتلقيه رعايتها قرار من وزير الداخلية، ولا يُسمح للأم باصطحاب طفلها إلى محبسها، ولا يجوز حرمانها من رؤية طفلها أو من رعايته كجزاء لمخالفة ترتكبها.

مادة (٢٢) (البند ٥): تلبية حاجة الأطفال للترويح ومزاولة الألعاب والأنشطة الترفيهية والفنية المناسبة لأعمارهم.

مادة ٥٠ (الفقرة الثالثة): ومع عدم الإخلال بأحكام قانون المرور يعاقب بذات العقوبة كل من أجر للطفل أو مكنه على أي نحو من قيادة مركبة آلية، ويجوز للمحكمة إيقاف رخصة المركبة لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر،

وإيقاف رخصة المكان المخصص للتأجير لنفس المدة، وفي حالة العود يجب الحكم بإلغاء رخصة المكان أو غلقه إن لم يكن مرخصاً به.

مادة (٦٥ مكرراً): يجري الفحص الطبي قبل إلحاقه بالعمل للتأكد من أهليته الصحية للعمل الذي يلحق به، ويعاد الفحص دورياً مرة، على الأقل، كل سنة، وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية.

وفي جميع الأحوال يجب ألا يسبب العمل آلاماً أو أضراراً بدنية أو نفسية للطفل، أو يحرمه من فرصته في الانتظام في التعليم والترويح وتنمية قدراته ومواهبه، ويلزم صاحب العمل بالتأمين عليه وحمايته من أضرار المهنة خلال فترة عمله.

وتزداد إجازة الطفل العامل السنوية عن إجازة العامل البالغ سبعة أيام، ولا يجوز تأجيلها أو حرمانه منها لأي سبب.

مادة (٧٦ مكرراً): للطفل المعاق الحق في التربية والتعليم وفي التدريب والتأهيل المهني في ذات المدارس والمعاهد ومراكز التدريب المتاحة للأطفال غير المعاقين، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية الناتجة عن طبيعة ونسبة الإعاقة.

وفي هذه الحالات الاستثنائية تلتزم الدولة بتأمين التعليم والتدريب في فصول أو مدارس أو مؤسسات أو مراكز تدريب خاصة، بحسب الأحوال، تتوافر فيها الشروط التالية:

(١) أن تكون مرتبطة بنظام التعليم النظامي وبنظام التدريب والتأهيل المهني لغير المعاقين.

(٢) أن تكون ملائمة لاحتياجات الطفل المعاق وقريبة من مكان إقامته.

(٣) أن توفر تعليماً أو تأهيلاً كاملاً بالنسبة لكل الأطفال المعاقين مهما كانت سنهم ودرجة إعاقتهن.

مادة (٩٨ مكرراً): على كل من علم بتعرض الطفل للخطر أن يقدم إليه ما في مكنته من المساعدة العاجلة الكفيلة بتوقي الخطر أو زواله عنه.

مادة (٩٩ مكرراً): تقوم اللجان الفرعية لحماية الطفولة باتخاذ ما تراه من التدابير والإجراءات الآتية:

(١) إبقاء الطفل في عائلته مع التزام الأبوين باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع الخطر المحدق به وذلك في آجال محددة ورهن رقابة دورية من لجنة حماية الطفولة.

(٢) إبقاء الطفل في عائلته مع تنظيم طرق التدخل الاجتماعي من الجهة المعنية بتقديم الخدمات الاجتماعية والتربوية والصحية اللازمة للطفل وعائلته ومساعدتها.

(٣) إبقاء الطفل في عائلته مع أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع كل اتصال بينه وبين الأشخاص الذين من شأنهم أن يتسببوا له فيما يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

(٤) التوصية لدى المحكمة المختصة بإيداع الطفل مؤقتاً لحين زوال الخطر عنه لدى عائلة أو هيئة أو مؤسسة اجتماعية أو تربوية أخرى وعند الاقتضاء بمؤسسة صحية أو علاجية وذلك طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً.

(٥) التوصية لدى المحكمة المختصة باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لوضع الطفل في إحدى مؤسسات الاستقبال أو إعادة التأهيل أو المؤسسات العلاجية أو لدى عائلة مؤتمنة أو هيئة أو مؤسسة اجتماعية أو تعليمية ملائمة للمدة اللازمة لزوال الخطر عنه، وذلك في حالات تعرض الطفل للخطر أو إهماله من قبل الأبوين أو متولي أمره.

٦) وللجنة، عند الاقتضاء، أن ترفع الأمر إلى محكمة الأسرة للنظر في إلزام المسئول عن الطفل بنفقة وقتية، ويكون قرار المحكمة في ذلك واجب التنفيذ ولا يوقفه الطعن فيه.

وفي حالات الخطر المحدق تقوم الإدارة العامة لنجدة الطفل بالمجلس القومي للطفولة والأمومة أو لجنة حماية أيهما أقرب باتخاذ ما يلزم من إجراءات عاجلة لإخراج الطفل في المكان الذي يتعرض فيه للخطر ونقله إلى مكان آمن بما في ذلك الاستعانة برجال السلطة عند الاقتضاء.

ويعتبر خطراً محدقاً كل عمل إيجابي أو سلبي يهدد حياة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية على نحو لا يمكن تلافيه بمرور الوقت.

مادة (٩٩ مكرراً «أ»): تقوم لجان حماية الطفولة بصفة دورية بمتابعة إجراءات ونتائج تنفيذ التدابير المتخذة في شأن الطفل، ولها أن توصي عند الاقتضاء، بإعادة النظر في هذه التدابير وتبديلها أو وقفها بما يحقق قدر الإمكان إبقاء الطفل في محيطه العائلي، وعدم فصله عنه إلا كملاذ أخير، ولأقصر فترة زمنية ممكنة، وإعادته إليه في أقرب وقت.

مادة (١١٦ مكرر): يزداد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي جريمة إذا وقعت من بالغ على طفل، أو إذا ارتكبها أحد والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه أو المسئول عن ملاحظته وتربيته أو من له سلطة عليه، أو كان خادماً عند من تقدم ذكرهم.

مادة (١١٦ مكرراً «أ»): يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من استورد أو صدر أو أنتج أو أعد أو عرض أو طبع أو روج أو حاز أو بث أي أعمال إباحية يشارك فيها أطفال أو تتعلق بالاستغلال الجنسي للطفل، ويحكم

بمصادرة الأدوات والآلات المستخدمة في ارتكاب الجريمة والأموال المتحصلة منها، وغلق الأماكن محل ارتكابها مدة لا تقل عن ستة أشهر، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية.

ومع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بذات العقوبة كل من:

(أ) استخدم الحاسب الآلي أو الانترنت أو شبكات المعلومات أو الرسوم المتحركة لإعداد أو لحفظ أو لمعالجة أو لعرض أو لطباعة أو لنشر أو لترويج أنشطة أو أعمال إباحية تتعلق بتحريض الأطفال أو استغلالهم في الدعارة والأعمال الإباحية أو التشهير بهم أو بيعهم.

(ب) استخدم الحاسب الآلي أو الانترنت أو شبكات المعلومات أو الرسوم المتحركة لتحريض الأطفال على الانحراف أو لتسخيرهم في ارتكاب جريمة أو على القيام بأنشطة أو أعمال غير مشروعة أو منافية للأداب، ولو لم تقع الجريمة فعلاً.

مادة (١١٦ مكرراً «ب»): مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر، يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من نشر أو أذاع بأحد أجهزة الإعلام أي معلومات أو بيانات، أو أي رسوم أو صور تتعلق بهوية الطفل حال عرض أمره على الجهات المعنية بالأطفال المعرضين للخطر أو المخالفين للقانون.

مادة (١١٦ مكرراً «ج»): تسري أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح أو التصالح، المقررة في قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر، على الجرائم التي يرتكبها الطفل.

مادة (١١٦ مكرراً «د»): يكون للأطفال المجني عليهم والأطفال الشهود، في جميع مراحل الضبط والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، الحق في الاستماع إليهم وفي المعاملة بكرامة وإشفاق، مع الاحترام الكامل لسلامتهم البدنية والنفسية والأخلاقية، والحق في الحماية والمساعدة الصحية والاجتماعية والقانونية وإعادة التأهيل والدمج في المجتمع، في ضوء المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن توفير العدالة للأطفال ضحايا الجريمة والشهود عليها.

مادة (١٤٤ مكرراً): ينشأ صندوق يتبع المجلس القومي للطفولة والأمومة يسمى صندوق رعاية الطفولة والأمومة وتكون له الشخصية الاعتبارية المستقلة وموازنة خاصة، وتبدأ السنة المالية له ببداية السنة المالية للدولة، وتنتهي بنهايتها، ويُرحد فائض الحساب من سنة مالية إلى أخرى.

مادة (١٤٤ مكرراً «أ»): يكون للصندوق مجلس إدارة برئاسة الأمين العام للمجلس القومي للطفولة والأمومة، ويصدر بتشكيل مجلس إدارة الصندوق ونظام العمل فيه قرار من رئيس مجلس الوزراء، وتكون مدة مجلس إدارة الصندوق ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

مادة (١٤٤ مكرراً «ب»): مجلس إدارة الصندوق هو الجهة المهيمنة على شئونه، وله على وجه الخصوص ما يأتي:

- (١) اتخاذ ما يلزم لتنمية موارد الصندوق.
- (٢) إنشاء دور إيواء ومدارس ومستشفيات خاصة بالطفل.
- (٣) إقامة مشروعات خدمية وإنتاجية وحفلات وأسواق خيرية ومعارض ومباريات رياضية لتحقيق أهداف المجلس القومي للطفولة والأمومة، وذلك بعد الحصول على التصريح من الجهات المعنية.
- (٤) توزيع إعانات على الجهات المهتمة بالطفولة والأمومة.
- (٥) القيام بأي عمل من شأنه دعم حقوق الطفل.

مادة (١٤٤ مكررا «ج»): تتكون موارد الصندوق مما يأتي:

- (أ) المبالغ المدرجة بالموازنة العامة للدولة لدعم الصندوق.
- (ب) الغرامات ومقابل التصالح عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.
- (ج) عوائد استثمار أموال الصندوق والعقارات التي تخصص له أو تؤول إليه.
- (د) الهبات والإعانات والتبرعات والوصايا التي يقرر مجلس إدارة الصندوق قبولها، وتعفى هذه الهبات والإعانات والتبرعات والوصايا من جميع أنواع الضرائب.

(المادة الثالثة)**تستبدل كل من العبارات الآتية بالعبارة المبينة قرينها:**

- عبارة "خمس عشرة سنة" بعبارة أربع عشرة سنة "وعبارة "ثلاثة عشرة سنة" بعبارة "اثنى عشر سنة" في المادة (٦٤) من هذا القانون.
- عبارة "السابعة مساء" بعبارة "الثامنة مساء" الواردة في المادة (٦٦) من هذا القانون .
- عبارة "لم تجاوز سنة" بعبارة "لم تبلغ سنة" الواردة في المادة (١٠٩) من هذا القانون.
- عبارة "لم يجاوز" بعبارة "لم يبلغ" في المادة (١١٩) من هذا القانون.
- عبارة "تجاوزت الخامسة عشر" بعبارة "بلغت الخامسة عشرة" وعبارة "أنه لم يجاوزها" بعبارة "أنه لم يبلغها" وعبارة تجاوز الثامنة عشر "بعبارة "أنه بلغ الثامنة عشر" في المادة (١٣٣) من هذا القانون.
- عبارة "الذين لم يتجاوزا" بعبارة "الذين لم يبلغوا" في المادة (١٣٩) من هذا القانون.
- وتستبدل عبارة الوزير المختص بالشئون الاجتماعية بعبارة "وزير الشئون الاجتماعية" أينما وردت في هذا القانون.

(المادة الرابعة)

يضاف إلى قانون العقوبات المشار إليه مادتان جديدتان برقمي (٢٤٢ مكرر و ٢٩١)، نصهما الآتيان:

مادة (٢٤٢ مكرر): مع مراعاة حكم المادة (٦١) من قانون العقوبات، ودون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أحدث الجرح المعاقب عليه في المادتين (٢٤١ - ٢٤٢) من قانون العقوبات عن طريق إجراء ختان لأنثى.

مادة (٢٩١): يحظر كل مساس بحق الطفل في الحماية من الاتجار به أو الاستغلال الجنسي أو التجاري أو الاقتصادي، أو استخدامه في الأبحاث والتجارب العلمية ويكون للطفل الحق في توعيته وتمكينه من مجابهة هذه المخاطر.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها في قانون آخر ، يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من باع طفلاً أو اشتراه أو عرضه للبيع، وكذلك من سلمه أو تسلمه أو نقله باعتباره رقيقاً، أو استغله جنسياً أو تجارياً، أو استخدمه في العمل القسري، أو في غير ذلك من الأغراض غير المشروعة، ولو وقعت الجريمة في الخارج.

ويعاقب بذات العقوبة من سهل فعلاً من الأفعال المذكورة في الفقرة السابقة أو حرض عليه ولو لم تقع الجريمة بناء على ذلك.

ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (١١٦ مكرراً) من قانون الطفل، تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية.

(٦)

قرار رئيس جمهورية مصر العربية**بالقانون رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٥****بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤****بإنشاء نظام تأمين الأسرة^(١)****رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى قانون العقوبات؛

وعلى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم بنك

ناصر الاجتماعي؛

وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل

الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛

وعلى القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين

الأسرة؛

وبعد موافقة مجلس الوزراء؛

وبناءً على ما ارتآه مجلس الدولة؛

(١) الجريدة الرسمية العدد ٤٦ مكرر (تابع) في ١٢ نوفمبر سنة ٢٠١٥.

قرر

القانون الآتى نصه :

(المادة الأولى)

يُستبدل بنصى المادتين (الثانية والثالثة) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق تأمين الأسرة النصاب الآتيان :

(المادة الثانية)

تلتزم الأسرة بالاشتراك في نظام التأمين المنصوص عليه في المادة (٧١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، بالفئات الآتية:

- ١ - مائة جنيه عن كل واقعة زواج، يدفعها الزوج، وأربعة جنيهاً عن كل مستخرج من وثيقة الزواج.
 - ٢ - مائة جنيه عن كل واقعة من واقعات الطلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع، وتسعة جنيهاً عن كل مستخرج من وثيقة الطلاق.
 - ٣ - عشرون جنيهاً عند الحصول على أول مستخرج من شهادة الميلاد، وثلاثة جنيهاً على أى مستخرج تالٍ له.
 - ٤ - أربعة جنيهاً عن كل مستخرج من شهادة الوفاة أو القيد العائلى، وخمسة جنيهاً 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 الاجتماعي للنفقات والأجور، وما في حكمها تطبيقاً لأحكام المادة (٧٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، من حصيلة موارد الصندوق، ويؤول إلى الصندوق المبالغ التي يتم إيداعها أو استيفائها وفقاً لأحكام المواد (٧٣، ٧٤، ٧٥) من القانون المذكور.

ولبنك ناصر الاجتماعي طلب تحريك الدعوى الجنائية باعتباره صاحب شأن وفقاً لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المشار إليه، وذلك لاستيفاء ما قام بأدائه من النفقات والأجور وما في حكمها المنصوص عليها بالمادة (٧٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ 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 في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره.

صدر برئاسة الجمهورية في ٣٠ المحرم سنة ١٤٣٧ هـ.

(الموافق ١٢ نوفمبر سنة ٢٠١٥ م).

عبد الفتاح السيسي

(٧) قانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠

بتعديل بعض أحكام قانون

العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)يستبدل بنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧ ، النص الآتى :**مادة (٢٩٣) :**

كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانه أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه لمدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى أو طلب من صاحب الشأن .
وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة .

ويترتب على الحكم الصادر بالإدانة تعليق استفادة المحكوم عليه من الخدمات المطلوب الحصول عليها بمناسبة ممارسته نشاطه المهني والتي تقدمها الجهات الحكومية ، والهيئات العامة ، ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام ، والجهات التي تؤدي خدمات مرافق عامة ، حتى أدائه ما تجب في ذمته لصالح المحكوم له وبينك ناصر الاجتماعي حسب الأحوال .

وللمجنى عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص وكذا بنك ناصر الاجتماعي أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة المختصة ، بحسب الأحوال وفي أى حالة كانت عليها الدعوى ، إثبات تصالحه مع المتهم . ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً ، ولا يترتب الصلح أثره إذا تبين أن المحكوم لصالحه قد تقاضى من بنك ناصر الاجتماعي كل أو بعض ما حكم به لصالحه ، ما لم يقدم المتهم أو المحكوم عليه شهادة بتصالحه مع البنك عما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

وفى جميع الأحوال ، إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

ويصدر بتحديد تلك الخدمات وقواعد وإجراءات تعليقها وإنائها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزراء المختصين .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٨ جمادى الآخرة سنة ١٤٤١ هـ

(الموافق ٢ فبراير سنة ٢٠٢٠ م) .

عبد الفتاح السيسي

(٨) قانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠

بتعديل بعض أحكام قانون

تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي

في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

باسم الشعب**رئيس الجمهورية**

قرر مجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٤٧) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، النص الآتي :

مادة ٤٧- للنيابة العامة أن تصرح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال المسئلة لأي من هؤلاء دون الرجوع إلى المحكمة بما لا يجاوز مبلغ عشرة آلاف جنيه ، ويجوز زيادته إلى عشرين ألف جنيه بقرار من المحامي العام المختص ، وذلك لمرة واحدة كل ثلاثة أشهر .

ويجوز بقرار مسبب من المحامي العام في حالة الضرورة القصوى كالحوادث ، والحالات المرضية ، والتي تستدعي تدخلاً طبياً عاجلاً زيادة المبلغ المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بقرار حالة الضرورة ونفقتها .

ويلتزم النائب المصرح له بالصرف بتقديم المستندات المؤيدة للإنفاق في حالة الضرورة ، قبل تقديم طلب الصرف التالي .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره ، ويلغى كل حكم يخالف أحكامه .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويُنفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ١٧ المحرم سنة ١٤٤٢ هـ

(الموافق ٥ سبتمبر سنة ٢٠٢٠م).

عبد الفتاح السيسي

ثالثاً

القرارات الوزارية الصادرة بشأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١) قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥

بشأن أوضاع وإجراءات إعلان وتسليم إشهاد الطلاق إلى المطلقة وإخطار

الزوجة بالزواج الجديد تنفيذاً للمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص

ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية

وزير العدل بعد الإطلاع على المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

وعلى المادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ بشأن

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها.

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية،

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة

١٩٦٨.

وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير

سنة ١٩٥٥.

وعلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ

٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥.

قرر:

مادة ١- على الموثق المختص بتوثيق إشهاد الطلاق أن يثبت فيه

بياناً واضحاً عن محل إقامة المطلقة. ويكون إثبات هذا البيان بارشادها في

حالة حضورها توثيق الإشهاد وبارشاد المطلق في حالة عدم حضورها.

ويجب على الموثق المختص في جميع الأحوال إثبات محل إقامة المطلق في إشهاد الطلاق.

مادة ٢ - يجب على الموثق خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق إشهاد الطلاق إعلان المطلقة لشخصها على يد محضر بوقوع الطلاق وذلك في حالة عدم حضورها توثيق الشهادة.

مادة ٣ - يجب أن يتضمن الإعلان المشار إليه في المادة السابقة البيانات الآتية:

- ١ - تاريخ وقوع الطلاق.
- ٢ - اسم الموثق الذى وثق إشهاد الطلاق ومقر عمله.
- ٣ - رقم إشهاد الطلاق.
- ٤ - بيان الطلاق الذى تضمنه الإشهاد.
- ٥ - إخطار المطلقة باستلام نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها من الموثق المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان.

مادة ٤ - فيما عدا ما تقدم تطبق القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإعلان بوقوع الطلاق.

مادة ٥ - على الموثق تسليم المطلقة أو من تنبيه عنها نسخة إشهاد الطلاق الخاصة بها بعد أخذ إيصال بذلك يرفق بأصل الإشهاد، فإذا لم تحضر المطلقة أو نائبها لدى الموثق لاستلام نسخة الإشهاد الخاصة بها يجب على الموثق تسليم هذه النسخة إلى المحكمة التابع لها بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ التوثيق بمقتضى إيصال يفيد ذلك وعلى المحكمة

في هذه الحالة إرسالها إلى المطلقة بكتاب مسجل بعلم الوصول إن كانت تقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كانت تقيم في الخارج.

مادة ٦ - على الموظف المختص بالمحكمة قيد نسخ إشهادات الطلاق، التي تسلم إليه فور استلامها في سجل خاص يبين فيه رقم الإشهاد وتاريخ واسم الموثق واسم المطلق والمطلقة ومحل إقامة كل منهما وبيان الطلاق الوارد بالإشهاد وتاريخ استلامه نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة وعليه إرسالها في اليوم التالي لاستلامها إلى المطلقة وفقا لأحكام المادة السابقة مع إثبات تاريخ ورقم الإرسال في السجل المشار إليه، والتأشير فيه بعد ذلك بما تم نحو تسليم النسخة إلى المطلقة.

مادة ٧ - إذا أعيدت نسخة الإشهاد الخاصة بالمطلقة إلى المحكمة بعد إرسالها إليها لتعذر تسليمها، فعلى الموظف المختص بالمحكمة حفظها في ملف خاص والتأشير بذلك في السجل المشار إليه في المادة السابقة.

مادة ٨ - على الموثق المختص بتوثيق وثيقة الزواج أن يثبت في الوثيقة بيانا واضحا عن حالة الزوج الاجتماعية فإذا كان متزوجا فيجب أن يتضمن هذا البيان اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج ومحال إقامتهن ويثبت هذا البيان من واقع إقرار الزوج.

مادة ٩ - على الموثق إخطار الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمة الزوج بالزواج الجديد خلال سبعة أيام من تاريخ توثيق الزواج وذلك بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول إن كانت الزوجة تقيم في مصر أو بالطريق الذي رسمه قانون المرافعات المدنية والتجارية إن كانت تقيم في الخارج.

- مادة ١٠-** يلغى قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩ كما يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القرار .
- مادة ١١-** ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية .
- صدر في ١٧/٧/١٩٨٥ .

وزير العدل

المستشار / أحمد ممدوح عطيه

* * *

(٢) قرار وزير العدل رقم (١٠٨٧) لسنة ٢٠٠٠

بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.
وبناء على موافقة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية.

قرر

(مادة ١)

تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه تطبيقاً لأحكام المادتين (٦٧، ٦٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمراعاة القواعد والإجراءات المبينة في المواد التالية.

(مادة ٢)

يجرى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة، فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر لقاضى التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر، ويحرر الأخصائى الاجتماعى مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ.

(مادة ٣)

يراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقاً لما يأمر به قاضى التنفيذ، ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك على النحو المبين في المادة ٦٦ لقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(مادة ٤)

فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذى يتم فيه رؤية الصغير، يكون للمحكمة أن تنتقي من الأماكن التالية مكاناً للرؤية وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب - قدر الإمكان - وظروف أطراف الخصومة، مع مراعاة أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل:

- ١- أحد النوادي الرياضية أو الاجتماعية.
- ٢- أحد مراكز رعاية الشباب.
- ٣- إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التي يتوافر فيها حدائق.
- ٤- إحدى الحدائق العامة.

(مادة ٥)

يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساءً ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير في دور التعليم.

(مادة ٦)

ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير في المكان والزمان الميين بالحكم.

(مادة ٧)

لأي من أطراف السند التنفيذي أن يستعين بالأخصائي الاجتماعي المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التي أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ في المواعيد والأماكن المحددة بالحكم ويرفع الأخصائي الاجتماعي تقريراً للمحكمة بذلك إذا ما أقام الطالب دعوى في هذا الخصوص.

(مادة ٨)

يلتزم المسئول الإداري بالنوادي الرياضية أو الاجتماعية رعاية الشباب أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التي يجري تنفيذ حكم الرؤيا فيها، وبناء على طلب أي من أطراف السند التنفيذي، أن يثبت في مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير.

ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها في محضر يحرر في قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ.

(مادة ٩)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

صدر في ٦/٣/٢٠٠٠.

وزير العدل

(فاروق سيف النصر)

(٣) قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠
بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين
الملحقين بالمحاكم الابتدائية

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ .
وبناء على موافقة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية :

قرر

(مادة ١)

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 لقاضي المحكمة الجزئية .

(مادة ٢)

يعد سجل خاص بكل محكمة أنشئ بمقرها مكتب للأخصائيين الاجتماعيين لقيد المأموريات التي تعهد بها المحكمة لهم .

وتقيد المأمورية في السجل بأرقام سلسلة مع بداية كل عام قضائي، وتتضمن بيانات السجل ما يلي:

رقم الدعوى، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم، تاريخ قرار المحكمة وملخص لمضمون القرار، اسم الأخصائي الاجتماعي المنتدب،

تاريخ استلام المأمورية وتوقيعه بالاستلام، وتاريخ إيداع التقرير وعدد أوراقه وتوقيع مقدمه.

(مادة ٣)

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يعهد إليه من قضاتها بمراجعة القيد في السجل المبين بالمادة السابقة شهرياً، للوقوف على حسن سير العمل بمكتب الأخصائيين الاجتماعيين، ووضع القواعد اللازمة لضبط العمل به.

ولرئيس المحكمة الابتدائية - عند اللزوم - أن يرفع مذكرة مسببة لوزير العدل باقتراح رفع اسم من يثبت عدم صلاحيته لأداء العمل من الأخصائيين الاجتماعيين.

(مادة ٤)

يعهد إلى كل من المبينة أسماؤهم بالكشف المرافقة لقرار وزير العدل بإصدار قوائم الأخصائيين الاجتماعيين بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائية المبينة قرين اسم كل منهم.

(مادة ٥)

تعهد المحكمة بالمأمورية للأخصائي الاجتماعي حسب دوره في الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها، وللمحكمة أن تعهد بالمأمورية لأخصائي بعينه دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت ذلك لأسباب تقدرها.

(مادة ٦)

يتعين على الأخصائي الاجتماعي التواجد بالمكتب المشار إليه في المادة الأولى من هذا القرار خلال الأيام التي يحددها رئيس المحكمة الابتدائية، وبصفة خاصة في الأيام التي تنتظر خلالها جلسات الأحوال الشخصية واليوم

التالي لها، لاستلام الاخطارات 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 ٧)

يجب على أمين سر الدائرة إثبات اسم الأخصائى الاجتماعى الذى عهد إليه بمأمورية على غلاف ملف الدعوى، ويوقع الأخصائى الاجتماعى في السجل المبين في المادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إطلاعـه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك.

(مادة ٨)

يجب على الأخصائى الاجتماعى المبادرة بمباشرة المأمورية المكلف بها فور توقيعه على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار، وأن يودع تقريره عنها في موعد غايته عشرة أيام.

(مادة ٩)

على الأخصائى الاجتماعى أن يثبت في تقريره كافة الاجراءات التى اتخذها في سبيل مباشرة المأمورية، وملخص للحالة أو المسألة المعروضة عليه، وكافة ما تكشف له من خلال البحث، وخاصة ما يتعلق بالأمور الآتية :

١ - رقم الدعوى وأسماء أطراف الخصومة ورقم قيد المأمورية في السجل وتاريخ استلامه لها.

٢ - الحالة الاجتماعية لأطراف الخصومة، وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم.

٣ - الحالة الاقتصادية لأطراف الخصومة.

٤ - المستوى الثقافى والعلمى لأطراف الخصومة.

- ٥ - بحث الحالة من حيث محل الإقامة وأوصافه والمستوى المعيشي والبيئة المحيطة.
- ٦ - بحث المستوى الثقافي والعلمي لأبناء أطراف النزاع، ودور التعليم الملحقين بها والصف الدراسي ومستوى التحصيل، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات في هذا الخصوص.
- ٧ - إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت في التقرير نوع هذا العمل وطبيعته، وما إذا كانت حالتهم الصحية والعقلية من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه، والدافع لالتحاق الأبناء بهذه الأعمال.
- ٨ - إن كان أحد أفراد الخصومة مريضاً بمرض مزمن أو عاهة جسدية أو عقلية تعين على الأخصائي إثبات ذلك في تقريره، وما إذا كان يتلقى علاجاً من عدمه.
- وعلى الأخصائي أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمة الوقوف على الواقع الفعلي لحياة أطراف الخصومة وأبنائهم، وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤيدة قدر الامكان بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي للمسكن - بعد الحصول على إذن المقيمين به - والمنطقة التي يقع بها، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلي.

(مادة ١٠)

يحرر التقرير من نسختين متطابقتين، وتوقع جميع أوراقه من الأخصائي الاجتماعي، ويثبت فيه تاريخ انتهاء المأمورية وتاريخ إيداع التقرير، مع مراعاة الآتي:

١ - تسلم نسخة من التقرير لقلم كتاب المحكمة بمعرفة الأخصائي القائم بالمأمورية ويوقع على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إيداعه التقرير، كما يوقع على ملف الدعوى الصادر فيها المأمورية بما يفيد ذلك الإيداع وعدد أوراق التقرير المودع منه.

٢ - يقوم أمين سر الدائرة بعد مطابقة نسخة التقرير المودعة على النسخة الأخرى بالتوقيع على كافة أوراقها ويعيدها للأخصائي الاجتماعي لإيداعها سجل المكتب المبين بالمادة الأولى.

٣ - يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصية المختص بالقيد في السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار، بختم أوراق نسخة التقرير، وتحفظ بالمكتب بعد إدراجها ضمن كشوف سلسلة للرجوع إليها عند الضرورة.

(مادة ١١)

لوزير العدل أن يضم أخصائيين اجتماعيين للعمل بدوائر المحاكم الابتدائية بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية، وله أن يرفع اسم أى أخصائي اجتماعي من القوائم الخاصة بكل محكمة مع إخطار جهة عمله بذلك، وأن ينقل أياً منهم للعمل بدوائر محاكم ابتدائية أخرى لمصلحة العمل.

(مادة ١٢)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

صدر في ٢٠٠٠/٣/٦.

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

نموذج للتقرير

رقم القيد في السجل : لسنة ٢٠٠٠

اسم الإحصائي الاجتماعي:

رقم الدعوى : لسنة ٢٠٠٠ أحوال.

..... المدعي: محل إقامته:

..... المدعي عليه : محل إقامته:

تاريخ قرار المحكمة : / / ٢٠٠٠

طبيعة الأمورية :

تاريخ إستلام المأمورية : / / ٢٠٠٠

البحث

أولاً - ما يتعلق بأطراف الدعوى:

(١) المدعى

[illegible]

(ب) المدعى عليه

ملاحظات	متوسط الدخل الشهري	المستوى الثقافي	الحالة الاجتماعية	العمل	السن	الديانة	الجنسية	
الأول								
								
								
								
								
الثاني								
								
								
								
								

(ج) الأبناء

تعرض للإلحاق	الحالة الصحية	محل الإقامة	العمل	التحصيل الدراسي	المرحلة التعليمية	الديانة	الجنسية	السن	الإسم	م
(٦)	(٥)	(٤)	(٣)	(٢)	(١)					
١										
٢										
٣										
٤										
٥										

- ١- يذكر اسم المرحلة لمن هم في دور التعليم: جامعي. ثانوي (عام صناعي - تجاري). إعدادي. ابتدائي. رياض أطفال.
- ٢- يكتب مستوى التحصيل العلمي للطفل من واقع ما يتم التعرف عليه من دار تعليمية.

- ٣- يكتب طبيعة العمل الذي يباشره الطفل إن كان يعمل.
- ٤- يذكر ما إذا كان يقيم مع أي من أطراف الخصومة أو مع غيرهم.
- ٥- يذكر ما إذا كان الطفل مصاباً بمرض عقلي أو عاهة جسدية أو مرض مزمن.
- ٦- يذكر ما إذا كان قد سبق توجيه إتهام جنائي للطفل أو تعرض لتدبير أو لحالة إنحراف.

(د) المسكن والبيئة المحيطة

محل الإقامة	المنطقة أو القسم	الحي	عدد الحجرات	توافر الكهرباء	توافر المياه النقية	الأجهزة الكهربائية	مستوى السكن	مستوى البيئة المحيطة
(أ) المدعي :								
(ب) المدعى عليه :								
(ج) الأبناء :								

(*) في جميع الحالات يذكر عنوان محل الإقامة وما إذا كان مؤجراً أو مستأجراً.

ثانياً - موضوع الطلب:

.....

.....

.....

ثالثاً - أسباب الخصومة:

.....

.....

.....

رابعاً - ما أسفر عنه البحث الإجتماعي:

.....

ومرفق بالتقرير عدد () صورة فوتوغرافية.

تحرر هذا التقرير من نسختين متطابقتين كل من عدد () ورقة
 بمعرفتي أنا / الإحصائي الاجتماعي المنتدب للعمل
 بمحكمة وأودعت النسخة الأولى ملف الدعوى وتسلمها
 السيد / أمين سر / كاتب محكمة
 بتاريخ / / ٢٠٠ بعد مطابقتها على النسخة الثانية وتوقيعه عليها بما
 يفيد ذلك، وأودعت النسخة الثانية سجلات المحكمة للرجوع إليها عند
 الضرورة.

الإحصائي الاجتماعي

التوقيع /

إستلمت أنا / أمين سر الدائرة
 التقرير بعد مطابقة النسختين.

أمين سر الدائرة

التوقيع /

في : / / ٢٠٠

الوقائع المصرية العدد ٥٥ (تابع) في ٧/٣/٢٠٠٠.

**(٤) قرار وزير العدل رقم (١٧٢٧) لسنة ٢٠٠٠
بتعديل لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين الصادرة**

في ١/٤ و ٢٦/١٢/١٩٥٥

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية، وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٥٥، وعلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥،

قرر

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد ٢٠ (فقرة ثالثة ورابعة) و ٢٢ (فقرة أولى) و ٢٤ و ٣٢ (فقرة أولى) و ٣٣ و ٣٤ (فقرة أولى وثانية) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير ١٩٥٥ النصوص الآتية:

مادة ٢٠ (فقرة ثالثة ورابعة) :

ويختص بقيد الطلاق والرجعة مأذون الجهة التى تقيم بها المطلقة أو الزوجة بحسب الأحوال، إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر.

مادة ٢٢ (الفقرة الأولى) :

يكون لدى كل مأذون خمسة دفاتر، أحدها لقيد الزواج، والثاني لقيد المصادقة على الزواج، والثالث لقيد المراجعة والمصادقة عليها، والرابع لقيد الطلاق، والخامس لقيد طلبات إيقاع الطلاق وإجراءات نذب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها، وفور انتهاء أى منها يجب على المأذون أن يسلمه إلى المحكمة بإيصال.

مادة ٢٤ :

على المأذون أن يحزر - على النماذج المرفقة بهذا القرار - وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدني، ويبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعلى المأذون - عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه - أن يثبت كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة ٤٠ (مكررا) من هذا القرار على النموذج المرفق به ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظاً بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم المأذون بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدني ويستبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق وإشهادات إلى أمين السجل المدني الذي حدثت بدائرتة الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يسلم المأذون إلى

كل من الزوجين الصورة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد التسلم.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به في يوم استرداد الوثائق والإشهادات من مكتب السجل المدني وجب على المأذون في اليوم التالي على الأكثر أن يوجه إليه إعلانا لشخصه على يد محضر بمضمون ماتم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذي حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من تمام الإعلان، وعليه في ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم في الخارج.

مادة ٣٢ (فقرة أولى) :

على المأذون أن يقدم كل شهر دفاتر الزواج والطلاق والرجعة إلى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أيًا منها، أما دفتر إجراءات التحكيم عند طلب الطلاق، فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر، ما لم يكن قد استنفدت أوراقها قبل ذلك.

مادة (٣٣) :

على المأذون قبل توثيق العقد أن:

- ١- يتحقق من شخصية الزوجين: بالإطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها

وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة، ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورهما، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كان لها بطاقة، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدني.

٢- يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤ × ٦) للزوج وكذلك للزوجة وتثبت صورة لكل منهما بمادة لاصقة في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ويوقع المأذون على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة.

ويجب على أمين السجل المدني عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (٢٤) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدني.

٣- يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصرتهما بهذه الموانع.

٤- يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التي تجيز التفريق، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض، وخاصة: العنة - والجنون - والجزام - والبرص - والإيدز.

٥- يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

(أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية.

(ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة.

(ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.

(د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

(هـ) الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها. وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما أو يحرم حلالا، في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج. ٦ - يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقا لأحكام القرار الذى يصدر في هذا الشأن.

مادة ٣٤ (فقرة أولى وثانية) :

يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد، ما لم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين إذا كان مقيدا في إحدى دور التعليم أو كان ملتحقا بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر.

وفي الأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة الطبية، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية، وأن

تلتصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معا بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذي أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب.

(المادة الثانية)

تضاف إلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه ثلاثة مواد جديدة برقم ١٩ مكررا (أ)، و ٤٠ مكررا (أ) يجرى نصها على النحو الآتي :

مادة ١٩ (مكررا) :

" لا يجوز للمأذون أن يباشر توثيق عقود الزواج أو إسهادات الطلاق أو الرجعة أو التصديق على أى منها التي تخصه شخصياً أو أياً من أولاده".

مادة ٤٠ (مكررا) :

على المأذون - عند طلب توثيق الطلاق - أن يتبع الإجراءات الآتية:
أولاً: إذا حضر الزوجان وأصررا على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا أن الطلاق قد وقع، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وقررا أن الطلاق لم يقع بعد، وأبدى الزوج رغبته في إيقاعه - ولم تصر الزوجة عليه أو أبدت الزوجة رغبتها في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ولم يصر الزوج على ذلك، وجب على المأذون تبصرة الطالب بمخاطر

الطلاق ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، على أن يدون فيه اسم الحكمين المختارين والميعاد الذي اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت إحدى الحالات المشار إليها في البند أولاً.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون - بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله - أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذى اختاره، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة مايلزم من إجراءات بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت حالة من الحالات المشار إليها في البند أولاً.

ويجب على المأذون أن يثبت في إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها في هذه المادة.

مادة ٤٠ مكررا (أ) :

على المأذون أن يوثق مراجعة المطلق زوجته أو التصادق على هذه المراجعة - بحسب الأحوال - بعد الوقوف على تاريخ إيقاع الطلاق من واقع ما يقرره الزوجان أو مما هو ثابت بإشهاد الطلاق.

وعليه أن يثبت في إشهاد المراجعة ما إذا كان الزوج قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على المأذون إثبات اسمها ومحل إقامتها في إشهاد المراجعة ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقته.

وتعتبر الزوجة عالمة بمراجعة زوجها لها إذا حضرت توثيق المراجعة أو التصادق عليها، فإذا لم تحضره وجب على المأذون إعلانها بالمراجعة لشخصها على يد محضر في العنوان الذي حددته في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إعلان الزوجة لشخصها.

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ١٦ (فقرة ثالثة) و ١٨ (فقرة أولى) و ٢٠ و ٢٦ (فقرة أولى) و ٢٧ و ٢٨ (فقرة أولى وثانية) من لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥، النصوص الآتية:

مادة ١٦ (فقرة ثالثة) :

ويختص بقيد الطلاق الموثق المنتدب بالجهة التي يقيم بها الطرف الغائب عن مجلس التوثيق، إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة موثق منتدب آخر.

مادة ١٨ (فقرة أولى) :

يكون لدى كل موثق منتدب ثلاثة دفاتر، إحداها لقيد الزواج والمصادقة عليه وما يتعلق بذلك، والثاني لقيد الطلاق، والثالث لقيد طلبات إيقاع الطلاق وإجراءات ندب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها، وفور انتهاء أى منها يجب على الموثق المنتدب أن يسلمه إلى المحكمة بإيصال.

مادة (٢٠) :

على الموثق المنتدب أن يحرر - على النماذج المرفقة بهذا القرار - وثائق الزواج والمصادقة عليه والطلاق في نفس المجلس، ويكون ذلك من أصل وثلاث صور يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدنى، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر .

وعلى الموثق المنتدب - عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه - أن يثبت كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة ٣٥ (مكررا) من هذا القرار على النموذج المرفق به، ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظا بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يسلم الموثق المنتدب صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدنى ويستبقى الأصل محفوظا بالدفتر .

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق إلى أمين السجل المدني الذي حدثت بدائرتة الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها، وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يسلم الموثق المنتدب إلى كل من الزوجين الصورة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد الاستلام.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به في يوم استرداد الوثائق من مكتب السجل المدني، وجب على الموثق المنتدب في اليوم التالي على الأكثر أن يوجه إليه إعلانا لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذي حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم الموثق المنتدب باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من تمام الإعلان، وعليه في ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم في مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم في الخارج.

مادة ٢٦ (فقرة أولى) :

على الموثق المنتدب أن يقدم كل شهر دفترى الزواج والطلاق إلى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أيا منها، أما دفترى إجراءات التحكيم عند طلب إيقاع الطلاق فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر، مالم تكن أوراقها قد استنفدت قبل ذلك.

مادة (٢٧) : على الموثق المنتدب قبل توثيق عقد الزواج أن :

١- يتحقق من شخصية الزوجين: بالإطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما، وإن لم يكن للزوجة بطاقة، فيجب أن تكون

شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة ويستند الموثق المنتدب فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج ووجهة صدورها، كما يثبت ذل بالنسبة للزوجة إن كان لها بطاقة، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدني.

٢ - يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤ × ٦) للزوج وكذلك للزوجة وتثبت صورة كل منهما بمادة لاصقة في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها، ويوقع الموثق المنتدب على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة. ويجب على أمين السجل المدني عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (٢٠) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدني.

٣ - يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية، بعد تبصرتهما بهذه الموانع.

٤ - يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض، وخاصة: العنة والجنون والجزام والبرص والإيدز.

٥ - يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

أ- الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات الزوجية.

ب- الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة.

ج- الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

د- الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها.

ذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى الموثق المنتدب أن يثبت ماتم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.

٦ - يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقا لأحكام القرار الذى يصدر في هذا الشأن.

مادة ٢٨ (فقرة أولى وثانية) :

لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من ١٨ سنة ميلادية وسن الزوجة أقل من ١٦ سنة ميلادية، ويعتمد الموثق المنتدب في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد، مالم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين إذا كان مقيدا في إحدى دور التعليم أو كان ملتحقا بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر.

وفى الأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة الطبية، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية، وأن

تلتصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معا بخاتم الجهة الرسمية التي صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذي أجرى تقدير السن، ويصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب.

(المادة الرابعة)

تضاف إلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه مادتان جديدتان برقم ١٥ (مكررا) و ٣٥ (مكررا)، يجري نصهما على النحو الآتي :

مادة ١٥ (مكررا) :

لا يجوز للموثق المنتدب أن يباشر توثيق عقود الزواج أو الطلاق التي تخصه شخصا أو أيا من أولاده.

مادة ٣٥ (مكررا) :

على الموثق المنتدب - عند طلب توثيق الطلاق - أن يتبع الإجراءات الآتية:

أولا : إذا حضر الزوجان وأصررا على إيقاع الطلاق فورا، وجب على الموثق المنتدب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانيا : إذا حضر الزوجان وأبدى الزوج رغبته في إيقاع الطلاق، أو أبدت الزوجة رغبته في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بورقة رسمية، ولم يصر الطرف الآخر على الطلاق، وجب على الموثق المنتدب تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، على أن يدون اسم الحكمين

المختارين والميعاد الذي اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما باخطار الحكّمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكّمان عن التوفيق أو أصر الطالب على الطلاق.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على الموثق المنتدب - بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله - أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذى اختاره ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق المنتدب باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الأحوال إلا إذا عجز الحكّمان عن التوفيق أو أصر الطالب على الطلاق.

ويجب على الموثق المنتدب أن يثبت في إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها في هذه المادة.

(المادة الخامسة)

يضاف إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ في شأن التوثيق أربع مواد جديدة برقم ٧ (مكررا) و ١٠ (مكررا) و ١٠ مكررا (أ) و ١٠ مكررا (ب)، يجرى نصها على النحو الآتي :

مادة ٧ (مكررا) :

على الموثق قبل توثيق عقود الزواج أن :

- ١ - يحصل على عدد أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤ × ٦) للزوج وكذلك للزوجة، وتثبت صورة كل منهما بمادة لاصقة في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ويوقع الموثق على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءا من ورقة الوثيقة، وتمهر كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالشهر العقاري.
- ٢ - يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية، بعد تبصرتهم بهذه الموانع.
- ٣ - يحصل على إقرار الزوجين بخلوهم من الأمراض التي تجيز التفريق، بعد تبصرتهم بهذه الأمراض، وخاصة : العنة والجنون والجزام والبرص والإيدز.
- ٤ - يبصر الزوجين بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة لا تتعارض وديانتهما، ومنها على سبيل المثال :
 - أ- الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات الزوجية.
 - ب- الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة.

ج- الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.

د- الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

هـ- الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها.

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعا وقانونا، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى الموثق أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراما ولا يحرم حلالا، في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.

٥ - يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاصة بالأسرة وفقا لأحكام القرار الذى يصدر في هذا الشأن.

مادة ١٠ (مكررا) :

على الموثق - عند طلب توثيق الطلاق - أن يتبع الاجراءات الآتية:

أولاً: إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فورا، أو قررا أن الطلاق قد وقع، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وكانت ديانة الزوجين تبيح ذلك، وجب على الموثق توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وأبدى الزوج رغبته في إيقاع الطلاق، أو أبدت الزوجة رغبتها في تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بورقة رسمية، ولم يصر الطرف الآخر على إيقاع الطلاق، وجب على

الموثق تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجان إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، ويدون فيه اسم الحكمين المختارين والميعاد الذي اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت أياً من الحالات المشار إليها في البند أولاً وبحسب ما تجيزه ديانة الزوجين.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حصرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على الموثق - بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله - أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذي اختاره ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لا نجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولا يتم توثيق الطلاق في هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت أى من الحالات المشار إليها في البند أولاً وبحسب ما تجيزه ديانة الزوجان.

ويجب على الموثق أن يثبت في إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها في هذه المادة.

مادة ١٠ مكررا (أ) :

إن كانت ديانة الزوج تجيز له مراجعة مطلقته، فعلى الموثق أن يوثق تلك المراجعة أو التصديق عليها - بحسب الأحوال - بعد الوقوف على تاريخ إيقاع الطلاق من واقع ما يقرره الزوجان أو مما هو ثابت بإشهاد الطلاق.

وعلى الموثق أن يثبت في إشهاد المراجعة ما إذا كان الزوج قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على الموثق أن يثبت في إشهاد المراجعة اسمها ومحل إقامتها، ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقته.

وتعتبر الزوجة عالمة بمراجعة زوجها لها إذا حضرت توثيق المراجعة أو التصديق عليها، فإذا لم تحضره وجب على الموثق إعلانها بالمراجعة لشخصها على يد محضر في العنوان الذي حددته في وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما في ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إعلان الزوجة لشخصها.

مادة ١٠ مكررا (ب) :

على الموثق أن يحرر - على النماذج المرفقة بهذا القرار - وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس،

ويكون ذلك من أصل وأربع صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة ترسل إلى المكتب الرئيسي بالقاهرة لحفظها فيه والرابعة تسلم لسجل الأحوال المدنية، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر.

وعلى الموثق - عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه - أن يثبت كافة ما يتخذ من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة ١٠ (مكررا) من هذا القرار على النموذج المرفق به، ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظا بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم الموثق بإرسال صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى المكتب الرئيسي بالقاهرة لحفظها فيه ويستبقى الأصل محفوظا بالدفتر.

(المادة السادسة)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره.

صدر في ١٢ / ٤ / ٢٠٠٠.

وزير العدل

المستشار/ فاروق سيف النصر

* * *

(٥) قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤^(١)**بقواعد واجراءات تحصيل مبالغ
الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة****وزير العدل**

بعد الاطلاع على الدستور،
وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل
الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة
٢٠٠٤.

وعلى قرار وزير العدل بلائحة المأذونين الصادر سنة ١٩٥٥،
وبناء على ما عرضه السيد المستشار/ مساعد وزير العدل لشئون
المحاكم.

قرر**(المادة الأولى)**

تستبدل عبارة "محكمة الأسرة" بكل من عبارتى "دائرة الأحوال
الشخصية بالمحكمة الابتدائية" و "المحكمة الجزئية" كما تستبدل عبارة

(١) الوقائع المصرية العدد ٢٢١ فى ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٤.

"رئيس محكمة الأسرة" بعبارة "قاضي المحكمة الجزئية"، وعبارة "قلم كتاب محكمة الأسرة" بعبارة "قلم كتاب المحكمة الكلية"، أينما وردت تلك العبارات بقراري وزير العدل بلائحة المأذونين وبلائحة الموثقين المنتدبين المشار إليهما.

(المادة الثانية)

تستبدل عبارة "إذا رأى رئيس محكمة الأسرة" بعبارة "إذا رأت المحكمة الجزئية" الواردة في المادة (١٥) من لائحة المأذونين المشار إليها.

(المادة الثالثة)

يقوم قلم كتاب محكمة الأسرة مقام قلم كتاب المحكمة الجزئية وقلم كتاب المحكمة الكلية في المهام المنوطة بهما بقراري وزير العدل بلائحة المأذونين ولائحة الموثقين المشار إليهما.

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤.

صدر في ٢٠٠٤/٩/١٤.

وزير العدل

المستشار/ محمود أبو الليل راشد

(٦) قرار وزير العدل رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤**بتعديل بعض أحكام****قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ (١)****وزير العدل**

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية،

وعلى القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية،

وعلى قرار وزير العدل بإصدار لائحة المأذونين الصادرة في الرابع من يناير سنة ١٩٥٥،

قرر**(المادة الأولى)**

يستبدل بنص البند (٤) من المادة (٣٣) ونص الفقرة الأخيرة من المادة (٣٣/أ) من لائحة المأذونين النصان الآتيان:

مادة ٣٣ (البند ٤) :

الاطلاع على الشهادات الطبية التي تثبت توقيع الفحص الطبي على الزوجين وفقا لقرار وزير الصحة رقم ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٨ وإثبات أرقامها بالوثيقة.

(١) الوقائع المصرية - العدد ١٩٣ في ٢٠ أغسطس سنة ٢٠٠٨.

المادة ٣٣ (أ) (فقرة أخيرة):

ولا يجوز مباشرة عقد الزواج أو المصادقة على زواج مالم يكن سن الزوجين-ثمانى عشرة سنة وقت العقد.

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر فى ٢٠٠٨/٨/١٣.

وزير العدل

المستشار/ ممدوح مرعي

* * *

(٧) قرار وزير العدل رقم ٥٠٣٩ لسنة ٢٠٠٤**بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين^(١)**

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية؛

وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل

الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛

وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤؛

وعلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٥ بلائحة المأذونين

وتعديلاته؛

قرر:**(المادة الأولى)**

يُستبدل بنصوص المواد أرقام (٣، ٣ مكررا، ٤، ٥، ١٢، ١٥)

من لائحة المأذونين المشار إليها النصوص الآتية:

مادة (٣):

يُشترط فيمن يُعين مأذونا الشروط الآتية:

(أ) أن يكون مصرياً مسلماً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(١) الوقائع المصرية - العدد ١٣٢ فى ٩ يونيه سنة ٢٠١٥.

- ب) ألا تقل سنه يوم فتح باب التقدم للتعين عن ثلاثين سنة ميلادية ولا تزيد عن أربعين سنة ميلادية.
- ج) أن يكون حاصلًا على مؤهل جامعي من إحدى كليات جامعة الأزهر، أو أى كلية تابعة لجامعة أخرى، شريطة أن يكون دارسًا للشرعية الإسلامية كمادة أساسية متضمنة أحكام الزواج والطلاق والأسرة.
- د) أن يكون حسن السمعة، وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو النزاهة، على أن يتم التثبت من ذلك من الجهات المختصة.
- هـ) أن يكون لائقًا طبيا للقيام بأعمال وظيفته.
- و) أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو العامة أو أعفى منها قانونًا.

مادة (٣ مكررا):

عند خلو المأذونية، أو إنشاء مأذونية جديدة، يعلن رئيس محكمة الأسرة المختصة عن فتح باب تقديم طلبات التعيين فيها لمدة ستين يومًا بكل من اللوحة المعدة لنشر الإعلانات بالمحكمة، والوحدة المحلية التي تقع بدائرتها المأذونية.

ولا يجوز قبول طلبات التعيين قبل أو بعد الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى.

ويقدم طلب التعيين إلى محكمة الأسرة المختصة مصحوبًا بالمستندات

الآتية:

- أ) شهادة الميلاد.
- ب) الشهادات الدراسية المطلوبة.
- ج) صورة بطاقة الرقم القومى سارية وقت التقديم.

- د) صحيفة الحالة الجنائية سارية وقت التقديم.
- هـ) شهادة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها، أو شهادة أداء الخدمة العامة أو الإعفاء منها بحسب الأحوال.
- و) شهادة صحية صادرة من إحدى المستشفيات الحكومية تثبت لياقته الطبية وكذا شهادة صادرة من الطب الشرعى تفيد خلوه من تعاطى المواد المخدرة.
- ويستبعد من التعيين كل من لم يقدم المستندات المشار إليها خلال الميعاد المحدد بالفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة (٤):

- يكون المأذون من بين أهل الجهة المراد التعيين فيها، ويعتبر من أهل الجهة من يقيم بدائرة المأذونية لمدة سنة على الأقل سابقة على فتح باب تقديم طلبات التعيين.
- وإذا لم يتقدم أحد للتعين من أهل الجهة تقبل طلبات التعيين من غير أهلها، ويفضل الأقرب جهة.
- ولا يجوز قبول طلب تعيين مأذون جهة فى جهة مأذونية أخرى إلا بعد تقديم استقالته.

مادة (٥):

- إذا لم يتقدم للتعين من يكون حاصلًا على إحدى الشهادات المنصوص عليها فى المادة (٣/ج)، يجوز قبول طلبات التعيين ممن يكون حاصلًا على شهادة الثانوية من الجامع الأزهر، أو من أحد المعاهد التابعة له، أو شهادة الثانوية العامة، بشرط اجتياز امتحان يعقد فى مادة الفقه

(أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما) وكذا فى لائحة المأذونين، ويتم الإعلان عن الامتحان فى لوحة الإعلانات المعدة لذلك بالمحكمة المختصة قبل موعده بخمسة عشر يوما.

وتوضع أسئلة الامتحان بطريقة سرية من رئيس محكمة الأسرة المختصة، ويؤدى الامتحان أمام تلك المحكمة، أو أمام من تتدبه لذلك من أعضائها.

ويجتاز الامتحان من يحصل على (٥٠%) على الأقل من النهاية العظمى لدرجات كل مادة وتعلن نتيجة الامتحان فى لوحة الإعلانات المعدة لذلك بالمحكمة.

مادة (١٢) :

إذا تعدد من تتوافر فيهم شروط التعيين تكون المفاضلة على النحو الآتي:

(أ) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها فى المادة (٣/ج) يفضل الحاصل على درجة علمية أعلى.

(ب) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها فى المادة (٥) يفضل الحاصل على درجات أكثر فى الامتحان، وعند التساوى يفضل الحاصل على درجات أكثر فى أحكام الزواج والطلاق.

(ج) عند تساوى أكثر من متقدم للتعيين فى المؤهل والدرجات يرجح الأكبر سناً، وعند التساوى فيما سبق يكون التفضيل بالاحتكام للقرعة.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر محكمة الأسرة المختصة قراراً بتعيين المأذون، ولا يكون قرارها نافذاً إلا بعد التصديق عليه من وزير العدل.

ويعلن القرار بلوحة الإعلانات بمحكمة الأسرة المختصة التابعة لها المأذونية لمدة أسبوع.

مادة (١٥) :

إذا تُوفى المأذون، أو فصل، أو أوقف عن عمله، أو مرض مرضاً يحول دون مباشرته لأعمال المأذونية، أو بلغ سن السبعين، أو غاب بدون عذر مقبول وفقاً لأحكام المادة (٢١) من هذه اللائحة فلرئيس محكمة الأسرة المختصة أن يصدر قراراً بإحالة أعماله إلى مأذون أقرب جهة بعد تسليم عهده، وذلك لحين تعيين بديل له أو عودته إلى عمله.

ولا يسرى شرط عدم تجاوز سن السبعين إلا على من يعين بعد سريان هذا القرار .

و عند إنشاء مأذونية جديدة تسند أعمالها مؤقتاً إلى مأذون أقرب مأذونية لها إلى أن يعين لها مأذون.

(المادة الثانية)

تُستبدل عبارة (محكمة الأسرة المختصة) بعبارة (المحكمة التابع لها) الواردة بالمادتين (١٤ ، ٢٢)، وعبارة (رئيس محكمة الأسرة المختص) بلفظ (القاضي) الوارد بالمادة (٣٧)، كما تُستبدل عبارة (عشرة أيام) بعبارة (ثلاثة أيام) الواردة بالمادة (٢١) من هذه اللائحة.

(المادة الثالثة)

تُلغى المواد أرقام (٧، ٩، ١٠)، الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من هذه اللائحة، كما يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار.

(المادة الرابعة)

يُنشر هذا القرار بالوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

تحريراً في ٢٠١٥/٥/١٩.

وزير العدالة الانتقالية ومجلس النواب

والقائم بأعمال وزير العدل

المستشار/إبراهيم الهنيدى

* * *

(٨) قرار وزير العدل رقم ٦٩٤٧ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين^(١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية؛
وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل
الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛
وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤؛
وعلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٥ بلائحة المأذونين وتعديلاته؛
وبناءً على ما ارتآه مجلس الدولة؛

قرر:

(المادة الأولى)

يُستبدل بنص المادة رقم (٢٤) من لائحة المأذونين المشار إليها،

النص الآتي:

مادة (٢٤):

على المأذون أن يحرر بنفسه، على النماذج المعدة لذلك، وثائق
الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها في نفس المجلس،

(١) الوقائع المصرية - العدد ٣٢ في ٩ فبراير سنة ٢٠١٦.

ويكون ذلك من أصل وثلاث نسخ، يُسلم كل من الزوجين نسخة وتسلم الثالثة، وفقا للرقم المسلسل، إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختص لتسليمها إلى أمين السجل المدني المختص، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر على أن يرفق به صورة بطاقتي الرقم القومى لطرفي العقد والشهادة الطبية المبينة بالفقرة الثانية من المادة (٣٤) من اللائحة.

ويثبت المأذون، عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه، كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة (٤٠ مكررا) من اللائحة، وذلك من أصل وصورة على النموذج المعد لذلك، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يحفظ الأصل والصورة بالدفتر، وإن لم يُسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم قلم كتاب محكمة الأسرة المختص بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدني المختص ويُستبقى الأصل محفوظا بالدفتر.

ويُسلم المأذون ما يبرمه من وثائق وإشهادات إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختص خلال ثلاثة أيام من تاريخ تحريرها، ويقوم قلم الكتاب المشار إليه بتسليم تلك الوثائق والإشهادات إلى أمين السجل المدني المختص الذى حدثت بدائرتة الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمها، وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يُسلم المأذون إلى كل من الزوجين الوثيقة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد التسليم.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الوثيقة الخاصة به فى يوم استرداد الوثائق والإشهادات من مكتب السجل المدني وجب على المأذون، فى اليوم

التالى على الأكثر، أن يوجه إليه إعلانا لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه، وذلك على ذات العنوان الذى حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة للتحقق من تمام الإعلان، وعليه، فى ذات الميعاد، أن يُرسل الوثيقة إلى المحكمة لترسلها بدورها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم فى مصر، أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم فى الخارج، وفى جميع الأحوال يلتزم قلم كتاب محكمة الأسرة المختص بتقديم تقرير شهرى بما اتخذه من إجراءات تنفيذا لأحكام تلك المادة وذلك إلى النيابة الكلية لشئون الأسرة.

(المادة الثانية)

يُنشر هذا القرار بالوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزير العدل

المستشار/ أحمد الزند

* * *

(٩) قرار وزير العدل رقم ٥١٢٤ لسنة ٢٠١٠
بتعديل قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤
المعدل بالقرار رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ (١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛
 وعلى القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة؛
 وعلى قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل
 بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨؛
 وعلى قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار
 اللائحة التنفيذية لقانون الطفل؛
 وعلى قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقرار رقم
 ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك
 في نظام تأمين الأسرة؛
 وعلى كتاب وزير التضامن الاجتماعي المؤرخ ٢٣ / ٣ / ٢٠١٠؛

قرر:

مادة (١)

يستبدل بنص المادة الأولى من قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة
 ٢٠٠٤ المعدل بالقرار رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليهما، النص
 الآتي:

"في غير الأحوال التي يكون فيها قد تم سداد اشتراك نظام تأمين الأسرة عند استخراج شهادة الميلاد الأصلية، ومع عدم الإخلال بما توجبه القوانين من قبول التبليغات عن واقعات الميلاد وقيدها في السجلات المعدة لها وتسليم شهادة ميلاد الطفل الأولى بغير رسوم ولا اشتراك تأمين إلى رب الأسرة، يشترط للحصول على مستخرج من شهادة الميلاد من مكتب السجل المدني المختص أو من أية جهة مختصة قانوناً، أداء الاشتراك في نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون إنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ والبالغ قدره عشرون جنيهاً، على أن يحصل الاشتراك المشار إليه مرة واحدة عن أول مستخرج من شهادة الميلاد عن كل واقعة ميلاد ولو كانت سابقة على تاريخ العمل بهذا القرار".

مادة (٢)

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.
تحريراً في ٢٠١٠/٤/٢١.

* * *

(١٠) قرار وزير العدل رقم ٤٠٤٥ لسنة ٢٠١٥

بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين^(١)

وزير العدالة الانتقالية ومجلس النواب والقائم بأعمال وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية؛

وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل

الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛

وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤؛

وعلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٥ بلائحة المأذونين

وتعديلاته؛

قرر:

(المادة الأولى)

يُستبدل بنصوص المواد أرقام (٣، ٣ مكررا، ٤، ٥، ١٢، ١٥)

من لائحة المأذونين المشار إليها النصوص الآتية:

مادة (٢):

يُشترط فيمن يُعين مأذونا الشروط الآتية:

أ) أن يكون مصرياً مسلماً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

(١) الوقائع المصرية - العدد ١٣٢ فى ٩ يونيه سنة ٢٠١٥.

(ب) ألا تقل سنه يوم فتح باب التقدم للتعيين عن ثلاثين سنة ميلادية ولا تزيد عن أربعين سنة ميلادية.

(ج) أن يكون حاصلا على مؤهل جامعي من إحدى كليات جامعة الأزهر، أو أى كلية تابعة لجامعة أخرى، شريطة أن يكون دارسا للشرعية الإسلامية كمادة أساسية متضمنة أحكام الزواج والطلاق والأسرة.

(د) أن يكون حسن السمعة، وألا يكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية ماسة بالشرف أو النزاهة، على أن يتم التثبت من ذلك من الجهات المختصة.

(هـ) أن يكون لائقا طبيا للقيام بأعمال وظيفته.

(و) أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية أو العامة أو أعفى منها قانونا.

مادة (٣ مكررا) :

عند خلو المأذونية، أو إنشاء مأذونية جديدة، يعلن رئيس محكمة الأسرة المختصة عن فتح باب تقديم طلبات التعيين فيها لمدة ستين يوما بكل من اللوحة المعدة لنشر الإعلانات بالمحكمة، والوحدة المحلية التي تقع بدائرتها المأذونية.

ولا يجوز قبول طلبات التعيين قبل أو بعد الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى.

ويقدم طلب التعيين إلى محكمة الأسرة المختصة مصحوبا بالمستندات

الآتية:

(أ) شهادة الميلاد.

(ب) الشهادات الدراسية المطلوبة.

(ج) صورة بطاقة الرقم القومى سارية وقت التقديم.

- (د) صحيفة الحالة الجنائية سارية وقت التقديم.
- (هـ) شهادة أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها، أو شهادة أداء الخدمة العامة أو الإعفاء منها بحسب الأحوال.
- (و) شهادة صحية صادرة من إحدى المستشفيات الحكومية تثبت لياقته الطبية وكذا شهادة صادرة من الطب الشرعى تفيد خلوه من تعاطى المواد المخدرة.
- ويستبعد من التعيين كل من لم يقدم المستندات المشار إليها خلال الميعاد المحدد بالفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة (٤) :

- يكون المأذون من بين أهل الجهة المراد التعيين فيها، ويعتبر من أهل الجهة من يقيم بدائرة المأذونية لمدة سنة على الأقل سابقة على فتح باب تقديم طلبات التعيين.
- وإذا لم يتقدم أحد للتعين من أهل الجهة تقبل طلبات التعيين من غير أهلها، ويفضل الأقرب جهة.
- ولا يجوز قبول طلب تعيين مأذون جهة فى جهة مأذونية أخرى إلا بعد تقديم استقالته.

مادة (٥) :

- إذا لم يتقدم للتعين من يكون حاصلًا على إحدى الشهادات المنصوص عليها فى المادة (٣/ج)، يجوز قبول طلبات التعيين ممن يكون حاصلًا على شهادة الثانوية من الجامع الأزهر، أو من أحد المعاهد التابعة له، أو شهادة الثانوية العامة، بشرط اجتياز امتحان يعقد فى مادة الفقه

(أحكام الزواج والطلاق وما يتعلق بهما) وكذا في لائحة المأذونين، ويتم الإعلان عن الامتحان في لوحة الإعلانات المعدة لذلك بالمحكمة المختصة قبل مواعده بخمسة عشر يوما.

وتوضع أسئلة الامتحان بطريقة سرية من رئيس محكمة الأسرة المختصة، ويؤدي الامتحان أمام تلك المحكمة، أو أمام من تندبه لذلك من أعضائها.

ويجتاز الامتحان من يحصل على (٥٠%) على الأقل من النهاية العظمى لدرجات كل مادة وتعلن نتيجة الامتحان في لوحة الإعلانات المعدة لذلك بالمحكمة.

مادة (١٢):

إذا تعدد من تتوافر فيهم شروط التعيين تكون المفاضلة على النحو الآتي:

(أ) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة (٣/ج) يفضل الحاصل على درجة علمية أعلى.

(ب) بالنسبة للحاصلين على إحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة (٥) يفضل الحاصل على درجات أكثر في الامتحان، وعند التساوى

يفضل الحاصل على درجات أكثر في أحكام الزواج والطلاق.

(ج) عند تساوى أكثر من متقدم للتعيين في المؤهل والدرجات يرجح الأكبر سناً، وعند التساوى فيما سبق يكون التفضيل بالاحتكام للقرعة.

وبعد استيفاء جميع الإجراءات تصدر محكمة الأسرة المختصة قراراً بتعيين المأذون، ولا يكون قرارها نافذاً إلا بعد التصديق عليه من وزير العدل.

ويعلن القرار بلوحة الإعلانات بمحكمة الأسرة المختصة التابعة لها
المأذونية لمدة أسبوع.

مادة (١٥) :

إذا توفى المأذون، أو فصل، أو أوقف عن عمله، أو مرض مرضاً
يحول دون مباشرته لأعمال المأذونية، أو بلغ سن السبعين، أو غاب بدون
عذر مقبول وفقاً لأحكام المادة (٢١) من هذه اللائحة فلرئيس محكمة
الأسرة المختصة أن يصدر قراراً بإحالة أعماله إلى مأذون أقرب جهة بعد
تسليم عهده، وذلك لحين تعيين بديل له أو عودته إلى عمله.

ولا يسرى شرط عدم تجاوز سن السبعين إلا على من يعين بعد
سريان هذا القرار .

و عند إنشاء مأذونية جديدة تسند أعمالها مؤقتاً إلى مأذون أقرب
مأذونية لها إلى أن يعين لها مأذون.

(المادة الثانية)

تُستبدل عبارة (محكمة الأسرة المختصة) بعبارة (المحكمة التابع لها)
الواردة بالمادتين (١٤، ٢٢)، وعبارة (رئيس محكمة الأسرة المختص)
بلفظ (القاضي) الوارد بالمادة (٣٧)، كما تُستبدل عبارة (عشرة أيام) بعبارة
(ثلاثة أيام) الواردة بالمادة (٢١) من هذه اللائحة.

(المادة الثالثة)

تُلغى المواد أرقام (٧، ٩، ١٠)، الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من
هذه اللائحة، كما يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار.

(المادة الرابعة)

يُنشر هذا القرار بالوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ

نشره.

تحريرا في ٢٠١٥/٥/١٩.

وزير العدالة الانتقالية ومجلس النواب

والقائم بأعمال وزير العدل

المستشار/إبراهيم الهنيدى

* * *

(١١) قرار وزير العدل رقم ١٠٥١٥ لسنة ٢٠١٥ بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة^(*)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦؛
وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل
الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛
وعلى القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة؛
وعلى اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادرة بقرار رئيس مجلس
الوزراء رقم ٢٠٧٥ لسنة ٢٠١٠؛
وعلى قرار وزير العدل بلائحة المأذونين الصادر سنة ١٩٥٥؛
وعلى قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المنتدبين الصادر سنة ١٩٥٥؛
وعلى قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقرارين
رقمى ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ و ٥١٢٤ لسنة ٢٠١٠ بقواعد وإجراءات
تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة؛
وعلى كتاب وزيرة التضامن الاجتماعى المؤرخ فى ٢٠/١١/٢٠؛
وبعد الاتفاق مع كل من وزراء الداخلية، والخارجية، والصحة
والسكان، والتضامن الاجتماعى؛

(*) الوقائع المصرية - العدد ١٠ فى ١٣ يناير سنة ٢٠١٦.

قرار:

(المادة الأولى)

مع عدم الإخلال بما توجبه القوانين من قبول التبليغات عن واقعات الميلاد وقيدها في السجلات المعدة لها، ومن تسليم شهادة ميلاد الطفل الأولى إلى رب الأسرة بغير رسوم ولا اشتراك تأمين، يشترط للحصول على أول مستخرج من شهادة الميلاد من مكتب السجل المدني المختص أو من أية جهة مختصة قانوناً أداء الاشتراك في نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة ومقداره عشرون جنيهاً على أول مستخرج عن كل واقعة ميلاد ولو كانت سابقة على تاريخ العمل بهذا القرار، وثلاثة جنيهاً على أى مستخرج تال له.

(المادة الثانية)

على المأذون ومن في حكمه من الموثقين، قبل القيام بتوثيق أية واقعة زواج أو طلاق أو مراجعة أو التصديق عليها، أن يقوم بتحصيل الاشتراك في نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه، ومقداره مائة جنيه عن كل واقعة من هذه الوقاعات، يدفعها الزوج أو المطلق أو المراجع بحسب الأحوال.

(المادة الثالثة)

يشترط للحصول على أى مستخرج من وثيقة الزواج أو الطلاق أو شهادة الوفاة أو القيد العائلى أو أى مصدر من بطاقة الرقم القومى من مكتب السجل المدني المختص أو من أية جهة مختصة قانوناً أداء الاشتراك

فى نظام تأمين الأسرة المنصوص عليه فى القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه، وذلك بالفئات الآتية:

- ١- أربعة جنيهاً عن كل مستخرج من وثيقة الزواج.
- ٢- تسعة جنيهاً عن كل مستخرج من وثيقة الطلاق.
- ٣- أربعة جنيهاً عن كل مستخرج من شهادة الوفاة أو القيد العائلى.
- ٤- خمسة جنيهاً عن كل مصدر من بطاقة الرقم القومى.

(المادة الرابعة)

تُحصل مبالغ الاشتراك المشار إليها فى المواد السابقة من هذا القرار وتورد لحساب صندوق نظام تأمين الأسرة التابع لبنك ناصر الاجتماعى بالوسيلة التى يحددها البنك وفقاً للإجراءات التى يضعها بالتنسيق مع الجهات ذات الشأن.

(المادة الخامسة)

يُعد الالتزام بالقواعد والإجراءات المقررة لتحصيل الاشتراكات وتوريدها وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى المواد السابقة من قبيل الواجبات الوظيفية للمكلفين بها، وتطبق فى شأن الإخلال بهذا الواجب القواعد المقررة فى اللوائح المنظمة لشئونهم بالنسبة إلى الواجبات الوظيفية الأخرى وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية.

(المادة السادسة)

يُلغى قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة والقرارات المعدلة له.

(المادة السابعة)

يُنشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالي
لتاريخ نشره.

تحريرا في ٢٤/١٢/٢٠١٥.

وزير العدل

المستشار/أحمد الزند

* * *

(١٢) قرار وزير العدل رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين^(١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛
وعلى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ فى شأن الأحوال المدنية؛
وعلى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل
الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠؛
وعلى قانون إنشاء محاكم الأسرة الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤؛
وعلى قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٥ بلائحة المأذونين وتعديلاته؛
وبناءً على ما ارتآه مجلس الدولة؛

قرر:

(المادة الأولى)

يُستبدل بنص المادة رقم (٢٤) من لائحة المأذونين المشار إليها،
النص الآتى:
مادة (٢٤):

على المأذون أن يحرر بنفسه، على النماذج المعدة لذلك، وثائق
الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها فى نفس المجلس،

(١) الوقائع المصرية - العدد ٣٢ فى ٩ فبراير سنة ٢٠١٦.

ويكون ذلك من أصل وثلاث نسخ، يُسلم كل من الزوجين نسخة وتُسلم الثالثة، وفقا للرقم المسلسل، إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختص لتسليمها إلى أمين السجل المدني المختص، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر على أن يرفق به صورة بطاقتي الرقم القومي لطرفي العقد والشهادة الطبية المبينة بالفقرة الثانية من المادة (٣٤) من اللائحة.

ويثبت المأذون، عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه، كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها في المادة (٤٠ مكررا) من اللائحة، وذلك من أصل وصورة على النموذج المعد لذلك، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يحفظ الأصل والصورة بالدفتر، وإن لم يُسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم قلم كتاب محكمة الأسرة المختص بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدني المختص ويُستبقى الأصل محفوظا بالدفتر.

ويُسلم المأذون ما يبرمه من وثائق وإشهادات إلى قلم كتاب محكمة الأسرة المختص خلال ثلاثة أيام من تاريخ تحريرها، ويقوم قلم الكتاب المشار إليه بتسليم تلك الوثائق والإشهادات إلى أمين السجل المدني المختص الذي حدثت بدائرته الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ تسلمها، وذلك لقيدها في السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يُسلم المأذون إلى كل من الزوجين الوثيقة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد التسليم.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الوثيقة الخاصة به في يوم استرداد لوثائق والإشهادات من مكتب السجل المدني وجب على المأذون، في اليوم

التالى على الأكثر، أن يوجه إليه إعلانا لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه، وذلك على ذات العنوان الذى حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة للتحقق من تمام الإعلان، وعليه، فى ذات الميعاد، أن يُرسل الوثيقة إلى المحكمة لترسلها بدورها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم فى مصر، أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم فى الخارج، وفى جميع الأحوال يلتزم قلم كتاب محكمة الأسرة المختص بتقديم تقرير شهرى بما اتخذته من إجراءات تنفيذا لأحكام تلك المادة وذلك إلى النيابة الكلية لشئون الأسرة.

(المادة الثانية)

يُنشر هذا القرار بالوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزير العدل

المستشار/أحمد الزند

* * *

الكتب الدورية الصادرة عن النائب العام بشأن منازعات الأحوال الشخصية

(١) كتاب دوري عن النائب العام رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠

بشأن منازعات الحضانة

صدر قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وبدأ العمل به اعتباراً من أول مارس سنة ٢٠٠٠ وقد نصت المادة ٧٠ منه على أنه "يجوز للنيابة العامة متى عرض عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء أو طلبت حضانته مؤقتاً - من يرجح الحكم لها بذلك - أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير. وفي ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي:

أولاً: - يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر في المنازعة قراراً وقتياً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، وذلك بعد أن تجري التحقيق المناسب في هذا الشأن، وعلي أن يراعي عند إصدار القرار الأحكام الواردة بنص المادة (٢٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ في شأن حضانة الصغير.

ثانياً : يتولى أعضاء النيابة بأنفسهم إجراء التحقيق اللازم في المنازعات المشار إليها، مع العناية بأن يستظهر التحقيق سن الحضانة ومن له الحق فيها، ومن تتحقق مصلحته بتسليمه إليها، وذلك من خلال سماع أقوال طرفي النزاع والشهود ورجال الإدارة، ومناقشة الصغير إذا تطلب الأمر ذلك، وفحص المستندات والأوراق المقدمة في هذا الشأن، وطلب تحريات الشرطة بشأن النزاع عند الاقتضاء.

ويجب المبادرة إلى إجراء التحقيق المشار إليه فور عرض محضر الاستدلالات المحرر بشأن النزاع أو تقديم طلب الحضانة وإنجازه في اقرب وقت مستطاع.

ثالثاً : يُرسل عضو النيابة الأوراق فور أعدادها للتصرف إلى لمحامي العام للنياحة الكلية مشفوعة بمذكرة متضمنة القرار الوقتي المقترح في شأن تسليم الصغير إلى من رأي أن مصلحته تتحقق معها وأسانيده التي يركن إليها في ذلك، ويصدر المحامي العام للنياحة الكلية - علي وجه السرعة - قراره في هذا الشأن مسبباً، وذلك عدا المنازعات الواردة من النيابات الجزئية التي تقع في دائرة نيابة متخصصة للأحوال الشخصية، فترسلها إلى المحامي العام لنيابة الأحوال الشخصية لإصدار القرارات فيها.

ويجب استطلاع رأي المحامي العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة في الهام من تلك المنازعات قبل إصدار قرارات فيها.

رابعاً : يكون قرار المحامي العام في منازعة الحضانة واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة في موضوع الحضانة،

ويجري تنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة وفقاً لما نص عليها القانون.

خامساً: يُنشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد منازعات حضانة الصغار، يجري القيد به بأرقام سلسلة تبدأ في أول العام الميلادي وتنتهي بنهايته، ويشمل القيد به - بحسب الأحوال - البيانات التالية : مسلسل - تاريخ ورود المحضر أو تقديم الطلب - تاريخ بدء التحقيق تاريخ إرسال الأوراق إلى النيابة الكلية أو النيابة المتخصصة للأحوال الشخصية - تاريخ صدور القرار - منطوق القرار - إجراءات تنفيذه .

والله ولي التوفيق ،،،،

صدر في ٢٠٠٠/٥/١٣

النائب العام

(ماهر عبد الواحد)

* * *

(٢) كتاب دوري عن النائب العام رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠

بشأن بحث الحالة المالية للمدعي عليهم في دعاوى النفقات

نصت المادة ٢٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها محل منازعه جديده، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديد، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذي يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق في هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أي جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجاً في تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات في غير المادة التي أجريت بشأنها.

ويجب على النيابة العامة أن تنتهي التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليها في موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها".

وفي ضوء ما تضمنته المادة سالفة البيان من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى إتباع ما يلي:

أولاً:- إذا طلبت المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق لتحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما في حكمها، فعلى أعضاء النيابة المبادرة إلى إجراء هذا التحقيق بأنفسهم، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على المعلومات المنتجة في تحديد هذا الدخل بما في ذلك سماع

الشهود والاستعانة بتحريات الشرطة وطلب المعلومات التي تحت يد أية جهة حكومية أو غير حكومية مع مراعاة الأحكام الخاصة بسرية الحسابات بالبنوك والمنصوص عليها في القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه. ولا يجوز مطلقاً ندب احد مأموري الضبطية القضائية لإجراء هذا التحقيق.

ثانياً :- لا يجوز استخدام ما يسفر عنه التحقيق من معلومات في غير الطلب الوارد من المحكمة، أو إعطاء أية بيانات أو شهادات للغير في شأنه.

ثالثاً :- يجب الانتهاء من التحقيق المشار إليه في البند السابق في اقرب وقت، وإرساله إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التي خلصت إليه النيابة العامة في شأن تحديد الدخل موضوع التحقيق، وعلى ألا يتجاوز ذلك ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

رابعاً :- ينشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد التحقيقات التي تجريها النيابة العامة في شأن تحديد الدخل بناء على طلب المحكمة، يجرى القيد به بأرقام مسلسلته تبدأ من أول العام الميلادي، وتنتهي بنهايته، وتكون بياناته كما يلي: رقم مسلسل - رقم الدعوى - تاريخ ورود طلب التحقيق من المحكمة أو من النيابة الجزئية - بحسب الأحوال - تاريخ بدأ التحقيق - اسم المطلوب تحديد دخله - تاريخ الانتهاء من التحقيق - تاريخ ورقم إرسال الأوراق إلى المحكمة.

والله ولي التوفيق ،،،

صدر في ١٣ / ٥ / ٢٠٠٠

النائب العام
(ماهر عبد الواحد)

(٣) كتاب دوري للنائب العام رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠ بتحديد

نطاق تطبيق المادة ٢٩٣ عقوبات في ضوء حكم المادة ٧٦ مكرر

من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن حبس المحكوم ضده

في دعاوى النفقات وما في حكمها

صدر القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وعمل به اعتباراً من يوم ١٩/٥/٢٠٠٠ وهو اليوم التالي لتاريخ نشره، وقد أضاف بنداً جديداً إلى المادة ٩ (أولاً) يقرر اختصاص المحكمة الجزئية لأحوال الشخصية بنظر دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها، كما أضاف مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً، نصها الآتي:

مادة ٧٦ مكرراً - إذا أمتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلو سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية.

ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد أستنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خففت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنقاذه عليه.

وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلي:

أولاً : أن المشرع أجاز - بموجب المادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان - لمن صدر له حكم نهائي في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، إذا أمتنع المحكوم عليه عن تنفيذه، رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية التي أصدرت الحكم، أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها في هذه المادة. ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس في الحالة المشار إليها في الفقرة السابقة الطعن عليه وفقاً لحكم المادة ٩ من ذات القانون.

ثانياً : أن المشرع حدد شروط تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان فأوجب للسير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة الأولى ولتحريك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التي تناولتها سبق التجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأحوال الشخصية، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان، ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أي من إجراءات التحقيق في الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجناح الجزئية التأكد من استنفاد الإجراءات المشار إليها، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن، فإذا تبين عدم استنفاد هذه

الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إدارياً.

ثالثاً : يجب التحقق عند إعمال المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعاً عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقاً للمادة ٧٦ مكرراً آنفه البيان، والذي تقضى به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدني لحمل المحكوم عليه على الدفع.

رابعاً : أنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس كإكراه بدني على المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة ٧٦ مكرراً آنفه البيان ثم حكم عليه من محكمة الجنح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدني الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدني عن مدة الحبس المحكوم به وبغرامة، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهاً عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنقاذه فيه.

خامساً : يجب إعمال القواعد التي سبق أن تضمنها كتابنا الدوري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ في شأن تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، وذلك فيما لا يخالف الأحكام المشار إليها في هذا الكتاب الدوري.

مرفق صورة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

والله ولي التوفيق ،،،

صدر في ٢٧ / ٦ / ٢٠٠٠

النائب العام

المستشار / ماهر عبد الواحد

خامساً

نصوص القول الراجح في المذهب الحنفي

الجزء الأول

في الأحكام المختصة بذات الإنسان

الكتاب الأول

في النكاح

الباب الأول

في مقدمات النكاح

(مادة ١): تجوز خطبة المرأة الخالية عن نكاح وعدة.

(مادة ٢): تحرم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة ويصح إظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها.

(مادة ٣): يجوز للخاطب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفيها.

(مادة ٤): الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً وللخاطب العدول عن خطبتها وللمخطوبة أيضاً رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبول وليها أن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه.

الباب الثاني

في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه

(مادة ٥): ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليه أو وكيله والقابل هو الزوجة أو وليها أو وكيلها أن كانت مكلفة أو بالعكس.

(مادة ٦): يشترط لعقد النكاح إتحاد مجلس الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الإعراض وسماع كل منهما كلام الآخر وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد النكاح وعدم مخالفة القبول للإيجاب.

(مادة ٧): لا يصبح عقد النكاح إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين لنكاح مسلم ومسلمة سامعين قول العاقدين معاً فاهمين أنه عقد نكاح ولو كانا أعميين أو فاسقين أو ابن الزوجين أو ابن أحدهما والأصم لا يصح شاهداً في النكاح ولا النائم ولا السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يذكره فلا ينعقد النكاح صحيحاً بحضورهم.

(مادة ٨): إذا زوج الأب بنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد واحد رجل أو امرأتين وكذلك إذا أمر الأب غيره أن يتزوج بنته الصغيرة فتزوجها بمحضر رجل أو امرأتين والأب حاضر بالمجلس صح النكاح.

(مادة ٩): لا ينعقد النكاح بالكتابة إذا كان العاقدان حاضرين وينعقد بكتابة الشاهدين لمن يريده أن يتزوجها بشرط أن تقرأ أو تقرئ الكتاب على الشاهدين وتسمعهما عبارته أو تقول لهما فلان بعث إلي يخطبني وتشهدهما في المجلس إنها زوجت نفسها منه.

(مادة ١٠): ينقذ نكاح الأخرس بإشارته إذا كانت معلومة مؤدية إلى فهم مقصوده.

(مادة ١١): ينقذ النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلاً وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة.

(مادة ١٢): لا ينقذ النكاح المعلق بشرط غير كائن أو حادثة غير محققة الحصول ولا يبطل النكاح المقرون بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط دونه إذا اشترط الزوج في العقد عدم المهر فشرطه فاسد والعقد صحيح.

(مادة ١٣): لا ينقذ النكاح المؤقت على الصحيح كنكاح المتعة.

(مادة ١٤): نكاح المتعة هو أن يعقد الرجل عقداً على امرأة بلفظ المتعة وهو باطل لا ينقذ أصلاً وإن حضره الشهود ولا يتوارث به الزوجان.

(مادة ١٥): نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى ينقذ صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما.

(مادة ١٦): لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار عيب سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة فإذا اشترط للزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها عنيماً أو نحوه.

(مادة ١٧): متى انعقد النكاح صحيحاً ثبتت الزوجية ولزم الزوج والزوجة أحكامه من حين العقد ولو لم يدخل بالمرأة فيجب عليه بمجرد العقد مهر مثلها إن لم يكن سمى لها مهراً وتلزمه نفقتها بأنواعها ما لم تكن ناشرة أو صغيرة لا تطيق الوطاء ولا يستأنس بها في بيته ويحل استمتاع كل منهما بالآخر

ويثبت له ولاية التأديب عليها ويجب عليها طاعته فيما كان مباحاً شرعاً وتتقيد بملازمة بيته ولا تخرج بغير حق شرعي إلا بإذنه ولا تمنعه من الاستمتاع بها بلا عذر شرعي بعد إيفائها معجل مهرها وتثبت حرمة المصاهرة ويثبت الإرث من الجانبين إلى غير ذلك من أحكام النكاح.

(مادة ١٨): كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين أن لم يفترقا وتثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان وإذا لم يسم الزوج مهر المرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها إلا بعد إثباتها في القبل أو فض بكارتها إن كانت بكرًا.

الباب الثالث

في موانع النكاح الشرعية

وبيان المحلات والمحرمات من النساء

(مادة ١٩): يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد أو في عقود متفرقة.

(مادة ٢٠): يشترط لصحة النكاح أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد التزوج بها.

(مادة ٢١): أسباب التحريم قسمان: مؤبدة ومؤقتة. فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع. والمؤقتة هي الجمع بين محرمين والجمع بين الأجنبية زيادة على أربع وعدم الدين السماوي والتطليق ثلاثاً وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة.

(٣) ملخص لمناقشات مجلس الشعب**لنصوص القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤****مناقشات مجلس الشعب للمادة الأولى**

- ١- اقترح السيد العضو مصطفى علي عضو الله استبدال عبارة "يجوز إنشاء صندوق" بكلمة "ينشأ" الواردة في السطر الأول من المادة مع حذف حرف "لا" وإضافة عبارة "وفروعه في المحافظات بعد عبارة "بنك ناصر الاجتماعي" الواردة في السطر من المادة.
- ٢- اقترح السيد العضو مصطفى علي عضو الله استبدال عبارة "يجوز إنشاء صندوق" بكلمة "ينشأ" الواردة في السطر الأول من المادة مع حذف حرف "لا" وإضافة عبارة "وفروعه في المحافظات بعد عبارة "بنك ناصر الاجتماعي" الواردة في السطر من المادة.
- ٣- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة عبارة "ويجوز إنشاء فروع له في المحافظات" بعد عبارة "مدينة القاهرة" الواردة في السطر الرابع من الفقرة الأولى من المادة وإضافة عبارة "بعد موافقة وزير العدل" في نهاية الفقرة الثانية من المادة.
- ٤- اقترح السيد العضو عادل عيد بأن تحل هذه المادة محل المادة الثانية ودمج الفقرتين الواردتين بها في فقرة واحدة.
- ٥- اقترح السيد العضو سيف رشاد استبدال عبارة "يشرف" بعبارة "يتبع" الواردة في السطر الرابع في الفقرة الأولى وحذف عبارة "ومن الصندوق" الواردة في الفقرة الثانية قبل كلمة قرار.

- ٦- اقترح بعض السادة الأعضاء مع تأييد الحكومة إضافة كلمة "أساساً" بعد عبارة لا يستهدف الربح الواردة في الفقرة الأولى من المادة.

مناقشات مجلس الشعب للمادة الثانية

- ١- اقترح السيد العضو عادل عيد عبارة "رب الأسرة" بدلاً من كلمة الأسرة.
- ٢- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة واقعة يعفى منه الطفل المعاق أو اللقيط.
- ٣- اقترح السيد العضو خيرى قلج إضافة كلمة "الخلع" إلى الطلاق.
- ٤- رد السيد وزير العدل (لا لأن الخلع من أنواع التعليق وبالتالي لا داعي للنص على الخلع بذاته).
- ٥- هناك اقتراحات كثيرة مقدمة في شأن هذه المادة وقد تضاربت واختلفت هذه الاقتراحات ما بين ٥% إلى ١٠% إلى ٢٠%.
- ٥- اقترح السيد العضو الدكتور زكريا عزمي بأن يتحمل الزوج قيمة الاشتراك في كل واقعة زواج وفي حالة الطلاق والمراجعة يتحملها المطلق أو المراجع.
- ٦- وقد تبنت الحكومة الاقتراح الأخير وعدلت المادة على ضوء ما جاء به ويعرض المادة معدلة تمت الموافقة عليها على النحو التي هي عليه الآن.

مناقشات مجلس الشعب للمادة الرابعة

- ١- اقترح السيد العضو عادل عيد بأن يحل الصندوق محل بنك ناصر الاجتماعي طالما أن الصندوق له شخصية اعتبارية مستقلة ولا يبقى الصندوق بأخذ الأموال ويعطيها لبنك ناصر فقط.

- رد الحكومة (وزير التأمينات الاجتماعية).

ما أسهل أن يتخلص بنك ناصر من هذا العبء لأن هذا عبء على البنك بالفعل وعبء كبير جداً فعندما فكرنا في عمل هذا النشاط تحت مظلة بنك ناصر لا نضطر إلى تكوين هيكل تنظيمي جديد للصندوق بموظفين جدد ومواقع جديدة ومراكز صرف جديدة وخلافه، هناك آلة جديدة موجودة ونحن نزيد المهام الموكولة إلى هذه الآلية وهي بنك ناصر وهذا سوف يساعد الصندوق في أن كل النفقات التي سوف يتم تجميعها توجه للخدمات ولا توجه إلى إنشاء هيكل تنظيمي وأجور وعاملين ومواقع عمل وخلافه وهذه ميزة للمشروع وليست ميزة للبنك.

- السيد رئيس مجلس الشعب (ما فائدة الشخصية الاعتبارية).

- ردت السيدة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية: له فائدتان.

الأمر الأول: أن يكون هذا الصندوق مستقلاً بحيث لا يكون هناك خلط بين موارده المالية ونفقاته وبين ميزانية البنك ونفقاته وهذا أحد الأهداف.

الأمر الآخر: أن يعمل تحت مظلة البنك من أجل ترشيد الإنفاق المطلوب لتقديم هذه الخدمة باستخدام الآلية الموجودة وهي البنك وفروعه وأجهزته وعاملوه والصندوق أيضاً مسموح له في هذه الأحوال أن يبحث عن موارد أخرى لدعم الصندوق ومنها الهيئات والتبرعات وخلافه كما سيرد في المادة الثالثة.

٢- اقترح السيد العضو عبد المنعم العليمي إضافة "حالات الإعفاء

منها" بعد عبارة "تحديد فئات الاشتراك فيها".

اقترح السيد عماد الجلدة تعديل الفقرة الأولى كتاب "يكون أداء بنك ناصر الاجتماعي للنفقات والأجور وما في حكمها من حصة موارد الصندوق" وتحذف عبارة "من حصة موارد الصندوق" بعد كلمة "المشار إليه".

* * *

(مادة ٢٢): يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وأن علت وبنته وبنات أبنه وإن سفلت وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وإن سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله وتحل له بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات.

(مادة ٢٣): يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتهى وهى مشتهاة سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد فإن دخل بها وهو غير مشتهى أو هي غير مشتهاة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وإن لم يدخل بها وزوجته وإن سفل وأصله وإن علا ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح.

(مادة ٢٤): يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته وفرعها وتحرم المزني بها على أصوله وفروعه ولا تحرم عليهم أصولها وفروعها.

(مادة ٢٥): كل من يحرم بالقربة والمصاهرة يحرم بالرضاع إلا ما استثنى من ذلك في باب الرضاع.

(مادة ٢٦): لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته ولا عمه منهما ولا خالتها ولا بنت أخيها ولا بنت أختها فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع وجاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن.

(مادة ٢٧): يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أو وفاة و فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة.

- (مادة ٢٨): يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها.
- (مادة ٢٩): يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها ويصح نكاح الحامل من الزنا ولا يوقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه.
- (مادة ٣٠): من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق إحدى الأربع ويتربص حتى تنقضي عدتها.
- (مادة ٣١): يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات مستأمنات أو غير مستأمنات مع الكراهة.
- (مادة ٣٢): لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب ولا يؤمن بكتاب منزل.

الباب الرابع

في الولاية على النكاح

الفصل الأول

في بيان الولي وشروطه

- (مادة ٣٣): يجب أن يكون الولي حراً عاقلاً بالغاً مسلماً في حق مسلم ومسلمة ولو فاسقاً.
- (مادة ٣٤): الولي شرط لصحة نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من الكبار وغير المكلفين وليس الولي شرطاً لصحة نكاح الحر والحررة العاقلين البالغين بل ينفذ نكاحهما بلا ولي.
- (مادة ٣٥): الولي في نكاح العصبية بنفسه على ترتيب الإرث والحجب فيقدم الإبن ثم ابن الإبن وإن سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وإن علا ثم

الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم أبن الأخ الشقيق ثم أبن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم أبن العم الشقيق ثم أبن العم لأب ثم ولأء العتاقة فولى المجنونة في النكاح إنها وإن سفل دون أبيها عند الاجتماع.

(مادة ٣٦): إذا لم يكن عصبه تنتقل ولاية النكاح للأم ثم لأم الأب ثم للبنت ثم لبنت الإبن ثم بنت البنت ثم لبنت إبن الإبن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للأخت الشقيقة ثم للأخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوى الأرحام العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب.

(مادة ٣٧): السلطان ولى في النكاح لمن لا ولى له ثم القاضي له بذلك في منشوره.

(مادة ٣٨) ليس للوصي أن يزوج اليتيم واليتيمة مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك ما لم يكن قريباً لهما أو حاكماً يملك التزويج ولم يكن ثمة من هو أولى منه.

(مادة ٣٩): لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذمي إلا إذا كان سلطاناً أو نائباً عنه وللذمي الولاية في النكاح والمال على ذمي مثله.

(مادة ٤٠): لا ولاية للولي الأبعد مع وجود الولي الأقرب المتوفرة فيه شروط الأهلية فإذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاء استطلاع رأيه جاز لمن يليه في القرب أن يزوج الصغيرة ولا يبطل تزويجه بعود الأقرب وكذا إذا كان القرب غير أهل لولاية جاز للأبعد أن يتولى تزويج الصغيرة.

(مادة ٤١): إذا عضل الأقرب وامتنع تزويج الصغيرة فليس للأبعد ولاية تزويجها بل يزوجه القاضي أو نائبه بطريق النيابة عن العاضل ولو كان

أبا الصغيرة إذا تحقق القاضي أن امتناعه كان بغير سبب مقبول وأن الزوج كفى لها والمهر مهر مثلها وليس لأحد نقض النكاح الذي عقده القاضي أو نائبه ولو لم يكن التزويج منصوباً عليه في منشوره فإن كان امتناع القرب من تزويجها لكون الزوج غير كفء لها أو لكون المهر دون مهر المثل فلا يعد عاضلاً ولا يجوز للقاضي أن يزوجه.

(مادة ٤٢): إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى النكاح بشروطه جاز سواء الآخر أو لم يجزه.

(مادة ٤٣): لا يجوز للحاكم الذي له ولاية الإنكاح أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من أصوله وفروعه.

الفصل الثاني

في نكاح الصغير والصغيرة

ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين

(مادة ٤٤): للأب والجد وغيرهما من الأولياء ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً كالصغير والصغيرة.

(مادة ٤٥): إذا ولى الأب أو الجد بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين وكان معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجالة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ ولو كان النكاح بغبن فاحش زيادة في المهر الذي دفعه الصغير ونقصاً في مهر الصغيرة أو كان الزوج غير كفء لها والمجنونة إذا زوجها ابنها الذي هو وليها بغبن فاحش في المهر أو بغير كفء لزمها النكاح ولا خيار لها بعد إفاقتها.

(مادة ٤٦): لو كان الأب أو الجد مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجالاً وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغين فاحش في المهر أو بغير كفاء فلا يصح النكاح أصلاً.

(مادة ٤٧): إذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الأب والجد ولو القاضي فلا يصح النكاح أصلاً بغير كفاء أو بغين فاحش في المهر ويصح بالكفاء وبمهر المثل ولكل منهما إذا لم يرض بالنكاح ولو بعد الدخول خيار فسخه بالبلوغ أو العلم به بعده.

(مادة ٤٨): إذا بلغ الصغير والصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي باشره غير الأب والجد لزمهما أن يرفعا الأمر إلى المحاكم ليفسخ النكاح إذا لم يوجد مسقط للخيار فإذا مات أحد الزوجين قبل أن يفسخ الحاكم النكاح يرثه الآخر ويلزم كل المهر للمرأة لورثتها.

(مادة ٤٩): الزوجة التي لها خيار الفسخ بالبلوغ إذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ النكاح ينبغي لها أن تتبادر باختيار نفسها وتشهد على ذلك فوراً حال البلوغ أن كانت عالمة بالنكاح قبله أو عنده أو حال علمها إن لم تكن عالمة به وقت البلوغ فإن سكنت عن إختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح يبطل خيارها بالسكوت ولا يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها الخيار أو الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ومتى أشهدت على اختيارها نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح فلا يضر تأخيرها رفع أمرها إلى الحاكم بل تبقى على خيارها وإن طال الزمن ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا.

(مادة ٥٠): إذا بلغت الزوجة التي لها الخيار وهي ثيب وسكنت عن إختيار نفسها ساعة البلوغ أو ساعة علمها بالنكاح أن كانت غير عالمة به قبل البلوغ

فلا يبطل خيارها بالسكوت وإنما يبطل بالرضا صراحة أو دلالة وكذلك الغلام لا يبطل خياره بسكوته بل بإفصاحه بالرضا أو بوقوع ما يدل عليه. (مادة ٥١): للحر البالغ العاقل التزوج ولو كان سفيهاً بلا توسط ولي وللحرة المكلفة أيضاً أن تزوج نفسها بلا ولي بكرة كانت أو ثيباً وينفذ نكاحها ويلزم إذا كان الزوج الذي تزوجت به كفواً لها وكان المهر مهر مثلها.

(مادة ٥٢): إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد وللولي إذا كان عصبه حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضي أو يفسخ الحاكم النكاح وإذا تزوجت بغير كفاء لها بلا رضا وليها العاصب صراحة قبل العقد فالنكاح غير جائز أصلاً ولا ينفع رضا الولي بعد العقد وإذا لم يكن لها ولي عاصب وزوجت نفسها من غير كفاء أو كان لها ولي ورضي بزواجها بغير الكفاء فالنكاح صحيح.

(مادة ٥٣): لا تجبر الحرة البالغة على النكاح بكرة كانت أو ثيباً بل لأبد من استئذنها واستئمارها فإن كانت بكرة وأستأذنها الولي القريب أو وكيله أو رسوله قبل تزويجها أو زوجها الولي وأخبرها هو أو وكيله أو رسوله أو فضولي عدل وعلمت بالزوج وبالمهر فسكتت عن رده مختارة لا مكروهة أو تبسمت أو ضحكت غير مستهزئة أو بكت بلا صوت فذلك إذن في صورة استئذنها قبل العقد وإجازة بعده وإن استأذنها غير القريب من الأولياء وعين لها الزوج فسكتت أو تبسمت أو ضحكت أو بكت فلا يعد ذلك منها رضا بل لأبد من الإفصاح بالرضا أو من وقوع ما يدل عليه منها.

(مادة ٥٤): البالغ الثيب إذا استأذنها الولي بعيداً كان أو قريباً فسكتت فلا يكون سكوتها رضا بل لا بد أن تعرب عن نفسها فعصمه برضاها أو يقع منها ما يدل عليه.

(مادة ٥٥): من زالت بكارتها بعارض أو تعنيس فهي بكر حقيقة كمن فرق بينها وبين زوجها بعنة أو فسخ أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطء ومن زالت بكارتها بزنا فهي بكر حكماً ما لم يتكرر منها أو تحد فإن تكرر منها أو لم يتكرر وحدث فهي ثيب كالموطوءة بشبهة أو بنكاح فاسد.

(مادة ٥٦): لا تسلم الزوجة الصغيرة للزوج حتى تطيق الوطء ولا يجبر الأب على تسليمها وله طلب ما استحق من مهرها من الزوج فإن زعم الزوج إنها تطيقه وأنكر الأب ذلك فعلى الحاكم أن يأمر من يثق بهن من النساء بالكشف عليها فإن قلن بصلاحيتهما للرجال يأمر أباهما بتسليمها وإلا فلا عبرة بالسن.

الباب الخامس

في الوكالة بالنكاح

(مادة ٥٧): يجوز للزوج والزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما وأن يوكلأ به من شاء إذا كانا حرين عاقلين بالغين وللولي أياً كان أو غيره أن يوكل بنكاح من له الولاية عليهم من الصغار ومن يلحق بهم.

(مادة ٥٨): يصح التوكيل بالنكاح شفاهاً وبالكتابة ولا يشترط الإشهاد عليه لصحته بل لخشيته الجحود والنزاع.

(مادة ٥٩): لا يجوز للوكيل بالنكاح أن يوكل غيره بلا إذن موكله أو موكلته أو بلا تفويض الأمر إلى رأيه.

(مادة ٦٠): لا يطالب الوكيل بتسليم الزوجة للزوج ولا بمهرها إلا إذا ضمنه فإن ضمنه وجب عليه أدائه وليس له الرجوع به على الزوج إلا إذا كان الضمان بإذنه.

(مادة ٦١): يشترط للزوم الوكيل ونفوذه على من وكله موافقته لما أمره به فإن خالف عليه النكاح إلا إذا أجازره.

الباب السادس

في الكفاءة

(مادة ٦٢): تعتبر الكفاءة من جانب الزوج لا من جانب المرأة فيجوز أن تكون أدنى منه في الشروط المذكورة في المادة الآتية والكفاءة حق الولي وحق المرأة واعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده.

(مادة ٦٣): إذا زوجت الحرة المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد أو زوج الصغيرة غير الأب والجد من الأولياء أو زوجها الأب أو الجد وهو ماجن سيء الاختيار مشهور بذلك قبل العقد يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة نسباً إن كانا عربيين أصلاً وإسلاماً ومالاً وصلاً وحرفة سواء كانا عربيين أو غير عربيين فإن كان الزوج غير كفء للمرأة في شرط من الشروط المذكورة فالنكاح غير صحيح في الصور المتقدمة.

(مادة ٦٤): يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفؤاً لمسلمة أبوها مسلم ومن له أب واحد مسلم ليس كفؤاً لمن لها أبوان مسلمان ومن له أبوان في الإسلام كفء لمن لها أباء.

(مادة ٦٥): شرف العلم فوق شرف النسب فغير العربي العالم كفء للعربية ولو كانت قرشية والعالم الفقير كفء لبنت الغنى الجاهل.

(مادة ٦٦): لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر أن كان غير محترف أو قدر على كفاية المرأة بتكسبه كل يوم أن كان محترفاً فهو كفء لها ولو كانت ذات أموال جسيمة وثروة عظيمة.

(مادة ٦٧): لا يكون الفاسق كفواً صالحه بنت صالح وإنما يكون كفواً لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح.

(مادة ٦٨): تعتبر الكفاءة حرفة في غير العرب وفيمن يحترف بنفسه من العرب فإذا تقاربت الحرف فلا يعتبر التفاوت فيها وتثبت الكفاءة وإذا تباعدت فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفواً لبنت صاحب الحرفة الشريفة والعبرة في ذلك بعرف أهل البلدة في شرف الحرف وخستها.

(مادة ٦٩): إذا زوج الولي موليته الكبيرة برضاها جاهلاً قبل العقد كفاءة الزوج لها ثم علم بعده أنه غير كفء لها فليس له خيار فسخ النكاح ولا لها ما لم يكن اشترط الكفاءة على الزوج أو أخبره الزوج إنه كفء فإذا هو غير كفء فلها ولوليها الخيار في الصورتين.

الباب السابع

في المهر

الفصل الأول

في بيان مقدار المهر وما يصلح تسميته مهراً وما لا يصلح

(مادة ٧٠): أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمي لزوجته مهراً أكثر من ذلك على حسب ميسرته.

(مادة ٧١): كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والمجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التي تستحق بمقابلتها المال يصلح تسميته مهراً.

(مادة ٧٢): كل ما ليس مقوماً بمال في ذاته أو في حق المسلم لا يصلح تسميته مهراً وإن سمي فالعقد صحيح والتسمية فاسدة.

(مادة ٧٣): يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد.

الفصل الثاني

في وجوب المهر

(مادة ٧٤): يجب للزوجة المهر شرعاً بمجرد العقد الصحيح عليها سواء سمي الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسم أو نفاه أصلاً.

(مادة ٧٥): إذا سمي الزوج عشرة دراهم أو دونها مهراً لامرأته وجبت لها العشرة بتمامها وإن سمي أكثر منها وجب لها ما سمي بالغاً قدره ما بلغ.

(مادة ٧٦): إذا لم يسم الزوج أو وليه مهراً وقت العقد وجب عليه مهر المثل وكذا لو سمي تسمية فاسدة أو حيواناً مجهول النوع أو مكياً أو موزوناً كذلك أو نفي المهر أصلاً ويجب أيضاً مهر المثل في الشغار وفي تعليم القرآن للأمهارة.

(مادة ٧٧): مهر المثل للحرّة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاًحاً وعفة وبكارة وثبوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها ويشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه.

(مادة ٧٨): المفوضة التي زوجت بلا مهر إذا طلبت من الزوج أن يفوض لها مهراً بعد العقد وقبل الدخول فلها ذلك ويجب عليه أن يفرض لها فإذا أمتنع ورفعت المرأة أمرها إلى الحاكم بأمره بالفرض فإن لم يفعل ناب منابه وفرض لها مهر مثلها بالنظر إلى من يماثلها من قوم أبيها بناء على شهادة الشهود ويلزم الزوج ما فرض لها سواء كان بالتراضي أو بأمر القاضي.

(مادة ٧٩): يجوز للزوج وأبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية.

(مادة ٨٠): كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقدين ولا يجوز لها حط شيء من الأعيان وليس لأبي الصغيرة أن يحط شيئاً من مهرها ولا من مهر بنته الكبيرة إلا برضاها.

الفصل الثالث

في الأسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة والأحوال التي يجب

لها فيها نصف المهر والتي لا تستحق فيها شيئاً منه

(مادة ٨١): بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت فيه بعد العقد في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضة بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي ولا يسقط المهر بعد تأكد لزومه بأحد هذه المعاني الثلاثة ولو كانت الفرقة من قبل الزوجة ما لم تبرئه.

(مادة ٨٢): الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطاء وتؤكد لزوم كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان أمين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنهما وأن يكون بالزوج بحيث يتمكن من الوطاء بلا مانع حسي أو طبعي أو شرعي.

(مادة ٨٣): حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطاء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح ولو كان الزوج عنيماً وفي ثبوت النسب والنفقة والسكنى وحرمة نكاح أخت الزوجة وأربع سواها في عدتها ولا تكون الخلوة صحيحة كالوطاء في الإحصان وحرمة البنات وحل المرأة للزوج الأول والرجعة والميراث من الزوج إذا مات والمرأة في عدة الخلوة.

(مادة ٨٤): إذا طلق الزوج امرأته قبل الوطاء والخلوة الصحيحة من نكاح صحيح وكان قد سمى لها مهراً وقت العقد فلا يجب عليه إلا نصفه وإن لم يكن سلمه إليها عاد النصف الآخر إلى ملكه بالطلاق مجرداً عن القضاء والرضا وإن كانت حصلت زيادة في المهر قبل قبضه وكانت متولدة من الأصل تنتصف بين الزوجين سواء كان حصولها قبل الطلاق أو بعده فإن كان قد سلم المهر كله إليها فلا يعود النصف إلى ملكه بالطلاق بل يتوقف عوده إلى ملكه على الرضا أو القضاء فلا ينفذ تصرفه فيه قبلهما وينفذ تصرفها في الكل قبل ذلك بجميع التصرفات الشرعية وإذا تراضيا على النصف أو قضى للزوج به وكانت قد حصلت زيادة في المهر قبل الطلاق أو بعده وقبل القضاء بنصفه للزوج فلا يلزمها إلا نصف قيمة الأصل يوم قبضه والزيادة التي زيدت فيه متصلة كانت أو منفصلة متولدة أو غير متولدة تكون لها خاصة ولا ينتصف ما زيد بعد العقد على المهر المسمى بل يسقط بالطلاق قبل الدخول.

(مادة ٨٥): الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالغيلاء واللعان والعنة والردة وأبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة بأصولها وفروعها فإن جاءت الفرقة من قبلها كردتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وأن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت.

(مادة ٨٦): مهر المثل وما فرض للمفوضة بعد العقد بالقضاء أو الرضا لا تنصف بالطلاق قبل الوطء والخلو الصحيحة فمن طلق زوجته قبلهما ولم يكن سمي لها مهراً وقت العقد أو سمي تسمية فاسدة من كل الوجوه حتى وجب لها مهر المثل أو فرض لها فرضاً بعد العقد سقط عنه مهر المثل كله وما فرضه بعد العقد ووجبت لها عليه المتعة أن لم تكن الفرقة من قبلها.

(مادة ٨٧): الخلو الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلو صحيحاً وإن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمي لها الزوج مهراً فلها الأقل من المسمى ومهر المثل وإن لم يكن سمي لها مهراً أو سمي ما لا يصلح مهراً فلها مهر المثل بالغاً قدر ما بلغ.

(مادة ٨٨): إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة.

(مادة ٨٩): إذا بلغت الصبية التي زوجها غير الأب والجد من الأولياء زوجاً كفواً لها وبمهر المثل واختارت نفسها بالبلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً فلا مهر على زوجها ولا متعة كما تقدم في المادة الخامسة والثمانين.

(مادة ٩٠): المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزبد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً ولا تنقص عن خمسة دراهم إن كان فقيراً ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها مهر مسمى ولا للمتوفى عنها زوجها وتستحب للمطابقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر أم لا.

الفصل الرابع

في شروط المهر

(مادة ٩١): إذا سمي الزوج للمرأة مهراً أقل من مهر مثلها واشترط في نظير ذلك منفعة فإن كانت مباحة الانتفاع ووفى بالشرط فلها المسمى وإن لم يوف به وجب عليه تكميل مهر المثل وإن كانت المنفعة التي شرطها غير مباحة الانتفاع بطل الشرط ووجب المسمى ولا يكمل مهر المثل.

(مادة ٩٢): إذا تزوج الرجل امرأة بأكثر من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب وجب عليه مهر المثل لا الزيادة.

(مادة ٩٣): إذا تردد الزوج في المهر كثرة وقلة بين صباحة المرأة وقباحتها صح الشرطان ووجب المسمى في أي شرط وجده.

(مادة ٩٤): إذا اشترط الزوج بكاره المرأة فوجدها ثيباً يلزمه كل المهر المسمى وإن لم يكن مسمى يلزمه مهر المثل ولا ينقص لثبوتها.

الفصل الخامس

في قبض المهر وما للمرأة من التصرف فيه

(مادة ٩٥): للأب والجد الوصي والقاضي ولاية قبض المهر للقاصرة بكرًا كانت أو ثيباً وقبضهم معتبر ببراً به الزوج فلا تطالبه المرأة بعد بلوغها

والمرأة البالغة تقبض مهرها بنفسها فلا يجوز لأحد من هؤلاء قبض مهر الثيب البالغة إلا بتوكيل منها ولا قبض مهر البكر البالغة إذا أنهت عن قبضه فلو لم تنه فلهم قبضه.

(مادة ٩٦): ليس لأحد من الأولياء غير من ذكر في المادة السابقة ولا للأم قبض صداق القاصرة عليها فإذا كانت الأم وصية أبنيتها وقبضت مهرها وهي صغيرة ثم أدرك قلها أن تطالب أمها به دون زوجها وإن لم تكن الأم وصية وقبضته عن بنتها القاصرة فلبنت بعد الإدراك أن تطالب زوجها وهو يرجع على الأم وكذلك الحكم في سائر الأولياء غير من ذكر قبل.

(مادة ٩٧): المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شئت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة فيجوز لها بيعه ورهنه وإجارته وإعارته وهبته بلا عوض من زوجها ومن والديها ومن غيرهم.

(مادة ٩٨): إذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه وإن كان من النكدين أو من المكيلات أو الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع ولو وهبته لأجنبي وسلطته على قبضه فقبضه من زوجها أو من ضامنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول فله الرجوع عليها بنصفه أيضاً فإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كالعروض ووهبت زوجها النصف أو الكل ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء مطلقاً وليس لأبي الصغيرة أن يهب شيئاً من مهرها.

(مادة ٩٩): لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها

فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الأيل له من إرثها أن علم موتها قبله.

الفصل السادس

في ضمان المهر وهلاكه واستهلاكه واستحقاقه

(مادة ١٠٠): ولي الزوج أو الزوجة يصح ضمانه مهرها في حال صحته صغيرة كانت الزوجة أو كبيرة بشرط قبولها الضمان في المجلس إن كانت كبيرة أو قبول وليها إن كانت صغيرة ولا يصح ضمانه في مرض موته أن كان المكفول له أو عنه وارثاً له فإن لم يكن وارثاً صح ضمانه بقدر ثلث ماله.

(مادة ١٠١): للمرأة المكفول مهرها أن تطالب به أياً شأنت من الزوج بعد بلوغه أو الضامن سواء كان وليها أو وليه وإذا أدى الضامن من رجع على الزوج أن أمره بالضمان عنه ولا فلا رجوع له عليه.

(مادة ١٠٢): إذا زوج الأب ابنه الصغير الفقير امرأة فلا يطالب بمهرها إلا إذا ضمنه فإن ضمنه وأداه عنه فلا يرجع به عليه إلا إذا أشهد على نفسه عند التأدية أنه أداه ليرجع به ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أداء المهر الذي ضمنه عنه فللمرأة أخذه من تركته ولباقي الورثة حق الرجوع به في نصيب الصغير من ميراث أبيه ولو كان للصغير مال يطالب أبوه ولو لم يضمن المهر عنه يدفعه من مال ابنه لا من مال نفسه لماله من ولاية التصرف في مال أولاده الصغار.

(مادة ١٠٣): إذا كان المهر معيناً فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده فللمرأة الرجوع عليه بمثله إذا كان من ذوات الأمثال أو بقيمته أن كان قيماً ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار

إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وإن شاءت ردتها وأخذت كل القيمة فإن طلقها زوجها قبل الدخول النصف الباقي.

الفصل السابع

في قضايا المهر

(مادة ١٠٤): بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا يقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فإن ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها.

(مادة ١٠٥): إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر فإدعى أحدهما تسمية قدر معلوم وأنكر الآخر التسمية بالكلية وليس للمدعي بينه يحلف منكر التسمية فإن نكاح ثبت ما ادعاه الآخر وإن حلف يقضي بمهر المثل بشرط أن لا يزيد على ما ادعته المرأة إن كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج إن كان هو المدعي لها وإذا وقع الاختلاف بينهما بعد الطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكماً تجب لها المتعة.

(مادة ١٠٦): إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول يجعل مهر المثل حكماً بينهما فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقر الزوج بينه على دعواه وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفاً فإن حلفا أو أقاما البينة وتهاوت البيّنات يقضي بمهر المثل ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له به وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم.

(مادة ١٠٧): موت أحد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلاً وقدرًا فإذا مات أحدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو في قدره يحكم على الوجه المتقدم في المادة السالفة فإذا مات الزوجان واختلفت ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضي بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد.

(مادة ١٠٨): إنما يقضي بجميع مهر المثل للمرأة في الصور المتقدمة إذا وقع الاختلاف قبل تسليمها نفسها فإن وقع الاختلاف بعد التسليم سواء كان وقوعه في حياتهما أو بعد موتهما أو أحدهما وادعى الزوج أو ورثته إيصال شيء من المهر إليها وقد جرت عادة أهل البلد بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من مهرها تقرر بما وصلها معجلاً فإن لم تقرر به يقضي عليها بإسقاط قدر ما يتعارف تعجيله لمثلها ويعطى لها الباقي منه إن حصل اتفاق على قدر المسمى وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتهما القول في قدره لورثة الزوج.

(مادة ١٠٩): إذا انفق الخاطب على معتدة وأبت أن تتزوجه بعد انقضاء عدتها فإن اشترط عليها التزوج بها فله حق الرجوع بما دفعه إليها من النقدين للإنفاق على نفسها وإن لم يشترط التزوج بها فلا رجوع له بشيء وكذلك إذا تزوجته وأما الأطعمة التي أطعمها فلا يرجع بقيمتها ولو اشترط عليها تزويج نفسها منه.

(مادة ١١٠): إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم يتزوجها أو لم يزوجه وليها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً أن كان قائماً ولو تغير

ونقصت قيمته بالاستعمال أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها.

(مادة ١١١): إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة ولها فيما جرى به فإن حلف الزوج والمبعوث فهي بالخيار إن شاءت أبقتة محسوباً من مهرها وإن شاءت ردتته ورجعت بباقي المهر أو كله أن لم يكن دفع لها شيئاً منه وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة.

الفصل الثامن

في الجهاز ومتاع البيت والمنازعات التي تقع بشأنهما

(مادة ١١٢): ليس المال بمقصود في النكاح فلا تجبر المرأة على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره ولا يجبر أبوها على تجهيزها من ماله فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشيء منه ولا تنقص شيء من مقدار المهر الذي تراضيا عليه وإن بالغ الزوج في بذله رغبة في كثرة الجهاز.

(مادة ١١٣): إذا تبرع الأب وجهاز بنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز في حال صحته ملكته بالقبض وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شيء منه وإن لم يسلمه إليها فلا حق لها فيه ولو سلمه إليها في مرض موته فلا تملكه إلا بإجازة الورثة.

(مادة ١١٥): إذا جهز الأب بنته من مهرها وقد بقي عنده شيء منه فاضلاً عن تجهيزها فلها مطالبتة به.

(مادة ١١٦): الجهاز ملك المرأة وحدها فلا حق للزوج في شيء منه وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها له ولضيفه وإنما له الانتفاع بها بإذنها ورضاها ولو اغتصب شيئاً منه حال قيام الزوجية أو بعدها فلها مطالبتة به أو بقيمته إن هلك أو استهلك عنده.

(مادة ١١٧): إذا جهز الأب بنته وسلمها إلى الزوج بجهازها ثم ادعى هو أو ورثته أن ما سلمه إليها أو بعضه عارية وادعت هي أو زوجها بعد موتها أنه تملك لها فإن غلب عرف البلد أن الأب يدفع مثل هذا جهازاً لا عارية فالقول لها ولزوجها ما لم يقيم الأب أو ورثته البينة على ما ادعوه وإن كان العرف مشتركاً بين ذلك أو كان الجهاز أكثر مما يجهز به مثلها فالقول قول الأب وورثته والأم في ذلك كالأب.

(مادة ١١٨): إذا اختلف الزوجان حال قيام النكاح أو بعد الفرقة في متاع موضوع في البيت الذي يسكنان فيه سواء كان ملك الزوج أو الزوجة فما يصلح للنساء عادة فهو للمرأة إلا أن يقيم الزوج البينة وما يصلح للرجال أو يكون صالحاً لهما فهو للزوج ما لم تقم المرأة البينة وأيهما أقامها قبلت منه وقضى له بها ولو كان المتاع المتنازع فيه مما يصلح لصاحبه وما كان من البضائع التجارية فهو لمن يتعاطى التجارة منهما.

(مادة ١١٩): إذا مات أحد الزوجين ووقع النزاع في متاع البيت بين الحي وورثة الميت فالمشكل الذي يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند عدم البينة.

الباب الثامن

في نكاح الكتابيات وحكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

الفصل الأول

في نكاح المسلم الكتابيات

(مادة ١٢٠): يصح للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية كانت أو يهودية ذمية أو غير ذمية وإن كره ويصح عقد نكاحها بمباشرة وليها الكتابي وشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لدينها ولا يثبت النكاح بشهادتهما إذا جحدته المسلم ويثبت بها إذا أنكرته الكتابية.

(مادة ١٢١): يصح نكاح الكتابية على المسلم والمسلمة على الكتابية وهما في القسم سيات.

(مادة ١٢٢): لا تتزوج المسلمة إلا مسلماً فلا يجوز تزوجها مشركاً ولا كتابياً كان أو نصرانياً ولا ينعقد النكاح أصلاً.

(مادة ١٢٣): إذا تزوج المسلم نصرانية فتهودت أو يهودية فتنصرت فلا يفسد النكاح.

(مادة ١٢٤): الأولاد الذين يولدون للمسلم من الكتابية ذكوراً كانوا أو إناثاً يتبعون دينه.

(مادة ١٢٥): اختلاف الدين من موانع الميراث فلا يرث المسلم زوجته الكتابية إذا ماتت قبل أن تسلم وهي لا ترثه إذا مات وهي على دينها.

الفصل الثاني

في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

(مادة ١٢٦): إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة يعرض الإسلام على زوجها فإن أسلم يقران على نكاحهما ما لم تكن المرأة محرماً له وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرم له يفرق الحاكم بينهما في الحال ولو كان صغيراً مميزاً أو معتوهاً فإن كان غير مميز ينتظر تميزه وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإلزام فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً ليقضي عليه بالفرقة وتفريق القاضي لأباء الصبي المميز وأحد أبوي المجنون طلاق لا فسخ وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية.

(مادة ١٢٧): إذا أسلم الزوج وكانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله وإن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهي زوجته وإن أبت الإسلام أو أسلمت وكانت محرماً له يفرق بينهما والتفريق بأبائها فسخ لا طلاق وما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق.

(مادة ١٢٨): إذا أسلم الزوجان معاً بقي النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرماً لها فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا إليه معاً وله أن يفرق من غير مراعاة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم وتزوجت قبل انقضاء عدتها.

(مادة ١٢٩): إذا أسلم أحد الزوجين وكان بينهما ولد صغير أو ولد لهما ولد قبل عرض الإسلام على الآخر أو بعده فإنه يتبع من أسلم منهما أن

كان الولد مقيماً في دار الإسلام سواء كان من أسلم من أبويه مقيماً بها أو في غيرها فإن لم يكن الولد مقيماً بدار الإسلام فلا يتبع من أسلم من أبويه. (مادة ١٣٠): لا يتبع الولد جده ولا يصير مسلماً بإسلامه ولو كان أبوه ميئاً وتستمر تبعية الولد لمن أسلم من أبويه مدة صغره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ولا تنقطع إلا ببلوغه عاقلاً فلو بلغ مجنوناً أو معتوهاً فلا تزال تبعيته مستمرة.

الباب التاسع

في النكاح غير الصحيح والموقوف

الفصل الأول

في النكاح غير الصحيح

(مادة ١٣١): إذا تزوج أحد إحدى محارمه نسباً أو رضاعاً أو صهرية فالنكاح لا يصح أصلاً ويفرق بينهما أن لم يفترقا ويعاقب الزوج بأشد العقوبات التعزيرية سياسة أن فعل ذلك عالماً بالحرمة أو بعقوبة تليق بحاله أن فعله جاهلاً بها.

(مادة ١٣٢): إذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلاً ويواجه عقوبة أن دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق به أن فعله غير عالم بها وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول ولو متزوجة وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها.

(مادة ١٣٣): إذا تزوج الرجل خاليتين عن نكاح وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما أن لم يفرقهما ولا مهر لهما أن وقع التفريق قبل الدخول فإن كانت إحداها متزوجة أو معتدة

فنكاحهما غير صحيح ونكاح الخالية صحيح فإن تزوجهما في عقدين متعاقبين وعلم الأسبق منهما وكان صحيحاً فنكاح الثانية غير صحيح ويفرق بينهما عند عدم المتاركة وإن كان واقعها يحرم عليه قبل مضي عدتها وقاع الأولى فإن لم يعلم الأسبق منهما أو علم ونسى بطل العقدان معاً ما لم يكن أحدهما بعينه غير صحيح من الأصل فيصح الآخر وإن وقع التفريق بينه وبينهما قبل الدخول بهما فله أن يتزوج أيتهما شاء في الحال ويكون لهما معاً نصف المهر في حالة التفريق قبل الدخول إن كان مهرها مسمين في العقد ومتساويين جنساً وقدراً وادعت كل منهما أنها الأولى ولا بينة لهما ولو أقامت أحدهما بينة على أسبقية عقدها فنكاحها هو الصحيح ولها نصف المهر دون التي بطل نكاحها فإن اختلف مهرهما جنساً أو قدراً فلهما معاً الأقل من نصفي المهرين المسميين وإن لم يكن لهما مهر مسمى فالواجب لهما متعة واحدة وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل.

(مادة ١٣٤): إذا تزوج الرجل مطلقة ثلاثاً قبل أن يصيبها زوج غيره ويحلها له أو تزوج مجوسية أو خامسة قبل تطليق الرابعة وانقضاء عدتها أو تزوج امرأة بلا شهود فالنكاح غير صحيح أيضاً والتفريق بينهما واجب ولكل منهما فسخه وترك صاحبه وإخباره بذلك بلا توقف على القضاء قبل الدخول أو بعده.

(مادة ١٣٥): كل نكاح وقع غير صحيح لا يوجب حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق قبل الوطء ودواعيه ولا يرث أحد منهما الآخر ويثبت فيه النسب كما تقدم في المادة الثامنة عشرة.

(مادة ١٣٦): إذا استوى وليان في القرب وزوج كل منهما الصبية من رجل آخر صح الأسبق من العقدين وبطل الآخر فإن جهل الأسبق أو وقعا معاً فهما باطلان.

(مادة ١٣٧): إذا زوج الولي نفسه من موليته البالغة التي تحل له بغير إذنهما قبل العقد فالنكاح غير صحيح ولو سكنت حين بلغها النكاح أو أفصحت بالرضا.

الفصل الثاني

في النكاح الموقوف

(مادة ١٣٨): إذا تزوج الصغير أو الصغيرة المميزان غير المأذونين أو الكبير أو الكبيرة المعتوهان بدون إذن وليهما توقف نفوذ العقد على أجازته فإن أجازته وكان بغير غبن فالحش نقصا في مهر الصغيرة وزيادة في مهر الصغير نفذ وإن لم يجزه بطل وكذلك إن كان بغير غبن فالحش في المهر وإن أجازته الولي.

(مادة ١٣٩): إذا زوج الولي الأبعد الصغيرة مع وجود الولي الأقرب المستوفرة فيه شروط الأهلية توقف نفاذ النكاح على إجازة الأقرب فإن أجازته نفذ وإن نقضه انتقض وبطل.

(مادة ١٤٠): إذا أمر الموكل الوكيل بتزويجه امرأة غير معينة فزوجه امرأة ولو بها عيب أو عاهة من العاهات جاز عليه النكاح وليس له رده فإن زوجه بنته الصغيرة أو موليته القاصرة فلا يلزمه النكاح إلا إذا أجازته صراحة أو دلالة ولو أمره أن يزوجه امرأة فخالف أمره وزوجه امرأتين في عقد واحد فلا يلزمه المرأتان ولا واحده منهما إلا إذا أجازهما أو أجاز إحداهما فلو زوجه إياهما في عقدين لزمه الأول وتوقف الثاني على إجازته.

(مادة ١٤١): إذا أمر الموكل وكيله أن يزوجه امرأة معينة فخالف وزوجه غيرها يلزمه النكاح وإن أمره أن يزوجه امرأة وعين له مقدار المهر

فزوجه بأكثر مما عينه فلا ينفذ عليه النكاح أيضاً ما لم ينفذه ولا يسقط خياره بدخوله بالمرأة غير عالم بالزيادة التي زادها عليه الوكيل في المهر وليس للوكيل أن يلزمه بالنكاح ولو التزم بدفع الزيادة من ماله.

(مادة ١٤٣): إذا أمرت المرأة وكيلها أن يزوجهها ولم تعين أحداً فزوجهها من نفسه أو أبيه أو من أبنة فلا يجوز عليها النكاح ولها رده فإن زوجهها بأجنبي منه وبغبن فاحش في المهر فلها ولوليها فسخ النكاح إذا لم يتم الزوج لها مهر المثل وإن زوجهها بغير كفاء لم يجرى النكاح أصلاً ولو زوجهها بكفاء وبمهر المثل لزمها النكاح ولو كان بالزوج عيب أو مرض.

(مادة ١٤٣): إذا غر الزوج المرأة بانتسابه لها غير نسبه الحقيقي ثم ظهر لها بعد العقد بإطلاع الولي أنه دونها في الكفاءة فلها أو لوليها حق الخيار في إجازة النكاح ونقضه.

(مادة ١٤٤): الفضولي الذي يوجب النكاح أو يقبله بلا توكيل ولا ولاية ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة من له الإجازة فإن أجازه نفذ وإن أبطله بطل.

الباب العاشر

في إثبات النكاح والإقرار به

(مادة ١٤٥): إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإذا ادعى أحد على امرأة أنها زوجته أو ادعت هي أنه زوجها وجدد المدعي عليه وعجز المدعي عن البينة فله أن يستحلف الجاحد فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل قضى عليه بنكوله.

(مادة ١٤٦): لا يثبت النكاح أبني الزوجين لمن ادعاه منهما وكذا لو كان أحد الشاهدين أبناً للزوج والآخر أبناً للزوجة فإن كانا أبني الزوج وحده

أو أبني الزوجة وحدها فادعى أحدهما النكاح وأنكره الآخر تقبل شهادتهما على أصلهما إذا استشهد بهما الآخر.

(مادة ١٤٧): لا يعتبر إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالنكاح إلا أن يشهد الشهود على النكاح أو يبلغ الصغير والصغيرة ويصدقانه.

(مادة ١٤٨): إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجيتها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان.

(مادة ١٤٩): إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في حال مرضها إنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها.

الكتاب الثاني

فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه

الباب الأول

فيما يجب على الزوج من حسن المعاملة للزوجة

(مادة ١٥٠): يجب على الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف ويحسن عشرتها ويقوم بنفقتها وهي تشمل الطعام والكسوة والسكنى.

(مادة ١٥١): يجب قضاء على الزوج أن يواقع زوجته مرة واحدة في مدة الزوجية.

(مادة ١٥٢): إذا تعددت الزوجات وكن أحراراً كلهن يجب عليه أن يعدل بينهن فيما يقدر عليه من التسوية في البيوتة للمؤانسة وعدم الجور في النفقة.

(مادة ١٥٣): البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في وجوب العدل والتسوية فلا تتميز إحداهن على الأخرى ولا فرق في القسم بين أن تكون المرأة صحيحة أو مريضة أو حائضاً أو نفساء أو رتقاء أو قرناء فلا يقبل عذر الزوج أن قصر في العدل معتذراً بمرض المرأة أو حيضها أو نفاسها أو بعيب في أعضاء تناسلها.

(مادة ١٥٤): يقيم عند كل واحدة منهن يوماً وليلة أو ثلاثة أيام وإن شاء جعل لكل واحدة منهن سبعة أيام والرأي له في تعيين مقدار الدور وفي البداءة القسم وإنما تجب التسوية ليلاً بأن يعاشر فيه إحداهن بقدر ما يعاشر الأخرى ولا يلزمه ذلك نهائياً ما لم يكن عمله ليلاً فيقسم نهائياً.

(مادة ١٥٥): لا ينبغي له أن يقيم عند أحداهن أكثر من الدور الذي قدره إلا بإذن الأخرى ولا يدخل عليها إلا لعيادتها أن كانت مريضة فإن اشتد بها المرض فلا بأس بإقامته عندها حتى يحصل لها الشفاء.

(مادة ١٥٦): إذا تركت إحداهن نوبتها إلى غيرها من ضرائرها صح تركها الرجوع في المستقبل أن طلبت ذلك.

(مادة ١٥٧): لا قسم في السفر بل له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة أحب وليس للتي لم تسافر معه أن تطلب منه بعد عودته الإقامة عندها قدر ما أقام في السفر مع التي سافر بها.

(مادة ١٥٨): إذا مرض الزوج في بيت له خال عن أزواجه فله أن يدعو كل واحدة منهن عنده في نوبتها ولو مرض في بيت إحدى زوجتيه ولم يقدر على التحول إلى بيت الأخرى فله أن يقيم به حتى يشفى بشرط أن يقيم عند الأخرى بعد الصحة بقدر ما أقام مريضاً عند ضررتها.

(مادة ١٥٩): إذا أقام الزوج قبل تعيين مقدار الدور وترتيبه عند إحدى زوجتيه مدة كشهر في غير السفر فخاصمته الأخرى يأمره الحاكم بالعدل

بينهما في المستقبل وينهاه عن الجور فإن عاد إليه بعد ذلك يعزر ويوجع عقوبة بغير الحبس.

الباب الثاني

في النفقة الواجبة على الزوج للمرأة

الفصل الأول

في بيان من تستحق النفقة من الزوجات

(مادة ١٦٠): تجب النفقة من حين العقد الصحيح على الزوج ولو فقيراً أو مريضاً أو عنيماً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة للزوجة غنية كانت أو فقيرة أو مسلمة أو غير مسلمة كبيرة أو صغيرة تطيق الوقاع أو تشتهي له.

(مادة ١٦١): تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو هي مقيمة في بيت أبيها ما لم يطالبها الزوج بالنفقة وتمتتع بغير حق.

(مادة ١٦٢): تجب النفقة للزوجة لو أثبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها أو منعت نفسها لاستيفاء ما تعارف تعجيله من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده.

(مادة ١٦٣): إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها بغير حق فلها النفقة عليه فلو مرضت في بيت الزوج ثم انتقلت إلى بيت أهلها فإن طالبها الزوج بالنفقة ولم يمكنها الانتقال بمحفة أو نحوها فلها النفقة وإن امتنعت بغير حق مع قدرتها على الانتقال بنحو ما ذكر فلا نفقة لها.

(مادة ١٦٤): إذا كان الزوج محبوساً ولو بدين عليه لزوجته فلا تسقط نفقتها وإن كان غير قادر على أدائه.

(مادة ١٦٥): إذا كان الزوج موسراً أو كان لامرأته خادمة تجب عليه نفقتها بقدر ما يكفيها على حسب العرف بشرط أن تكون الخادمة مملوكة لها ملكاً تاماً ومتفرغة لخدمتها لا شغل لها غيرها وإذا زفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع عليه إن كان ذا يسار وإذا رزق أولاداً لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة خادمين أو أكثر على قدر حاجة أولاده.

الفصل الثاني

في بيان من لا نفقة لهن من الزوجات

(مادة ١٦٦): إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال ولا تشتهي للوقاع ولو فيما دون الفرج فلا نفقة لها على زوجها إلا إذا أمسكها في بيته للاستئناس بها

(مادة ١٦٧): المريضة التي لم تزف إلى زوجها ولم يمكنها الانتقال أصلاً لا نفقة لها.

(مادة ١٦٨): الزوجة التي تسافر إلى الحج ولو لأداء فريضة بدون أن يكون معها زوجها لا نفقة لها عليه مدة غيابها وإن سافرت مع محرم لها فإن سافر زوجها وأخذت معه فلها عليه نفقة الحضر ونفقة السفر ولوازمه وإن سافرت هي وأخذت زوجها معها فلها عليه نفقة الحضر لا نفقة السفر.

(مادة ١٦٩): الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهاراً وعند الزوج ليلاً إذا منعها من الخروج وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خارجة.

(مادة ١٧٠): إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له.

(مادة ١٧١): الناشزة وهي التي خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا إذنه بغير وجه شرعي يسقط حقها في النفقة بنشوزها وإن كانت لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضاً بنشوزها وكذا المستدانة بغير أمر الحاكم وأمر الزوج وتكون ناشزة أيضاً إذا كان البيت المقيم به ملكاً لها ومنعته من الدخول عليها ما لم تكن سألته النقلة منه فلم ينقلوا إذا عادت الناشزة إلى بيت زوجها ولو بعد سفره أو دعته يدخل عليها إذا كان المنزل لها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها وإن منعته من الاستمتاع بها وهي في بيته فلا تكون ناشزة موجباً لسقوط النفقة.

(مادة ١٧٢): المنكوحة نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة لا نفقة لها إلا المنكوحة بلا شهود فإذا فرض الحاكم لإحدهما نفقة قبل ظهور فساد النكاح وفرق بينهما فللزوجة الرجوع عليها بما أخذته منه بأمر الحاكم لا بما أخذته بلا أمره.

الفصل الثالث

في تقدير نفقة الطعام

(مادة ١٧٣): تقدر نفقة الطعام بقدر حال الزوجين يساراً وإعساراً فإن كانا موسرين فنفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار وإن كانا مختلفين حالاً فنفقة الوسط فلو كان الزوج هو الفقير لا يخاطب إلا بقدر سعته والباقي دين عليه إلى الميسرة.

(مادة ١٧٤): تفرض النفقة أصنافاً أو تقوم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاء ورخصاً رعاية للجانبين فإذا غلا السعر تزايد النفقة المقدرة للمرأة وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها.

(مادة ١٧٥): يعتبر في فرض النفقة وإعطائها للمرأة الأصلح والأيسر فإن كان الزوج محترفاً قوته كل يوم تقدر النفقة عليه يوماً بيوم ويعطيها نفقة كل يوم معجلاً عند مساء اليوم الذي قبله وإن كان من الصناعات الذين لا ينقضي عملهم إلا بمضي الأسبوع تقدر عليه كل أسبوع وإن كان تاجراً أو من أرباب الماهيات تفرض عليه كل شهر وإن كان مزارعاً تفرض عليه كل سنة فإن ماطلها الزوج في دفع النفقة في مواعيدها المقرر فلها أن تطلب نفقة كل يوم.

(مادة ١٧٦): للزوج أن يلي الإنفاق بنفسه على زوجته حال قيام النكاح فإذا اشتكت مطلّة في الإنفاق عليها وثبت ذلك عند الحاكم ولم يكن الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث يمكنها أن تتناول منه مقدار كفايتها بحضرة الحاكم ويقدر النفقة بحضوره على الوجه المتقدم في المادة السالفة ويأمره بإعطائها إياها لتتفق على نفسها فإذا امتنع مع اليسر من إعطائها بعد أمر الحاكم وطلبت المرأة حبسه له أن يحبسه إلا إنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس فإن لم يدفع حبسه حينئذ وللحاكم أن يبيع عليه من أمواله ما ليس من أصول حوائجه ويصرف ثمنه في نفقتها.

(مادة ١٧٧): إذا ثبت إفسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبسه الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه بل يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه وتجب الإدانة على من يجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج. وإن كان لها أولاد صغار تجب الإدانة لأجلهم على من تجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا امتنع.

(مادة ١٧٨): إذا فرض الحاكم النفقة أو تراضى الزوجان على شيء معين فللمرأة إذا علمت أو خافت غيبة زوجها أن تأخذ عليه كفيلاً جبراً يضمن لها نفقة شهر أو أكثر على قدر المدة التي يمكن أن يغيبها الزوج.

(مادة ١٧٩): النفقة المقدرة لا تبقى بحال واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعاً لتغير أحوال الزوجين بحيث لو قضى بنفقة الإعسار أو نفقة اليسار فأيسر أحدهما أو أعسر بقدر الوسط وإن أيسر بعد إعسارهما تتم نفقة اليسار للمستقبل.

(مادة ١٨٠): لا يجوز للمرأة أخذ أجره من زوجها على ما تهئنه من الطعام لأكلهما وأن لا يجب عليها ذلك قضاء وإنما يجوز لها أخذ الأجره على ما تسويه من الطعام بأمر للبيع.

الفصل الرابع

في تقدير الكسوة والسكنى

(مادة ١٨١): كسوة المرأة واجبة على الزوج من حين العقد الصحيح عليها ويفرض لها كسوتان في السنة للشتاء وكسوة للصيف ويعتبر في تقديرها حال الزوجين يساراً وإعساراً وعرف البلد.

(مادة ١٨٢): تفرض الكسوة ثياباً أو تقدر الثياب بدراهم ويقضى بقيمتها وتعطى لها معجلة.

(مادة ١٨٣): لا يقضى للمرأة بكسوة جديدة قبل تمام المدة إلا إذا تخرقت بالاستعمال المعتاد وإذا ضاعت الكسوة عند المرأة فهي المسؤولة ولا يجب لها على الزوج غيرها قبل حلول المدة.

(مادة ١٨٤): تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين وإلا فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته به المرافق الشرعية وله جيران بحسب حال الزوجين.

(مادة ١٨٥): ليس للزوج أن يجبر المرأة على إسكان أحد معها من أهله ولا من أولاده الذين من غيرها سوى ولده الصغير غير المميز وله إسكان أمته وأم ولده معها وليس لها أن تسكن معها في بيت الزوج أحداً من أهلها ولو ولدها الصغير من غيره ولا يكون ذلك إلا بالرضا.

(مادة ١٨٦): إذا اسكن الزوج امرأته في مسكن على حدتها من دار فيها أحد من أقاربه فليس لها طلب مسكن غيره إلا إذا كانوا يؤذونها فعلاً أو قولاً ولها طلب ذلك مع الضررة فإن كان في نفس المسكن المقيمة به ضرة لها أو إحدى أقارب زوجها فلها طلب مسكن غيره ولو لم يؤذوها فعلاً أو قولاً.

(مادة ١٨٧): إذا كانت المرأة تستوحش من المسكن الذي أسكنها فيه زوجها بأن كان كبيراً كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران أو كان الزوج يخرج ليلاً ليبيت عند ضررتها ولم يكن لها ولد أو خادمة تستأنس بهما فعليه أن يأتيها بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث لا تستوحش.

(مادة ١٨٨): يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفتقره لعود على قدر حالهما ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه وعليه ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تنتظف به المرأة على عادة أهل البلد.

الفصل الخامس

في نفقة زوجة الغائب

(مادة ١٨٩): تفرض النفقة لزوجة الغائب في ماله أن كان له مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالغلال ونحوها من أصناف المأكولات والذهب والفضة المضروبين أو كان له مال من ذلك مودع عند أحد أو دين عليه وأقر المودع أو المديون بالمال وبالزوجة أو لم يقر أو كان الحاكم يعلم بهما أو أقامت المرأة بينة على الوديعة أو الدين وعلى النكاح وإن كان لا يقضى لها به على الغائب ويبدأ الحاكم في فرض النفقة بمال الوديعة ثم بالدين فلو كان للغائب مال حاضر في بيته من جنسها فرضها فيه ويأخذ الحاكم عليها كفيلاً بالمال الذي تقبضه ويحلفها أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وإنها لم تكن ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها.

(مادة ١٩٠): إذا لم يخلف الغائب مالاً وأقامت المرأة بينة على النكاح يقضي لها الحاكم بالنفقة دونه ويأمرها بالاستدانة على زوجها ويكلفها ويحلفها كما تقدم وإن طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه.

(مادة ١٩١): إذا حضر الزوج الغائب وادعى أنه عجل لها النفقة قبل سفره وأقام البينة على ذلك أو لم يقم واستحلفها فنكحت فهو بالخيار إن شاء استرد النفقة من المرأة وإن شاء رجع بها على الكفيل وإن أقرت المرأة أنه عجل لها النفقة يرجع بها عليها لا عليه.

(مادة ١٩٢): إذا رجع الغائب وأنكر النكاح ولا بينة للمرأة فالقول قوله مع حلفه فإذا حلف وكان المال الذي قبضته وديعة فله أن يرجع به على المرأة أو على المودع وإن كان ديناً فله الرجوع على الغريم وهو يرجع على المرأة.

(مادة ١٩٣): إذا رجع الزوج الغائب وأقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة وعدم استحقاق المرأة النفقة التي أخذتها في غيابه ضمننت هي لا الدافع من المودع أو المديون إلا إذا أشهدت بينة الزوج أن الدافع كان يعلم بالطلاق فحينئذ يكون عليه الضمان.

(مادة ١٩٤): إذا ادعى المودع أو المديون الذي أمره القاضي بالإنفاق على زوجة الغائب إنه دفع إليها المال للنفقة وأنكرت المرأة ذلك يقبل قول المودع بلا بينة ولا يقبل قول المديون إلا ببينة.

(مادة ١٩٥): إذا كانت الوديعة أو المال الذي في بيت الزوج الغائب من غير جنس النفقة فليس للزوجة أن تتبع منه شيئاً في نفقة نفسها ولا للقاضي بيع شيء منه وتؤجر عقاراته ويصرف من أجرتها في نفقة المرأة.

(مادة ١٩٦): في كل موضع جاز للقاضي أن يقضي للمرأة بالنفقة مال زوجها الغائب جاز لها أن تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء.

الفصل السادس

في دين النفقة

(مادة ١٩٧): تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه.

(مادة ١٩٨): لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو بتراضي الزوجين على شيء معين.

(مادة ١٩٩): النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضي أو بالتراضي لا تسقط بمضي المدة فإذا لم تطالب بها المرأة ولا تقبضها كلها أو بعضها في مواعيدها المقررة فلها ما دامت حية مطيعة والزوج حي أن ترجع عليه بالمقدار المتجمد منها بعد القضاء أو الرضا سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة.

(مادة ٢٠٠): ليس للمرأة الرجوع على زوجها حاضراً كان أو غائباً لما أنفقته من مالها قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء معين بل يسقط ذلك بمضي شهر فأكثر لا أقل.

(مادة ٢٠١): النفقة المفروضة بالقضاء أو الرضاء والمستدانة بغير أمر الحاكم يسقط دينها بموت أحد الزوجين ولا يسقط دين النفقة بالطلاق إلا إذا تحقق إنه وقع لسوء أخلاق المرأة.

(مادة ٢٠٢): النفقة المستدانة بأمر الحاكم لا يسقط دينها بأي حال بل تكون ديناً لها في تركه زوجها واجباً أدّاه ثم إن كانت الاستدانة بأمر الحاكم فللغريم الرجوع على أيهما شاء من الزوج أو من المرأة وإن كانت بلا أمر الحاكم فلا رجوع له إلا على المرأة وهي ترجع على زوجها إن ثبت لها عليه حق.

(مادة ٢٠٣): لا تسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلاً لا بموت ولا طلاق سواء عجلها الزوج أو أبوه ولو كانت قائمة.

(مادة ٢٠٤): الإبراء من النفقة فرضها قضاء أو رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخلي أوله إن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل إن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبله قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً.

(مادة ٢٠٥): دين النفقة والدين الثابت في ذمة المرأة لزوجها لا يلتقيان قصاصاً فإذا طلبت المرأة مقاصة دين نفقتها بما عليها لزوجها فلا تجاب إلى مطلوبها إلا إذا رضي بذلك وإن طلب هو مقاصة دين نفقتها بما له عليها يجاب إلى طلبه.

الباب الثالث

في ولاية الزوج وماله من الحقوق

(مادة ٢٠٦): ولاية الزوج على المرأة تأديبية فلا ولاية له على أموالها الخاصة بها بل لها التصرف في جميعها بلا إذنه ورضاه وبدون أن يكون له وجه في معارضتها معتمداً على ولايته ولها أن تقبض غلة أملاكها وتوكل غير زوجها بإدارة مصالحها وتنفذ عقودها بلا توقف على إجازته مطلقاً ولا على إجازة أبيها أو جدها عند فقده أو وصيهما إن كانت رشيدة محسنة للتصرف ومهما تكن ثروتها فلا يلزمها شيء من النفقات الواجبة على الزوج.

(مادة ٢٠٧): للزوج بعد إيفاء المرأة معجل صداقها أن يمنعها من الخروج من بيته بلا إذنه في غير الأحوال التي يباح لها الخروج فيها كزيارة والديها في كل أسبوع مرة ومحارمها في كل سنة مرة وله منعها من زيارة الأجنيبات وعيادتهن ومن الخروج إلى اللواتم ولو كانت عند المحارم وله إخراجها من منزل أبويها إن كانت صالحة للرجال وأوفأها معجل صداقها وإسكانها بين جيران صالحين حيث سكن من البلدة التي تزوجها بها ولو اشترط عليه أن لا يخرجها من منزلها وله أن يمنع أهلها من القرار والمقام في بيته سواء كان ملكاً له أو إجارة أو عارية.

(مادة ٢٠٨): يجوز للزوج إن كان مأموناً وأوفى المرأة معجل صداقها أن ينقلها من حيث تزوجها فيما هو دون مسافة القصر سواء كان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو بالعكس وليس له أن ينقلها جبراً فيما هو مسافة القصر فما لو أوفأها جميع المهر.

(مادة ٢٠٩): يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد في شأنها حد مقدر ولا يجوز له أصلاً أن يضربها ضرباً فاحشاً ولو بحق.

(مادة ٢١٠): إذا وقع الشقاق بين الزوجين واشتد الخصام ورفع الأمر إلى الحاكم فله أن يعين عدلين ويجعلهما حكمين والأولى أن يكون أحدهما من أهله والآخر من أهلها ليستمعا شكواهما وينظرا بينهما ويسعيا في إصلاح أمرهما وإن لم يتيسر لهما الإصلاح فليس لهما التفريق بينهما بالخلع إلا أن يكونا وكيلين من قبل الزوجين بذلك.

(مادة ٢١١): إذا اشتكت المرأة نشوز زوجها وضربه إياها ضرباً فاحشاً ولو بحق وثبت ذلك عليه بالبينة يعزر.

الباب الرابع

فيما للزوجة وما عليها من الحقوق

الفصل الأول

فيما على الزوجة من الحقوق لزوجها

(مادة ٢١٢): من الحقوق على المرأة لزوجها أن تكون مطيعة له فيما يأمرها به من حقوق الزوجية ويكون مباحاً شرعاً وأن تتقيد بملازمة بيته بعد إستيفائها معجل صداقها ولا تخرج منه إلا بإذنه وأن تكون مبادرة إلى فراشه إذا التمسها بعد ذلك ولم تكن ذات عذر شرعي وأن تصون نفسها وتحافظ على ماله ولا تعطي منه شيئاً لأحد مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه.

الفصل الثاني

فيما للمرأة من الحقوق

(مادة ٢١٣): للمرأة أن تمنع نفسها من الوقاع ودواعيه ومن إخراجها من بيتها ولو بعد الدخول بها راضية إلى أن يوفيها زوجها جميع ما بين تعجيله من مهرها أن كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً وأن لم يبين قدر المعجل منه فحتى تستوفي قدر ما يعجل لمثلها على حسب عرف أهل البلد ولها منعه أيضاً إن كان المهر مؤجلاً كله إلا إذا اشترط الزوج الدخول بها قبل حلول الأجل ورضيت به.

(مادة ٢١٤): إذا لم يوف الزوج المرأة ما تعور تعجيله من مهرها جاز لها الخروج من بيته بلا إذنه ولا تكون بذلك ناشزة ولا تسقط نفقتها.

(مادة ٢١٥): للمرأة أن تخرج لزيارة والديها في كل أسبوع مرة ولزيارة محارمها في كل سنة مرة ولا تبين عند أحد منهم بغير إذن زوجها ولا يمنع أبويها من الدخول عليها لزيارتها في كل جمعة مرة ولغيرهم من المحارم في كل سنة مرة.

(مادة ٢١٦): إذا كان أبو الزوجة مريضاً مرضاً طويلاً فاحتاجها ولم يكن لديه من يقوم بشأنه فعليها الذهاب إليه وتعهده بقدر احتياجه ولو كان غير مسلم وإن أبى الزوج ذلك.

الكتاب الثالث

الباب الأول : في الطلاق

الفصل الأول

فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحل الطلاق وعدده

(مادة ٢١٧): للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هازلاً.

(مادة ٢١٨): يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور طائعاً مختاراً لا مكرهاً ولا مضطراً.

(مادة ٢١٩): يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق.

(مادة ٢٢٠): لا يقع طلاق النائم المجنون والمعتوه ومن أختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته وإنما يقع طلاق المجنون إذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون.

(مادة ٢٢١): لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته طلاق القاصر لو كان مراهقاً.

(مادة ٢٢٢): يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستبينة وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وأن يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب وأن يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها.

(مادة ٢٢٣): محل الطلاق المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحررة والمعتدة لفرقة في طلاق كالفرق بالإيلاء والعنة ونحوها أو للفسخ بأبواء أحد الزوجين الإسلام.

(مادة ٢٢٤): عدد الطلاق يعتبر بالنساء فطلاق الحرة ثلاث متفرقات أن كانت مدخولاً بها أو غير متفرقات سواء كانت مدخولاً بها أم لا فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تنكح زوجاً غيره ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقضي عدتها.

(مادة ٢٢٥): لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية فالصریحة في الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق والألفاظ التي غلب استعمالها في الطلاق بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية إنما لا بد لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو الإضافة معنوية والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة غير المرسومة فتتوقف على النية.

الفصل الثاني

في أقسام الطلاق

(مادة ٢٢٦): الطلاق قسمان رجعي وبائن والبائن نوعان بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى فالأول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين والثاني ما كان بالثلاث ويسمى باتناً.

القسم الأول

في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة

(مادة ٢٢٧): يقع الطلاق رجعياً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ ولو معنى إلى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا منعوتاً بنعت حقيقي ولا بأفعل التفضيل ولا مشبهاً بصفة تدل على البينونة فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك فقد أوقع عليها طلاقاً واحدة رجعية سواء نواها رجعية أو بائنة أو نوى أكثر من ذلك أو لم ينو شيئاً.

(مادة ٢٢٨): صيغتا على الطلاق والطلاق يلزماني يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين وإن نوى باللفظ ثلاثاً وقعن.

(مادة ٢٢٩): يقع الطلاق رجعياً بثلاثة ألفاظ من ألفاظ الكناية وهي اعتدي وإستبرئي رحمك وأنت واحدة فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو في حالة الرضا توقف وقوع الطلاق على نيته فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة لم ينو شيئاً فلا يقع شيء وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلاقاً واحدة رجعية بلا نية.

(مادة ٢٣٠): الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليهما بالسكنى ويندب جعل سترة بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعاً وإذا مات أحدهما انقضاء العدة ورثه الآخر سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه برضاها أو بدونه.

(مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقه واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها ولو قال لا رجعة لي بدون حاجة إلى تجديد العقد الأول ولا إلى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم وسواء رضيت بها أو أبّت ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد الخلوة ولو كانت الخلوة صحيحة.

(مادة ٢٣٢): تصح الرجعة قولاً براجعتك ونحوه خطاباً للمرأة أو راجعت زوجتي إن كانت غير مخاطبة وفعلاً بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو اختلاساً منه أو منها.

(مادة ٢٣٣): يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح إضافتها إلى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط.

(مادة ٢٣٤): الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا إنه يندب للمراجع أن يعلم المرأة بها إذا راجعها قولاً وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً.

(مادة ٢٣٥): تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها إذا طهرت من الحيضة الأخيرة لتمام عشرة أيام وإن لم تغتسل.

(مادة ٢٣٦): إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض وادعى الزوج عدم انقضائها وأن له حق الرجعة تصدق المرأة بيمينها وتخرج من العدة إن كانت المدة تحتمله وأقل مدة عدة بحيض ستون يوماً للحرّة.

(مادة ٢٣٧): الرجعة لا تهدم الطلاقات السابقة بل إذا راجع الزوج امرأته بعد طلقتين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له إلى أن تتزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل أو موت.

(مادة ٢٣٨): يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن زوجته رجعيًا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فتطالبه به وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجماً فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها.

القسم الثاني

في الطلاق البائن ونوعه وأحكام كل منهما

(مادة ٢٣٩): يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة بالأصابع مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتاً بنعت حقيقي أو مضافاً إلى أفعال تفضيل ينبأ عن الشدة والزيادة أو مشابهاً بما يدل على البينونة فمن قال لامراته أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالحبل تقع عليها واحدة باننة وإن قال لها أنت طالق بائن أو البتة بانن بواحدة سواء نوى أو لم ينو وإن نوى بذلك الثلاث وقعن وإن قال لها أنت طالق ثلاثاً أو أشار إليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً أنت طالق هكذا بانن بينونة كبرى وكذلك إن قال لها أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مراراً أو ألف مرة.

(مادة ٢٤٠): كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكماً أنت طالق بانن واحدة ولا عدة عليها وكذا لو اختلى بها بلا وطء ولكن عليها العدة فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن وإن فرق الثلاث بانن بالأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة.

(مادة ٢٤١): من طلق زوجته طلاقاً رجعيًا بواحدة أو اثنتين لو حرة ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانن بينونة صغرى ملكت بها نفسها فلا يملك

(مادة ٢٤٢): من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض وقبلت في مجلسها بانث واحدة.

(مادة ٢٤٣): من قال حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام طلقت جميع نسائه طلقة واحدة بائنة بلا نية وإن نوى بذلك الثلاث وقعن فإن قال الحرام يلزمني أحرمتك أو أنت معي في الحرام بانث المخاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً وإن كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء.

(مادة ٢٤٤): جميع ألفاظ الكنايات إن وقع بها الطلاق يكون بانثاً بواحدة أو ثلاثاً على حسب نية الزوج ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها.

(مادة ٢٤٥): إذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وبر في إيلائه ولم يفى إليها في مدة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدته للحرية بانث بواحدة وسقط الإيلاء إن كان مؤقتاً.

(مادة ٢٤٦): الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها وإن ضاق عنها البيت أو لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى وإن مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر إلا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض.

(مادة ٢٤٧): الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بما دون الثلاث على مطلقها بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها إنما لا يكون ذلك إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين ويمنع غيره من نكاحها في العدة.

(مادة ٢٤٨): الطلاق البائن يزيل في الحال الملك والحل معاً فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة قبل الدخول أو بعد الدخول سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تتكح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويطأها وطأ حقيقياً في المحل المتيقن موجباً للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضى عدتها وموت الزوج قبل وطئها لا يحلها للأول.

(مادة ٢٤٩): نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلاقات السابقة كما يهدم الثلاث ويثبت حلاً جديداً فتعود المرأة للزوج الأول إذا تزوجها بملك جديد أي يملك عليها ثلاث طلاقات لو حرة.

(مادة ٢٥٠): الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً فالفرقة فيه متاركة لا طلاق حقيقي فمن طلق منكوحة فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلاقات.

الفصل الثالث

في تعليق الطلاق

(مادة ٢٥١): الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزاً أو معلقاً فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت وهذا يقع في الحال.

والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة أو مضافاً إلى وقت وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو الحادثة أو حلول الوقت المضاف إليه والتعليق يمين.

(مادة ٢٥٢): يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً مستحيلاً ولا منفصلاً إلا لعذر فالمعلق على

محقق ينجز فما لبقائه حكم ابتدائه والتعليل على أمر محال لغو وكذا يلغوا الطلاق المدخول فيه الشك والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه أو وقوعه وكذلك المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعذر.

(مادة ٢٥٣): يشترط في لزوم التعليق أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً أي حال قيامه أو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن في بعض صوره أو مضافاً إلى الملك فإن إضافة المعلق إلى امرأة أجنبية منه ثم تزوجا ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه.

(مادة ٢٥٤): زوال ملك النكاح بوقوع طقة بائنة أو اثنتين لا يبطل اليمين المعقود حال قيامه فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة ثم أبانها بما دون الثلاث منجزاً قبل وجود الشرط ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله.

(مادة ٢٥٥): زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث أيضاً للحره فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحره ثم تجز الثلاث قبل وجود الشرط ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلقات التي علقها في الملك الأول.

(مادة ٢٥٦): تتحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده في الملك أو بعد زواله لكن إن وجد تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة الطلاق يقع عليها الطلاق وإن وجد بعد زواله فلا يقع شيء.

(مادة ٢٥٧): لا يحنت الحالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع دوات الشرط إلا إذا استعمل كلمة كلما فإن أدخلها على غير الزوج بأن قال لامرأته كلما زرت أحنك فأنت طالق فلا تنتهي اليمين إلا بالزيارة الثالثة وفي

كل زيارة يحنث حتى إذا انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق إن زارت وإن أدخلها على سبب الملك وهو التزوج بأن قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فلا تنتهي اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل تزوج ولو بعد زوج آخر.

(مادة ٢٥٨) إذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فإن وجدا أو الثاني منهما والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق وإلا فلا.

(مادة ٢٥٩): ما لا يعلم وجوده من المرأة فلا تصدق إلا في حق نفسها خاصة فإن علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقالت حضت ولم يصدقها الزوج طلقت هي بإقرارها دون ضررتها وإن كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها.

الفصل الرابع

في تفويض الطلاق للمرأة

(مادة ٢٦٠): للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه أما يتخيرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد قبل جواب المرأة.

(مادة ٢٦١): إذا قال الزوج لامرأته اختاري نفسك أو أمرك بيدك ناوياً تفويض الطلاق إليها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة أن كانت حاضرة أو إخباراً إن كانت غائبة ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض فإن قامت منه قبل صدور جوابها أو أتت قبله بما يدل على إعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد عموم الوقت أو مؤقت بوقت معين فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تفيد

العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت وإن كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها إلا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها.

(مادة ٢٦٢): إذا قالت المفوض إليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها اخترت نفسي أو طلقت نفسي بانتهى بواحدة سواء نودي الزوج بذلك واحدة أو اثنتين وتصح نية الثلاث في الأمر باليد ولا تصح في التخيير.

(مادة ٢٦٣): إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه طلقي نفسك فطلقت في المجلس واحدة رجعية.

(مادة ٢٦٤): المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل فإذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً أو اثنتين فطلقت واحدة وقعت الواحدة.

(مادة ٢٦٥): المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج فلو أمرها ببائن فخالفت أو برجعي فعكست الجواب فإنه يقع ما أمر به وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها فإن كان معلقاً بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل.

الفصل الخامس

في طلاق المريض

(مادة ٢٦٦): المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليه سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه.

(مادة ٢٦٧): من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً أو قدم للقتل من قصاص أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

(مادة ٢٦٨): المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمرريض فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح.

(مادة ٢٦٩): من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه موت منه أو واقعاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وإبان امرأته وهو كذلك طائعاً بلا رضاها ومات في المرض أو هو على تلك الحالة بذلك السبب أو غيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها الإرث من وقت الإبانة إلى الموت فإن برئ الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة وهي في العدة فإنها لا ترثه.

(مادة ٢٧٠): ترث المرأة أيضاً زوجها إذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية:

(الأولى): إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعيّاً فأبأنها بما دون الثلاث أو بثلاث.

(الثانية): إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما.

(الثالثة): إذا آلى منها مريضاً ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانث منه بعدم قربانها.

(مادة ٢٧١): لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية:

(الأولى): إذا أكره الزوج على أبانتها بوعيد تلف.

(الثانية): إذا طلبت هي منه الإبانة طائعة مختارة.

(الثالثة): إذا طلقها رجعيًا وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحرير أبيه.

(الرابعة): إذا ألى منها في صحته وبانت في مرضه.

(الخامسة): إذا إختلعت المرأة منه برضاها أو إختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما باللعنة أو نحوها بناء على طلبها.

(السادسة): إذا كانت المرأة كتابية وقت أبانتها ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقعت الإبانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته فإسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه بردتها.

(السابعة): إذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور في حصن أو في صف القتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت فشو الرباء وهو قائم بمصالحه خارج البيت مشتكياً من ألم.

(مادة ٢٧٢): إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بأبن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها.

الباب الثاني

في الخلع

(مادة ٢٧٣): إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوما بما يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح.

(مادة ٢٧٤): ويشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له.

(مادة ٢٧٥): العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا.

(مادة ٢٧٦): يجوز قضاء للزوج أن يخالع زوجته على عوض أكثر مما ساقه إليها.

(مادة ٢٧٧): كل ما صلح من المال أن يكون مهراً أصح أن يكون بدلاً للخلع.

(مادة ٢٧٨): يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء.

(مادة ٢٧٩): إذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاً توقف وقوعه واستحقاق البذل على قبول المرأة عالمة بمعناها وبعد إيجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها ويقتصر على مجلس علمها به فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها فإن كان الخلع بلفظ خلعتك بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن وإن لم تقبل بخلاف ما إذا كان بلفظ الملاءنة أو الأمر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها.

(مادة ٢٨٠): إذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بأن قالت إخلعت نفسي منك بكذا فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه القبول ولو قبل بعده لا يصح قبوله.

(مادة ٢٨١): إذا خالع الزوج امرأته أو بارئها على ما مسمى غير الصداق وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبريء كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المبرأة مما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه فلا تطالب المرأة بما دم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة

ولا بكسوة ولا بمتعة إن خالعهما زوجها قبل الدخول ولا يطالب هو بنفقة عجلها أو لم تمض مدتها ولا بمهر سلمه إليها وكذلك إذا لم يسميا شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقى في ذمته قبل الدخول وبعده.

(مادة ٢٨٢): إذا كان البذل منفياً بأن خالعهما لا على شيء فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه.

(مادة ٢٨٣): إذا خالعهما بكل المهر ورضيت فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها وإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده وإذا خالعهما على بسس فإن كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً.

(مادة ٢٨٤): نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ المخالعة منهما إلا إذا نص إليهما صراحة وقت الخلع.

(مادة ٢٨٥): إذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج أو ادعاه آخر واثبت إنه حقه فعليها مثله إن كان مثلياً أو قيمة إن كان قيمياً.

(مادة ٢٨٦): إذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجرة رضاع ولده منها مدة سنتي الرضاع أو اشترط إمساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة وقبلت ذلك تجبر على إرضاع الولد مدة السنتين وتلزم بنفقة في المدة المعينة لإمساكه فإن تزوجها أو هربت وتركته له الولد أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع أو قبل تمام مدة إمساكه فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع إلى تمام مدته وبنفقته ما بقى من المدة

التي قبلت إمساك الولد فيها ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة وكذلك إذا خالعتها على إرضاع حملها سنتين وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد أو أسقطت أو مات الولد قبل المدة فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع من المدة كلها أو ما يكون باقياً منها.

(مادة ٢٨٧): إذا إختلعت المرأة على إمساك ولدها إلى البلوغ فلها إمساك الأنثى دون الغلام وإن تزوجت في أثناء المدة فللزوجة أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه عندها وينظر إلى أجرة مثل إمساكه في المدة الباقية فيرجع بها عليها.

(مادة ٢٨٨): اشتراط الرجل في الخلع إمساك ولده عنده مدة الحضانة باطل وإن صح الخلع وللمرأة أخذه وإمساكه مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب وعلى أبيه حضنته ونفقته إن كان الولد فقيراً.

(مادة ٢٨٩): لا يسقط دين نفقة بدين للمخالع على المرأة فإذا خالعت على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها وتكون ديناً له في ذمتها يرجع به عليها إذا أيسرت.

(مادة ٢٩٠): يجوز لأبى الصغيرة أن يخلعها من زوجها فإن خلعها بمالها أو بمهرها ولم يضمنه طلقت بائناً ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها وإن خلعها على مهرها أو على مال والتزام بأدائه من ماله للمخالع صح ووقعت الفرقة ولزمه المال أو قيمته إن استحق ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة وهو يرجع به على أبيها إن كان الخلع على المهر.

(مادة ٢٩١): إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً معلوما توقف على قبولها فإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت

تعقل إن النكاح جالب والخلع سالب ثم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهلها فلا تطلق ولو قبل عنها أبوها فإن بلغت وأجازت قبوله جاز عليها وإذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة مميزة وقبلت رجعيًا ولا يسقط مهرها.

(مادة ٢٩٢): لا يصح خلع الأب عن أبنه الصغير وليس له أن يجيز خلعا أوقعه أبنه القاصر.

(مادة ٢٩٣): المحجور عليها لسفه إذا إختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال وإن طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية.

(مادة ٢٩٤): خلع المريضة مرض الموت صحيح وإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن ثلث المال وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من البذل ومن الثلث وإن برئت من مرضها فله جميع البذل المسمى.

(مادة ٢٩٥): لا يطلب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبذل المخالع عليه إلا إذا إضافة إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان فإن كان كذلك وجب عليه أدائه ويرجع به على موكلته.

(مادة ٢٩٦): يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد.

(مادة ٢٩٧): إذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق بأن كان النكاح فاسداً من أصله لا يقبل الخلع فلها أن تسترد ما أخذه.

الباب الثالث

في الفرقة بالعنة ونحوها

(مادة ٢٩٨): إذا وجدت الحرة زوجها عنيماً لا يقدر على إتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحالة وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخاصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها.

(مادة ٢٩٩): إذا رافعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق يسأله الحاكم فإن صدقها وأقر أنه لم يصل إليها يؤجله سنة كاملة قمرية يحتسب منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته إن غاب لحج أو غيره لا مدة غيبتها ولا مدة مرضه ومرضها إن كان لا يستطاع معه الوقاع وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً أو حرماً فإن كان كذلك فابتدأها يعتبر من حين بلوغه أو شفاؤه أو فك إحرامه.

(مادة ٣٠٠): إذا لم يصل الزوج لامراته ولو مرة في مدة الأجل المقدر له وعادت المرأة شاكية إلى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها فإن أبى فرق بينهما وهذه الفرقة طلاق لا فسخ ولو وجدته مجبياً ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقتة يفرق بينهما للحال بدون إمهال.

(مادة ٣٠١): إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها فإن كانت ثيباً من الأصل أو بكراً وقالتا هي ثيب يصدق الزوج بيمينه ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض فإن حلف سقط حقها وإذا نكل عن اليمين أو قالتا هي بكر فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل سنة كما مر في

المادة السالفة وإن كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما وإن الزوج أو قامت أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها.

(مادة ٣٠٢): الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة بل إذا تراضت هي والعنين على التزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها.

الباب الرابع

في الفرقة بالردة

(مادة ٣٠٣): إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق.

(مادة ٣٠٤): الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار الإسلام ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر.

(مادة ٣٠٥): إذا ارتد الزوجان معاً على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما وإنما يفسد إذا أسلم أحدهما قبل الآخر.

(مادة ٣٠٦): إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها.

(مادة ٣٠٧): إذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة أن لم يكن مهر مسمى وإن كانت من قبلها فلا شيء من المهر ولا من المتعة.

(مادة ٣٠٨): إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته.

(مادة ٣٠٩): إذا ارتدت المرأة فإن كانت ردتها في مرض موتها أو ماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها.

الباب الخامس

في العدة وفي نفقة المعتدة

الفصل الأول

فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب

(مادة ٣١٠): العدة من موانع النكاح لغير الزوج وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفساد وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة في النكاح الصحيح سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق بعنة ونحوها أو لمعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة وتجب أيضاً على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح.

(مادة ٣١١): عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائل المدخول بها حقيقة أو حكماً في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم ثلاث حيض كوامل أن كانت من ذوات الحيض وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها بالحيض لموت الواطئ فيهما وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو كانت صحيحة ولا يحتسب

حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع بل لا بد من ثلاث حيض كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للزواج.

(مادة ٣١٢): إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تخص أصلاً فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالأيام وتنقضي بمضي تسعين يوماً.

(مادة ٣١٣): إذا اعتدت المرأة المراهقة بالأشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض وكذا الأيسة التي دخلت العدة بالأشهر إذا رأت الدم على العادة قبل تمام الأشهر انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها استئنافها بالحيض فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل فإذا رأت الدم على العادة بعد تمام الأشهر فقد أنقضت عدتها ولا تستأنف غيرها ونكاحها جائز بعدها وتعتد في المستقبل بالحيض.

(مادة ٣١٤): المرأة التي رأت الدم أياماً ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره واستمر طهرها سنة فأكثر تعتد بالحيض ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الأياس وتتربص بعده ثلاثة أشهر كاملة وسن الأياس خمس وخمسون سنة.

(مادة ٣١٥): معتدة الدم التي تحيرت ونسيت عادتتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ.

(مادة ٣١٦): عدة الحامل وضع جميع حملها مستبيناً بعض خلقه أو كله سواء انحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ فلو أسقطت سقطاً لم يستبين بعض خلقه فلا تنقضي به العدة.

(مادة ٣١٧): عدة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً واستمر النكاح صحيحاً إلى الموت ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية تحت مسلم مدخولاً بها أو غير مدخول بها وعدة الأمة أن بالحيض فحيضتان وإن بالأشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرة ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل.

(مادة ٣١٨): إذا مات زوج المطلقة رجعيًا وهي في العدة تعتد عدة الوفاة وتنتهـم عدة الطلاق سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته.

(مادة ٣١٩): إذا مات من إبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وكان موته في عدتها حتى ورثته تنتقل عدتها وتعتد بعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق أعنى أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض.

(مادة ٣٢٠): من تزوج معتدة من طلاق بائن غير ثلاث وهي في العدة ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل وعليها عدة مستقبلية ولو لم يدخل بها.

(مادة ٣٢١): مبدأ العدة بعد الطلاق في نكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو متاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً وتنتضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين فقد حلت للأزواج ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة فالعدة تعتبر من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه وللمرأة النفقة أن أكذبته ولا نفقة لها إن صدقته وكان الزمن المسند إليه للطلاق قد استغرق مدة العدة فإن لم يستغرق تجب لما بقي.

(مادة ٣٢٢): تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن دلت على مات عنها وهي في غير مسكنها عادت

إليه فوراً ولا يخرجان منه إلا أن يصير إخراجهما أو ينهدم أو يخشى انهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً من بيتها إلا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تنبت خارج بيتها.

(مادة ٢٢٣): لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة.

الفصل الثاني

في نفقة المعتدة

(مادة ٢٢٤): كل فرقة طلاقاً أو فسخاً وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصية أم لا فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت.

(أولاً): لمعتدة الطلاق رجعيّاً كان أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى حاملاً كانت المرأة أو حائلاً.

(ثانياً): للملاعنة والمباينة بالإيلاء أو الخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه.

(ثالثاً): للمبانة بإبائه عن الإسلام.

(رابعاً): لزوجته من اختار الفسخ بالبلوغ.

(خامساً): للمبانة بردته أو بفعله بأصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة.

(مادة ٢٢٥): كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا يوجب سقوط النفقة فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر ولامرأة العنين إذا اختارت نفسها.

(مادة ٢٢٦): كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة فلا تجب للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها عن فعلها طائعة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو بقرعه وإنما تكون لها السكنى إن لم تخرج من بيت العدة.

(مادة ٢٢٧): كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة فإذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها بخلاف المطلقة ناشئة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة.

(مادة ٢٢٨): المراهقة التي اعتدت بالأشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالإقراء وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع الدم لمرض أو غيره وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض لها النفقة والكسوة إلى أن يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض أو تبلغ سن الأياس وتعتد بالأشهر بعده.

(مادة ٢٢٩): إذا لم يفرض الزوج لمطلقته نفقة في عدتها ولم تخصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها.

(مادة ٢٣٠): النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي العدة مطلقاً.

(مادة ٢٣١): لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً أو حاملاً.

الكتاب الرابع

في الأولاد

الباب الأول

في ثبوت النسب

الفصل الأول

في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح

(مادة ٣٣٢): أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً.

(مادة ٣٣٣): إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولد التمام ستة أشهر فصاعداً من حين عقده نسبه من الزوج فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا.

(مادة ٣٣٤): إذا نفي الزوج الولد المولود لتمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا ينتفي إلا إذا نفاه في الأوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدي المحاكم وفرق بينهما.

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وأن يكون كلا منهما أهلاً لأداء الشهادة لا لتحملها أي مسلمين حرين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف أن تكون المرأة زيادة على ذلك عفيفة عن الزنا وقته فإن كان كذلك وتلاعن يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويلحقه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفي نسب الولد وكذلك إذا أكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف.

(مادة ٢٣٦): إنما يصح نفي الولد في وقت الولادة أو عند شراء أدواتهما أو في أيام التهنئة المعتادة على حسب عرف أهل البلد وإذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها.

(مادة ٢٣٧): لا ينفي نسب الولد في الصور الستة الآتية وإن تلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما.

(الأولي): إذا نفاه بعد مضي الأوقات المبينة في المادة السالفة.

(الثانية): إذا نفاه بعد الإقرار به صراحة أو دلالة.

(الثالثة): إذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل تفريق الحاكم.

(الرابعة): إذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزم الولدان ويبطل الحكم الأول.

(الخامسة): إذا نفاه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً.

(السادسة): إذا مات الزوج أو المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق.

(مادة ٢٣٨): قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبية ويسقط حقه في النفقة والإرث دون غيرهما ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله إليه ولا يجب على الأب القصاص بقتله وإذا كان لأبن الملاعنة أبن ولنا فيه بنت فلا يجوز للأبن أن يتزوج تلك البنت وإذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به.

(مادة ٢٣٩): إذا مات أبن اللعان عن ولد فادعاه الملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ويرث من المتوفي وإذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث منه.

(مادة ٣٤٠): الفرقة باللعان طلاق بائن ومن لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجية قائمة ويجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً للميراث وإنما يحرم على الملعان وقاع المرأة والاستمتاع بها وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلاً له فإن خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في العدة وبعدها.

الفصل الثاني

في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو من الوطاء بشبهة

(مادة ٣٤١): إذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قيل المتاركة والتفريق وكانت ولادتها لتمام ستة أشهر فأكثر ولو لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوة وليس له نفيه فإن ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق فلا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفرقة.

(مادة ٣٤٢): الموطوءة بشبهة في المحل أو في العقد إذا جاءت بولد يثبت نسبة الواطئ إن ادعاه وكذلك الموطوء بشبهة الفعل التي زفت إلى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك.

(مادة ٣٤٣): إذا تزوج الزاني مزينته الحامل من زناه فولدت لمضي ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا.

الفصل الثالث

في ولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها

(مادة ٣٤٤): إذا لم تقر المطلقة الكبيرة بانقضاء عدتها فإن كانت مطلقة رجعيًا يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامها أو لأكثر ولو نفاه لاعتن وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة أو ثلاثة وجاءت بولد لأقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها إذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من حين الوفاة فإن ولدت المطلقة بائناً أو المتوفي عنها زوجها ولد لأكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه إلا بدعوة من الزوج أو الورثة.

(مادة ٣٤٥): إذا أقرت المرأة رجعيًا أو بائناً أو المتوفي عنها زوجها بانقضاء عدتها في مدة تحمله ثم ولدت فإن جاءت بالولد لأقل من نصف حول من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه وإن جاءت به لأقل من نصف حول من حين الإقرار ولأكثر من سنتين من وقت البت أو الموت فلا يثبت نسبه.

(مادة ٣٤٦): إذا كانت المطلقة مراهقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء عدتها وولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد منه فإن جاءت به لتمام تسعة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه وإذا أقرت بانقضاء عدتها فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه وإلا فلا وإن ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولأقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيًا.

(مادة ٣٤٧): المراهقة التي توفي زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تقر بانقضاء عدتها إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وإن جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام ولأكثر فلا يثبت النسب منه وإن ادعت حبلاً وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لأقل من سنتين أن لم تقر العدة فإن أقرت بانقضائها لا يثبت نسبه إلا إذا ولدته لأقل من سنة أشهر من وقت الإقرار.

الفصل الرابع

في دعوى الولادة والإقرار بالأبوة والبنوة والأخوة وغيرها وإثبات ذلك

(مادة ٣٤٨): إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدله كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر.

(مادة ٣٤٩): إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجدها الزوج أو الورثة فلا يثبت إلا بحجة تامة ما لم يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خاف فإن جحدوا تعيين الولد بشهادة القابلة كما مر.

(مادة ٣٥٠): إذا أقر رجل ببنوة مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وإن جحده وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام أبناً منه وكانت معروفة بأنها أمة وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها

قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضاً من المقر فإن نازعها الورثة وقالوا أنها لم تكن زوجة لأبيهم أو أنها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذٍ وأنها كانت زوجة له وهي أمة فلا ترث وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام أو إسلامها ولو لم ينزعها أحد من الورثة.

(مادة ٢٥١): إذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبي يولد مثله لمتلها وصدقها أن مميزاً أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه فإن كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدته أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدله أو نكوحته أو تدعي أنه من غيره.

(مادة ٢٥٢): إذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة وكان يولد مثله لمتل المقر وصدقها فقد ثبتت أبوتها له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية.

(مادة ٢٥٣): من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل إقراره إلا في حق نفسه فلا يسري على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه.

(مادة ٢٥٤): المدعي ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا أجره حضانته ولا تحرم عليه مطلقاته ويتأهران ولا يتوارثان.

(مادة ٢٥٥): تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرهما من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الابن أو الابن المدعي

عليه حاضراً أو نائبه فإن كان ميتاً يصح إثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الأبْن والأب على خصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصي أو الموصي له أو الدائن أو المديون وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لا تثبت إلا ضمن دعوى حق.

الفصل الخامس

في أحكام اللقيط

(مادة ٢٥٦): اللقيط وهو المولود الذي ينيذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويغنم محرزُه أحياء لنفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أي مكان فعليه إسعافه والتقاطه وهو فرض إن غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه وإلا فمندوب ويحرم طرحه وإلقاؤه بعد التقاطه.

(مادة ٢٥٧): اللقيط حر في جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً ما لم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم.

(مادة ٣٥٨): الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره فليس لأحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً إلا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وإن وجده اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يرجح المسلم ويقضي له به فإن استويا في الدين وفي الترجيح فالرأي مفوض إلى القاضي.

(مادة ٣٥٩): إذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد استئذان القاضي فإن أنفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقه ديناً على اللقيط إلا أن يأذن له القاضي بالإنفاق عليه.

(مادة ٣٦٠): يسلم الملتقط للقيط لتعلم العلم أولاً فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله نقله حيث شاء وشراء ما لا بد له

منه من طعام وكسوة وقبض ما يوهب له أو يتصدق به عليه وليس له خنته ولا تزويجه ولا إجارته لتكون الأجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية.

(مادة ٣٦١): إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبته منه بمجرد دعواه ولو ذمياً ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجب أو المكان إن كان اللقيط حياً فإن كان ميتاً فلا يثبت إلا بحجة ولو لم يترك مالاً وإن ادعاه نفس الملتقط نازعه خارج فالملتقط أولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت.

(مادة ٣٦٢): إذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وإن ادعى معاً ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضي له به ما لم يبرهن الآخر وإن ادعاه مسلم وذمي معاً فالمسلم أولى به وإن استوى المدعيان معاً ولم يكن لأحدهما مرجح على الآخر يثبت نسبته منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الأبناء للأبناء من أجرة الحضانة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما إن كان أهلاً للميراث.

(مادة ٣٦٣): إذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فإن صدقها أو أقامت بينة على ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبته منها ومن بعلها وإلا فلا وإن لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(مادة ٣٦٤): إذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبته وأبى الملتقط الإنفاق عليه وبرهن على كونه لقيطاً يرتب له من بيت المال ما يحتاج إليه من نفقة وكسوة وسكني ودواء إذا مرض ومهرراً إذا زوجه القاضي ويكون أرثه ولو دية لبيت المال وعليه ارش جنايته.

الباب الثاني

فيما يجب للولد على الوالدين

(مادة ٣٦٥): يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته أن لم يكن له مال حتى يصل الذكر إلى حد الاكتساب وتتزوج الأنثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وإرضاعه في الأحوال التي يتعين عليها ذلك.

الفصل الأول

في الرضاعة

(مادة ٣٦٦): تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات:
(الأولي): إذا لم يكن للوالد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة.

(الثانية): إذا لم يجد الابن من ترضعه غيرها.

(الثالثة): إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها.

(مادة ٣٦٧): إذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي يتعين عليها إرضاعه فعلى الابن أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

(مادة ٣٦٨): إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على إرضاعه فإذا استأجرها لإرضاع ولده من غيرها فلها أجره.

(مادة ٣٦٩): إذا أرضعت الأم ولدها من زوجها بعد الطلاق البائن فيها وطلبت أجره على إرضاعه فلها الأجره.

(مادة ٣٧٠): الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الأجنبية ما لم تطلب أجره أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الابن وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً أو بدون أجره المثل والأم تطلب أجره المثل للأجنبية أحق منها بالإرضاع وترضعه عندها وللام أخذ أجره المثل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرماً للصغير وتتبرع بحضانته من غير أن تمتنع الأم عنه والابن معسر فتخير الأم بين إمساكه مجاناً ودعومه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠.

(مادة ٣٧١): في كل موضع جاز استئجار الأم على إرضاع ولدها يكون لها الأجرة ولو بلا عقد إجارة مع أبيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع أجره المثل لها مدة إرضاعه ومدة الإرضاع في حق الأجرة حولان لا أكثر.

(مادة ٣٧٢): حكم الصلح كالاستئجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شيء فإن كان الصلح قيام الزوجية أو حكماً فهو غير صحيح وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه.

(مادة ٣٧٣): الأجرة المعدودة للأم على إرضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه.

(مادة ٣٧٤): الظئر أي المرضعة المستأجرة إذا أبت أن ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الإجارة وكان لا يقبل ثدي غيرها تجبر على إبقاء الإجارة ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد.

الفصل الثاني

في مقدار الرضاع الموجب لتحريم النكاح

(مادة ٣٧٥): يثبت تحريم النكاح بالرضاع إذا حصل في مدة الحولين المقررة له ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من

لبن المرأة المرضعة ولو حليياً من ثديها بعد موتها إذا تحقق وصول القطرة إلى جوف الرضيع من فمه مصاً أو إجباراً أو من أنفه سغاطاً فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والأقطار في الأذن والحانفة والأمة.

(مادة ٣٧٦): كل من أرضعت طفلاً ذكراً أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له وبنوته للرجل الذي نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وتثبت أخوته لأولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره وأرضعتهم قبل إرضاعه أو بعده ولأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولأولاده من الرضاعة.

(مادة ٣٧٧): يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من أبيه وأخته من أمه وبنات أخته وعمته وخالته وحليته ابنه رضاعاً وحليته أبيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له أن يتزوج من الرضاع أم أخيه وأم أخته وأخت ابنه وأخت بنته وجدة ابنه وجدة بنته وأم عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمه ابنه وعمه بنته وبنات عمه وبنات عمته بنته وبنات أخت ابنه وبنات أخت بنته وأم ولد ابنه وأم ولد بنته وأخت أخيه وأخت أخته ويحل للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة وابن أخت ولدها.

(مادة ٣٧٨): إذا أرضعت زوجة الرجل الكبيرة ضررتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة إن دخل بالكبيرة وإلا جاز له تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان اللبن من غيره ولا مهر للكبيرة أن لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة أن تعمدت الفساد

وكانت عاقلة طائعة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالإرضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك فإن لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها.

(مادة ٣٧٩): يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج إن وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمي ومن مهر المثل أن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكاني.

الفصل الثالث

في الحضانة

(مادة ٣٨٠): الأم النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة.

(مادة ٣٨١): الحاضنة الذمية أماً كانت أو غيرها أحق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل ديناً أو يخشى عليها أن يألف غير دين الإسلام.

(مادة ٣٨٢): يشترط أن تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قدرة على تربيته وصيانيته وإن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت المبغضين له ولا فرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات.

(مادة ٣٨٣): إذا تزوجت الحاضنة أماً كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج أم لا ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزويجها بغير محرم للصغير.

(مادة ٢٨٤): حق الحضانة يستفاد من قبل الأم فيعتبر الأقرب فالأقرب من جهتها ويقدم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد المرتبة قرباً فإذا ماتت الأم أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها إلى أمها فإن لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة تنتقل إلى أم الأب وإن علت عند عدم أهلية القربى ثم لأخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم لخالات الصغير وتقدم الخالة لأبوين ثم الخالة الأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنات الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة الأم كذلك ثم خالة الأب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب.

(مادة ٢٨٥): إذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصبات بترتيب الأمر فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب فإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط في العصبية اتحاد الدين فإذا كان للصبي الذمي أخوان أحدهما مسلم والآخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم.

(مادة ٢٨٦): إذا لم توجد عصبية مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم إليه المحضونة بل تدفع لذي رحم محرم. ويقدم الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابنه ثم العم لأم ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب ثم الخال لأم ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لبنات العم والعمة والخال والخالة في حضانة الإناث وإنما لهم حضانة الذكور فإن لم يكن للأنثى المحضونة إلا ابن عم فالاختيار للحاكم إن رآه صالحاً ضمها إليه وإلا سلمها لامرأة ثقة أمينة.

(مادة ٣٨٧): إذا امتنعت الحضانة عن الحاضنة فلا تجبر عليها إلا إذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم أو وجدت من دونهما وامتنعت فحينئذ تجبر إذا لم يكن لها زوج أجنبي.

(مادة ٣٨٨): أجره الحضانة غير أجره الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن يتبرع.

(مادة ٣٨٩): إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوبة أو معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة وإن كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة وأن أجبرت عليها وأن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلي أبيه سكتاهما جميعاً وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به وغير الأم من الحاضنات لها الأجرة.

(مادة ٣٩٠): إذا أبت أم الولد ذكراً كان أو أنثى حضانته مجاناً ولم يكن له مال وكان أبوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه يجبر الأم على حضانته وتكون أجرتها ديناً على أبيه فإذا وجدت متبرعة أهل الحضانة من محارم الطفل فإن كان الأب موسراً أو لا مال للصغير فالأم وإن طلبت أجره أحق من المتبرعة وإن كان الأب معسراً وللصبي مال أولاً تخير الأم بين أمسائه مجاناً ودفعه للمتبرعة فإن لم تخير أمسائه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٧٠ وكذلك الحكم أن كان الأب موسراً وللصبي مال فإن كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع إليها بل يسلم لأمه بأجرة المثل ولو من مال الصغير.

(مادة ٣٩١): تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين ولأب

حينئذ أخذها من الحضانة فإن لم يطلبهما يجبر على أخذهما وإذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد أب ولا جد يدفع للأقرب من العصابة أو للوصي لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فإن لم يكن عصابة ولا وصي بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة إلى أن يري القاضي غيرها أولى له منها.

(مادة ٢٩٢): يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة.

(مادة ٢٩٣): ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها أن تسافر به من غير إذن أبيه من مصر إلى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية إلى مصر كذلك ولا من قرية إلى قرية بعيدة إلا إذا كان ما تنتقل إليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فإن كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل إقامته فإن كان وطنها فليس لها أن تسافر إليه بالولد بغير إذن أبيه إلا إذا كان قريباً من محل إقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع إلى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر إلى قرية فلا تمكن منه الأم بغير إذن الزوج ولو كانت القرية قريبة ما لم تكن وطنها وقد عقد عليها فيه.

(مادة ٢٩٤): غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال أن تنتقل الولد من محل حضانتها إلا بإذن أبيه.

الفصل الرابع

في النفقة الواجبة للأبناء على الآباء

(مادة ٣٩٥): تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الأنثى.

(مادة ٣٩٦): يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير عاجز عن الكسب كزمن وذی عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانه ما لم تتزوج.

(مادة ٣٩٧): لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً عن التكسب فيلحق بالميت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم في حالة عدمه.

(مادة ٣٩٨): إذا كان الأب معسراً ولا زمانه به تمنعه عن التكسب فلا تسقط عنه لمجرد إعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فإن أبي مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويحبس في نفقة ولده فإن لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يتكسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالإنفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه.

(مادة ٣٩٩): الأم في حال عسرة الأب أولى من سائر الأقارب بالإنفاق على ولدها فإذا كان الأب معسراً وهي موسرة تؤمر بالإنفاق على ولدها ولا يشاركها الجد وإن كان الأبوان معسرین ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها إن أبي مع يسره ويكون إنفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواء كان المنفق أمماً أو

جداً أو غيرهما فإن كان الأب معسراً وزمناً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما أنفق على ولده.

(مادة ٤٠٠): إذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فإن كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساواوا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير فلو كان له جد لأب وجد لام فنفقته على الجد لأب فإن لم يتساواوا في القرب والجزئية يعتبر الأقرب جزئية ويلزمه بالنفقة فلو كان له أم وجد لأم فنفقته على الأم وإن كانت أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث فلو كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان.

(مادة ٤٠١): إذا كان أقارب الطفل الفقير المعدوم أبوه بعضهم أصولاً وبعضهم حواشي فإن كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الأصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث أم لا فلو كان للولد جد لأب وأخ شقيق فنفقته على الجد ولو كان له جد لأم وعم فنفقته على الجد لأم فإن كان كل من الأصول والحواشي وارثاً يعتبر الإرث وتجب عليهم النفقة على قدر إنصابتهم في الإرث فلو كان للصغير أم وأخ عصبي أو أم وابن أخ كذلك أو أم وعم كذلك فنفقته عليهما أثلاثاً على الأم الثلث وعلى العصبية الثلثان.

(مادة ٤٠٢): إذا كان الأب غائباً وله أولاد ممن تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالإنفاق عليهم منه إن كان نسبهم معروفاً لدى الحاكم وكذلك الحكم إذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة وأقر المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك وإن لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بأن كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء بالنفقة بل تؤمر الأم بالاستدانة عليه

لنفقة الأولاد وللولد إذا كان مال أبيه الغائب من جنس النفقة أن ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء.

(مادة ٤٠٣): لا يجب على الأب نفقة زوجة أبنه الصغير الفقير إلا إذا ضمنها وإنما يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه إذا أيسر.

(مادة ٤٠٤): إذا بلغ الولد حد الاكتساب فإن كان ذكراً فلاب يؤجره ليسلمه إليه بعد بلوغه وإن لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية وإذا استغنت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل فنفتقتها في كسبها أن وقت بحاجتها وإلا فعلى أبيها إتمامها.

(مادة ٤٠٥): إذا اشتكت الأم من عدم إنفاق الأب أو من تقتيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر بإعطائها لأمه لتنفق عليه فإن ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع لها جملة أو تسلم لغيرها ليتولي الإنفاق على الولد وإن ضاعت نفقة الولد عند الأم يفرض على أبيه له غيرها.

(مادة ٤٠٦): إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطلحا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم يزداد بقدر الكفاية.

(مادة ٤٠٧): إذا قضي القاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولدها الصغير منه فهي في حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فأكثر بعد الفرض ولو بغير استئذنة بأمر القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الأوفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي النفقة للصغير على أبيه

ومضت مدة ولم تقبضها الأم حتى مات الأب فإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي يكون للأُم الرجوع بها في تركته وترجع بها عليه ولو كان حياً ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالإنفاق.

الباب الثالث

في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء

(مادة ٤٠٨): يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين.

(مادة ٤٠٩): إذا كان الأب زمنياً أو مريضاً مرضاً يحوجهُ إلى زوجه تقوم بشأنه أو إلى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة والخادم على ولده الموسر كما يجب له نفقة خادم على أبيه إن كان معسراً أو محتاجاً إلى ذلك كما تقدم في الأب وإن كان للأب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده الموسر إلا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق.

(مادة ٤١٠): المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها إذا أيسر أو حضر.

(مادة ٤١١): لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان الابن كسوباً والأب زمنياً لا قدرة له على الكسب فحينئذ يشاركه الأب في القوت ديانة والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وإن كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين إلى عياله وينفق على الكل ولا يُجبر على إعطائهما شيئاً على حدته.

(مادة ٤١٢): إذا كان الابن غائبا وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لأبويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا إذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفق ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبي الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الأب فلا رجوع للأب على المودع.

(مادة ٤١٣): نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم.

(مادة ٤١٤): لا عبرة بالإرث في النفقة الواجبة على الأبناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقراية بتقديم الأقرب فالأقرب. فإذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وإن كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة عليهما أيضا بالسوية وإن كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فإن كان الابن غائبا ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالإنفاق ويرجع به على أبيه إذا حضر وإن كان له ابن ابن وبنت بنت فالنفقة عليهما بالسوية.

الباب الرابع

في نفقة ذوي الأرحام

(مادة ٤١٥): تجب النفقة لكل ذي رحم محرم فقير تحل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيرا بقدر إرثه منه ويُجبر القريب عليها إن أبي وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكرا صغيرا أو كبيرا عاجزا عن الكسب أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل.

(مادة ٤١٦): لا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لأخيه الذمي ولا على ذمي لأخيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي لأبويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين أو ذميين.

(مادة ٤١٧): لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه فإذا لم تستو الأقارب في المحرمية بأن كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر في إيجاب النفقة أهلية الإرث لا حقيقته. فلو كان للفقير خال من قبل الأب والأم أو من قبل أحدهما وابن عم الأب وأم فنفقته على الخال وإن كان ابن العم هو الوارث.

(مادة ٤١٨): إذا استوت الأقارب في المحرمية وأهلية الإرث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الإرث إن كان موسراً فلو كان لذي الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفقته على العم ولو كان له خال وخاله من قبل الأب والأم فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماساً وثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم ولو كان له أخوة متفرقة فالسدس على الأخ لأم والباقي على الشقيق.

(مادة ٤١٩): النفقة المفروضة للأبوين ولذوي الأرحام تسقط بمضي شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته.

الباب الخامس

في ولاية الأب

(مادة ٤٢٠): للأب ولو مستوراً الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكوراً وإناثاً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضانة الأم وأقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح.

(مادة ٤٢١): إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جنّ عادت عليه ولاية أبيه.

(مادة ٤٢٢): إذا كان الأب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الإجازة في النفس للذكر وفي المنقولات والأراضي والدواب وسائر الأموال.

(مادة ٤٢٣): إذا باع الأب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً بفاحش الغبن يُنفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار إن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها.

(مادة ٤٢٤): إذا كان الأب فاسد الرأي سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به إلا إذا كان خيراً له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمته فإن باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ.

(مادة ٤٢٥): إذا كان الأب مبدراً متفأ مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضي أن ينصب وصياً ويُزَع المال من يد أبيه ويسلمه إلى الوصي ليحفظه.

(مادة ٤٢٦): للأب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فإن اشترى مال ولده فلا يبرأ من الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يردّه عليه ليحفظه للصغير وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الأب لا على الولد.

(مادة ٤٢٧): يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده وأن يرتهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة.

(مادة ٤٢٨): لا يملك الأب إقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعوض وله إعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف.

(مادة ٤٢٩): إذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن يحتال به إلا إذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا دونه ولا مثله فإن كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه في الملاءة والوصي في ذلك كالأب.

(مادة ٤٣٠): إذا اشترى الأب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وإن اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجع إن شهد.

(مادة ٤٣١): إذا مات الأب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غير مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أو لوليه أخذه بعينه وإن لم يكن موجوداً أخذ بدله من تركته.

(مادة ٤٣٢): إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه فأدعى أبوه ضياعه أو إنفاقه عليه نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الأب بيمينه.

(مادة ٤٣٣): يملك الأب لا الأم ولا غيرها من سائر الأقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف لنفقته ونفقة أمه وزوجته وأطفاله وليس للأب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة.

(مادة ٤٣٤): إذا مات الأب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند فقده للأولياء المذكورين في مادة ٣٥ والولاية في ما لهم من بعده للوصي الذي اختاره وإن لم يكن قريباً له ثم إلى وصي وصية فإن مات الأب ولم يوص فالولاية في مال الصغار والكبار الملحقين بهم إلى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فإن لم يكن الجد ولا وصيه فالولاية للقاضي العام.

الباب الخامس

في الوصاية والحجز والهبة والوصية

الباب الأول

في الوصي وتصرفاته

الفصل الأول

في إقامة الوصي

(مادة ٤٣٥): من أوصى إليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصي ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء.

(مادة ٤٣٦): من أوصى إليه فرد الوصاية في حياة الموصي فإن ردها بعلمه صح الرد وإن ردها بغير علمه لا يصح.

(مادة ٤٣٧): من أوصى إليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصي بل ردها بعلمه ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله.

(مادة ٤٣٨): من أوصى إليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصي فله الخيار إن شاء رد الوصاية وإن شاء قبلها.

(مادة ٤٣٩): قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فإذا تصرف الموصي إليه ببيع شيء من تركة الموصي أو بشراء شيء أو شيئاً يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولاً للوصاية وصحيحاً.

(مادة ٤٤٠): وصي الميت لا يقبل التخصيص فإذا أوصى إليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى إلى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله.

(مادة ٤٤١): تجوز الوصاية إلى الزوجة والأم وغيرهما من النساء وإلى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الأم أو غيرها مشرفة أي ناظرة على أولاده مع وجود الوصي.

(مادة ٤٤٢): وصي أبي الصغير أولى من الجد فإذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده على ولده الصغير ومات مسراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فإذا مات أبو الصغير ولم يوص إلى أحد وللصغير جد صحيح قادر أمين فالولاية له.

(مادة ٤٤٣): يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فإذا أوصى الميت لغير ذلك فالقاضي يعزله ويستبدله.

(مادة ٤٤٤): يجوز للموصي أن يعزل الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله ولو في غيبته.

(مادة ٤٤٥): إذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله وإن كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم إليه غيره وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً يستبدله وإن قدر بعد ذلك يعيده وصياً كما كان ولا يُعزل الوصي بمجرد شكاية الورثة منه أو بعضهم وإنما يُعزل إذا ظهرت خيانتة.

(مادة ٤٤٦): إذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه أو له دين أو في تركته وصية ولم يوجد وارث لإثبات ذلك وإيفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم أن ينصب وصياً وله ذلك أيضاً إن كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله واحتيج إلى إثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تعنتت الورثة في بيع التركة لقضاء ما عليها من الديون.

(مادة ٤٤٧): إذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن صاحبه ما عدا الأحوال الآتية وهي تجهيز الميت والخصومة في حقوقه التي على الغير وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه وتنفيذ وصية معينة لفقير معين وشراء ما لا بد منه للطفل وقبول الهبة له وتأجير الطفل لعمل وإجارة ما له ورد العارية والودائع المعينة ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي وبيع ما يخشى عليه التلف وجمع الأموال الضائعة وإن نص الموصي على الانفراد أو الاجتماع يُتبع ما نص عليه.

(مادة ٤٤٨): إذا أوصى الميت إلى اثنين ومات فقبل أحدهما ولم يُقبل الآخر يضم القاضي إليه غيره إن شاء وإن شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصي مع الوصي مشرفا يكون الوصي أولى بإمساك المال إنما لا يجوز له التصرف في شيء بدون علم المشرف ورأيه.

(مادة ٤٤٩): وصى الوصي المختار وصي في التركتين ولو خصصه بتركته ووصى وصي القاضي وصي في التركتين أيضا إن كانت الوصاية عامة.

الفصل الثاني

في تصرفات الوصي

(مادة ٤٥٠): إذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز للوصي أن يتصرف في كل المنقولات ببيعها ولو بيسير الغبن وإن لم يكن للأيتام حاجة لثمنها وليس له أن يبيع عقار الصغير إلا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية: وهي أن يكون في بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه فيُباع منه بقدر الدين أو يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيُباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية أو يكون اليتيم محتاجا إلى ثمنه للنفقة عليه فيُباع ولو بمثل القيمة أو بيسير الغبن أو تكون مؤقتة وخراجه تزيد على غلاته أو يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا إلى الخراب فيُباع خوفا من أن ينقض أو يخاف عليه من تسلط جائز ذي شوكة عليه فإن باع الوصي عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الإجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والنخيل والبناء دون العرضة معدودة من المنقولات لا من العقارات فللوصي بيعها بمسوغ من المسوغات المذكورة.

(مادة ٤٥١): إذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكانت الورثة كلهم كبار حضورا فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا أمرهم وإنما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة فإن كانت الورثة كلهم كبارا غيبا فللوصي أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك إن كانوا كلهم كبار وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له إلا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يُباع إلا لدين.

(مادة ٤٥٢): إذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صغارا والبعض كبارا فللوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار إلا إذا كانوا غيبا فله بيع حصتهم من العروض دون العقار.

(مادة ٤٥٣): إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا نقود فيها ولم تنفذ الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصي إن كانت التركة مستغرقة بالدين أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا نقود فيها لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر أدائه كله وفي الوصية بقدر النافذ منها سواء شاعت الورثة أو أبو وينبغي للوصي أن يبتدئ ببيع المنقول ويؤدي الدين وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يف ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية.

(مادة ٤٥٤): ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الأيتام ويرفع الغرماء أمرهم إلى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصي لهم.

(مادة ٤٥٥): ليس لوصي الأم أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقارا أو منقولا مشغولا بالدين أو خاليا عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلهما فإذا لم يكن للصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الأم في تركتها ببيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء ما لا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فإن وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لأداء الدين وتنفيذ الوصية ومثل وصي الأم من يعود للصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية وإنما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه.

(مادة ٤٥٦): يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيرا وأن يعمل كل ما فيه خيرا له وليس له أن يتجر لنفسه بمال اليتيم.

(مادة ٤٥٧): يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار لأجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة وببسيير الغبن لا بفاحشة وكذا شراؤه مال الأجنبي منهما عقارا أو منقولا لليتيم بما ذكر لا بفاحشة ولا يصح بيع وصي الأب لمن لا تقبل شهادته له ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الآتي بيانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجز لمن لا تقبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه.

(مادة ٤٥٨): يجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا يكون الأجل فاحشا وأن يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل.

(مادة ٤٥٩): يجوز لوصي الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خير والخيرية في العقار وفي الشراء

التضعيف وفي البيع التصنيف وفي غير العقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما تساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير ولا يجوز لو وصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً.

(مادة ٤٦٠): لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا إقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت.

(مادة ٤٦١): يجوز للوصي أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه في مال اليتيم وينعزل الوكيل بموت الوصي أو الصبي.

(مادة ٤٦٢): لا يملك الوصي إبراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً ولا أن يؤجله إذا لم يكن الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده صح الحط والتأجيل والإبراء ويكون ضامناً.

(مادة ٤٦٣): للوصي أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم إذا لم يكن لهما بينة والغريم منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق إذا كان بينة عادلة أو كان الغريم مقراً به أو كان مقضياً به عليه وإن ادعى على الميت واليتيم حق ولمدعيه بينة عليه أو كان مقضياً له به جاز صلح الوصي بقدر قيمة المدعى به.

(مادة ٤٦٤): لا يصح إقرار الوصي بدين أو عين أو وصية على الميت.

(مادة ٤٦٥): إذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح إقراره في حصته لا في حصة غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الأرفق وكذا إن أقر له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته.

(مادة ٤٦٦): ينبغي للوصي أن لا يقتتر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواما وله أن يزيد في النفقة المفروضة إن كانت غير كافية.

(مادة ٤٦٧): إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلا وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه إلا إذا أشهد أنه أنفق ليرجع.

(مادة ٤٦٨): إذا قضى الوصي ديناً على الميت بلا بينة من الغريم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان إن لم يكن للوصي بينة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين.

(مادة ٤٦٩): إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يُجبر عليه والقول قوله بيمينه فيما أنفق هذا إن عُرف بالأمانة وإلا أُجبر عن التفصيل بإحضاره يومين أو ثلاثة وتخويله بلا حبس إن لم يفصل بل يكتفي بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مُسلط عليه شرعاً.

(مادة ٤٧٠): إذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فإن مات غير مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وإن لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً فله أخذه بدله من تركة الوصي.

(مادة ٤٧١): يصدق الوصي بيمينه فيما هو مُسلط عليه شرعاً من التصرفات.

(مادة ٤٧٢): لا يصدق الوصي بيمينه في التصرفات التي لم يكن مُسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله إلا ببينة.

(مادة ٤٧٣): لا يُقبل قول الوصي فيما يكذبه الظاهر.

(مادة ٤٧٤): يُقبل قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو مورثه إلا في مسائل منها ما إذا ادعى أنه قضى دين الميت بلا أمر قاض أو ادعى أنه قضاه من ماله أو أن اليتيم استهلك في صغره مالا لآخر فأداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم أو أنه أنفق على محرم لليتيم أو ادعى أنه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة أو أنه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه أو أنه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة أو أئجر في مال اليتيم وربح وأدعى أنه كان مضارباً ففي هذه الصور كلها إذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي ما لم يقيم البينة على دعواه.

(مادة ٤٧٥): ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية ما لهما بعد البلوغ إلا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فإن أنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع إليهما المال وإلا فلا.

(مادة ٤٧٦): إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا يُقبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه إلا إذا كان الحجر بأمر الحاكم.

(مادة ٤٧٧): إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يُسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها.

(مادة ٤٧٨): إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو في حجر وصي فدفع إليه المال عالماً بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصي وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد وكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ.

(مادة ٤٧٩): إذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع إليه الوصي المال فضاء عنده فلا ضمان على الوصي.

(مادة ٤٨٠): إذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصي فلا يؤمر بتسليم المال إليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية وإذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصي ماله فمنعه مع تمكنه من دفعه وهلك في يده ضمنه.

الباب الثاني

في الحجر والمراهقة والبلوغ

الفصل الأول

في الحجر

(مادة ٤٨١): يُحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذوي الغفلة والسفيه والمديون.

(مادة ٤٨٢): الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذي لا يفريق بحال وأما من يُجن ويفرق فتصرفاته في حال إفاقته حكمها حكم تصرفات العاقل.

(مادة ٤٨٣): تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلا إذا كانت مضرة لهما ضررا محضا وإن أجازها الولي أو الوصي.

(مادة ٤٨٤): التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما نفعا محضا جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي.

(مادة ٤٨٥): المحجور عليه صبيا مميزا كان أو كبيرا معتوها إذا عقد عقدا من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة

الولي أو الوصي فإن أجازاه وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يجزه أو أجازاه وكان غير قابل للإجازة فلا يُنفذ أصلاً.

(مادة ٤٨٦): الصبي مؤاخذ بأفعاله فإذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير إلى البلوغ والمعتوه كالصبي.

(مادة ٤٨٧): إذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا إذن وليه أو وصيه مالا فأتلفه أو تلف ما أودعه عنده أو ما أعير إليه أو ما بيع له بلا إذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها فإن قبل الوديعة بإذن وليه أو وصيه فأتلفها فهو ضامن لها.

(مادة ٤٨٨): إذا أقيمت البيئة على حر مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعي أنه سفيه يُحجر عليه ويمنعه من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير فلا تنفذ عقودة بعد الحجر إلا بإذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة.

(مادة ٤٨٩): لا يُحجر على السفيه البالغ الحر في التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والإنفاق على من تجب عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الأب أو الجد ويصح إقراره على نفسه بوجوب القصاص في النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه في سبيل الخير من ثلث ماله إن كان له وارث.

(مادة ٤٩٠): يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يقتي عن جهل والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ومن يحتكر الحرف.

(مادة ٤٩١): يجوز للوصي أن يأذن للصبي بالتجارة إذا جربه فرآه يعقل أن البيع للملك سالب وأن الشراء له جالب وأنه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل.

(مادة ٤٩٢): يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والإعارة وأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعه والإيجار والإقرار بالوديعة وبالدين والخط من الثمن بعيب والمحابة والتأجيل والصلح وليس للمأذون أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج إلا بإذن وليه في النكاح ولا يمنع الولي والوصي من التصرف في حاله.

الفصل الثاني

في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

(مادة ٤٩٣): سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر إذا بلغ سن الغلام سبع سنين يُنزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضنته وفي الأنثى تنتهي ببلوغها حد الشهوى وقدّر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة.

(مادة ٤٩٤): بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال والإحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبلى والاحتلام مع الإنزال فإن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغها إذا بلغا من السن خمسة عشرة سنة.

(مادة ٤٩٥): إذا بلغ الصبي والصبيّة رشدين تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يُجبران على النكاح إلا إذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال أو النفس بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال.

(مادة ٤٩٦): لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكراً كان أو أنثى.

(مادة ٤٩٧): إذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه فإن شاء أقام عند من يختار منهما وإن شاء انفرد عنهما.

(مادة ٤٩٨): إذا بلغت الأنثى مبلغ النساء فإن كانت بكراً شاباً أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولأبيها أو جدّها ضمها إليه وإن كانت بكراً ودخلت في السن واجتمع لها رأي وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها ضمها إليه.

الباب الثالث

في الهبة

الفصل الأول

في أركان الهبة وشرائطها

(مادة ٤٩٩): تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له القبض يقوم مقام القبول.

(مادة ٥٠٠): يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا للعين التي يتبرع بها.

(مادة ٥٠١): لا يثبت ملك العين الموهوبة إلا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين في مادة ٥٠٧ وإن كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول.

(مادة ٥٠٢): يجوز لكل مالك إذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حالة صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً لدينه بشروطه.

(مادة ٥٠٣): العمري جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردّها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك

هذه العين حياتك فإذا مت فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم إفادتها الملك وهو أن يقول داري لك رقبتي إن مت قبلك فهي لك وإن مت قبلي فهي لي ومن أرقب شيئاً فهو لورثته وإذا لم تصح تكون عارية.

الفصل الثاني

فيما تجوز هبته وما لا تجوز

(مادة ٥٠٤): هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره التبعض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبلها.

(مادة ٥٠٥): هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك إلا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً على غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً بملك الواهب والمشاع الذي يحتمل القسمة مالا يضره التبعض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله.

(مادة ٥٠٦): إذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب اتصال خلقه وممكننا فصله منه فلا تصح هبته شاغلاً كان أو مشغولاً ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلطه على فصله وقبضه ويفضله ويقبضه بالفعل وإذا كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال مجاورة فإن كان مشغولاً به فلا تجوز هبته وحده إلا بفصله وإن كان شاغلاً له جازت هبته وحده إذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل وإن قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها إن هلكت أو استهلكت ويكون

للوأهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه.

(مادة ٥٠٧): كل ما كان في حكم المعدم فلا تجوز هبته أصلاً.

(مادة ٥٠٨): تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمة ولا تصح هبته من واحد لاثنتين غنيتين إلا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فإن كانا فقيرين صحت هبة المشاع لهما.

(مادة ٥٠٩): هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا إبراؤه عنه ما لم يردده وهذا إذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف على القبول.

(مادة ٥١٠): هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة إلا في حوالة ووصية وإذا سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه.

الفصل الثالث

فيمن يجوز له قبض الهبة

(مادة ٥١١): هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالإيجاب وينوب قبض الوأهب عن قبض الموهوب له سواء كان الوأهب أباً أو أما أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الأب شرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الوأهب أو في يد مودعه أو مستعيره لا في يد مرتته أو غاصبه أو إن كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الوأهب.

(مادة ٥١٢): إذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجرة قبضها والصبي إذا كان مميزاً فقبضه معتبر ولو مع وجود الأب.

(مادة ٥١٣): زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها.

الفصل الرابع

في الرجوع في الهبة

(مادة ٥١٤): يصح الرجوع في الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية.

(مادة ٥١٥): إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع الرجوع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع.

(مادة ٥١٦): إذا مات أحد العاقدین بعد قبض الهبة سقط الرجوع فيها.

(مادة ٥١٧): إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وإن كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع في الباقي.

(مادة ٥١٨): إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحة الهبة وإن كانت مشغولة بملكها.

(مادة ٥١٩): من وهب هبة لذي رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأمناً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذي رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك.

(مادة ٥٢٠): إذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي.

(مادة ٥٢١): إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضة الواهب مفرزاً مميزاً إن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض النصف فله الرجوع في النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع.

(مادة ٥٢٢): إذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهبة إن كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر وإذا استحققت الهبة فللمعوض الرجوع في جميع العوض الذي أداه إن كان قائماً وبمثله إن كان هالكا وهو مثلي أو بقيمته إن كان قيمياً وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض.

(مادة ٥٢٣): إذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن.

(مادة ٥٢٤): لا يجوز للأب أن يعوض عما وهب لأبنه الصغير من مال الصغير.

(مادة ٥٢٥): لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها.

(مادة ٥٢٦): لا يصح الرجوع في الهبة إلا بتراضي العاقدین أو بحكم الحاكم فإذا رجع الواهب بأحدهما كان رجوعه إبطالا لأثر العقد في المستقبل وإعادة لملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضى تهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له وإذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها.

(مادة ٥٢٧): إذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم إلا بالتقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فإن اتصل

التقايض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجري عليها أحكام البيع فتد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فإن لم يوجد التقايض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع. (مادة ٥٢٨): الصدقة كالهبة ولا تملك إلا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغني.

الباب الرابع

في الوصايا ومن هو أهل لها

الفصل الأول

في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها

- (مادة ٥٢٩): الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.
- (مادة ٥٣٠): يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً للتبرع والموصي له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والموصي به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مرافقاً أو مأذوناً لا تنجزاً ولا تعليقاً بالبلوغ وإنما تجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفنه.
- (مادة ٥٣١): وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير.
- (مادة ٥٣٢): تصح الوصية بالأعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقيدة بمدة معلومة أو مؤبدة.
- (مادة ٥٣٣): يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً لما له ولا وارث له أن يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال.

(مادة ٥٣٤): من كان عليه دين مستغرق لماله فلا تجوز وصيته إلا أن يبرئه الغرماء بإجازتهم.

(مادة ٥٣٥): لا تجوز الوصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة الآخر بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصي ولا وقت الوصية وليس للمجيز أن يرجع في إجازته ويُجبر على التسليم إذا امتنع وإذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره.

(مادة ٥٣٦): تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من أهل التبرع ولا عبرة بإجازتهم في حال حياته.

(مادة ٥٣٧): تجوز وصية الزوج (لزوجته) ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر وإلا توقف نفوذها على إجازته.

(مادة ٥٣٨): لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ قبل الإيضاء أو بعده إلا إذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو لم يكن للمقتول وارث سواء ولا يُحرم المتسبب في القتل من الوصية.

(مادة ٥٣٩): تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية إن كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن إن كانت معتدة لوفاء أو لطلاق بائن حين الوصية فإن جاءت المرأة بتوأمين حيين فالوصية لهما نصفين وإن مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث ابن ورثته وإن مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحي منهما.

(مادة ٥٤٠): تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمارستانات والمدارس وتصرف على عمرتها وفقرائها وسراجها وغير ذلك مما يلزم ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات وتجوز لأعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبة العلم ونحو ذلك من الأعمال النافعة التي ليس فيها تملك لأحد مخصوص.

(مادة ٥٤١): اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم للذمي والمستأمن بدار الإسلام ومن الذمي والمستأمن للمسلم والذمي ولو من غير ملته ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الإسلام أن يوصي بجميع ماله وإن أوصى ببعضه يرد الباقي إلى ورثته وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث إلا بإجازة الورثة الآخر.

(مادة ٥٤٢): لا يملك الموصي به إلا بقبول الوصية تصريحاً أو دلالة كموته قبل قبوله ورده كما يأتي ولا يصح قبولها إلا بعد موت الموصي ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته فإن قبل الموصي له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه أو لم يقبضه فإن لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصي له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فإن مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد دخل الموصي به في ملك ورثته.

(مادة ٥٤٣): يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصي به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها أو تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا إذا أخلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بعسر.

(مادة ٥٤٤): جدد الوصية لا يكون رجوعا مبطلا لها ولا تخصيص الدار الموصى بها ولا هدمها.

(مادة ٥٤٥): إذا هلك الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون تعديه فلا ضمان عليه وإذا استهلك فإن كان استهلاكها من الموصي فهو رجوع وإن كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده.

الفصل الثاني

في استحقاق الموصي لهم

(مادة ٥٤٦): لا تنفذ وصية من له ورثه إلا من ثلث ماله مسلما كان أو ذميا فإن أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له إلا الثلث من جميع مال الموصي.

(مادة ٥٤٧): إذا أوصى إلى اثنين بأكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية وإذا لم يستويا في الاستحقاق فإن زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الأخرى بالثلث يقسم الثلث أيضا بينهما بصفين والموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث إلا في السعاية والمحابة والوصية بالدرهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فإن الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية ولو لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما.

(مادة ٥٤٨): إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة إن لم يبينه الموصي ويعطون الموصى له ما شاءوا وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال.

(مادة ٥٤٩): إذا أوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود فإذا مات أحدهما قبل موت الموصي أو خرج لفقد شرط ما بعدم صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا يستحق الآخر إلا نصف الثلث منه. وكذا إذا جعله بينهما وأحدهما ميت فللحي نصفه وإذا مات أحد الاثنين بعد موت الموصي فلورثة ذلك الميت حق في حصته.

(مادة ٥٥٠): إذا أوصى لأحد بعين أو بنوع معين من الأنواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه إن خرج من ثلث باقي جميع أصناف مال الموصي وإذا أوصى له بصنف أو نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له إلا ثلث ما بقي منه وإن خرج من ثلث كل المال.

(مادة ٥٥١): إذا أوصى لأحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فإن خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع إليه وإلا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل من الدين يدفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه.

الفصل الثالث

في الوصية بالمنافع

(مادة ٥٥٢): إذا أوصى لأحد بسكنى داره أو بغلتها ونص على الأبد أو أطلق الوصية ولم يقيد بها بوقت فللموصي له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي وإن قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها إلى انقضاء تلك المدة وإن أوصى له بالمنفعة سنين تنصرف إلى ثلاث سنوات لا أكثر.

(مادة ٥٥٣): إذا خرجت العين الموصى بسكانها أو بغلتها من ثلث مال الموصي تسلم إلى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وإن لم تخرج

من الثلث وكانت محتملة للقسمة ولم يكن للموصي مال غيرها تقسم أثلاثا إن كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها إن كانت بالغلة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مدة الوصية وإن كان للموصي مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال.

(مادة ٥٥٤): الموصي له بالسكنى لا تجوز له الإجارة والموصي له بالغلة لا تجوز له السكنى.

(مادة ٥٥٥): إذا أوصى بغلة أرضه لأحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الوصي والغلة التي تحدث بها بالمستقبل سواء نص على الأبد في الوصية أو أطلقها.

(مادة ٥٥٦): إذا أوصى بثمره أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعدها وإن نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمره التي تتجدد بعده وكذلك الحكم إذا لم يكن في العين الموصى بها ثمار وقت وفاته.

(مادة ٥٥٧): إذا أوصى لأحد بالغلة ولآخر بالأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لإصلاح الأرض على صاحب الغلة في صورته ما إذا كان بها شيء يستغل وإلا فهي على الموصى له بالعين.

الفصل الرابع

في تصرفات المريض

(مادة ٥٥٨): التصرف الإنشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع إن صدر من أهله في حالة صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله.

(مادة ٥٥٩): التصرف المضاف إلى بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من لا جميعه وإن كان صدوره في حال الصحة.

(مادة ٥٦٠): جميع تصرفات المريض الإنشائية من وهبة ووقف وضمن ومحاباة في الإجارة والاستئجار والمهر والبيع والشرء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة.

(مادة ٥٦١): هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله إذا تناول ما به سنة ولم يخش موته منه فإن لم تطل مدته وخيف موته بأن كان يزداد ما به يوما فيوما يعتبر تصرفه من الثلث.

(مادة ٥٦٢): إقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وإن استغرقه وكذا إقراره بعين إلا إذا علم تملكه لها في مرضه.

(مادة ٥٦٣): إقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدق ببقية الورثة سواء كان إقرارا بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث أو من كفيله إلا في صورة ما إذا أقر باستهلاك وديعته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبض ما كان وديعة عند وارثه أو بقبض ما قبضه الوارث من مديونه.

(مادة ٥٦٤): العبرة بكون المقر له وارثا أو غير وارث عند الإقرار ومعنى كونه وارثا عند الإقرار أنه قام به بسبب من أسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت. فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وإن صار وارثا بعد ذلك بشرط أن يكون إرثه بسبب حادث بعد الإقرار كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها بخلاف ما إذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فإنه يبطل

الإقرار وكذا لو أقر لأخيه المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن إذا زال حجه بإسلامه أو موت الابن لا يصح الإقرار لقيام السبب عند الإقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لأخيه مثلاً ثم ولد له ابن واستمر حياً إلى الموت يصح الإقرار لوجود المانع عند الموت.

(مادة ٥٦٥): إذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية لمن طلقها بئناً بطلبها في مرض موته فلها الأقل من الإرث ومن الدين أو الوصية إن مات في عدتها وإن طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغاً ما بلغ إن مات في عدتها.

(مادة ٥٦٦): إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبياً منه وإبراءه مديونه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه أصالة أو كفالة.

(مادة ٥٦٧): إبراء الزوجة زوجها في مرضها الذي ماتت فيه موقوف على إجازة بقية الورثة.

(مادة ٥٦٨): الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمه على الإرث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببينة أو علم بالإقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف ككناح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة وإتلاف مال الغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديعة.

(مادة ٥٦٩): ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكماً ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجره بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما أدى بذل ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة إذا

ثبت القرض والشراء بالبرهان وإن لم يؤدي ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبائع أسوء الغرماء ما لم تكن العين المباعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده تقدم على غيره.

الفصل الخامس

في أحكام المفقود

(مادة ٥٧٠): المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته.

(مادة ٥٧١): إذا ترك المفقود وكيلًا قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزل وكيله بفقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود إذا احتاجت إلى تعمير إلا بإذن من الحاكم.

(مادة ٥٧٢): إذا لم يكن المفقود ترك وكيله ينصب له القاضي وكيلًا يحصى أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غرماءه.

(مادة ٥٧٣): للقاضي أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطي له إن ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا لنفقة عياله ولا لغيرها.

(مادة ٥٧٤): للوكيل المنصوب أن ينفق على عروس المفقود وعلى أصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في بيته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع إليه الفساد أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر.

(مادة ٥٧٥): المفقود يعتبر حياً في حق الأحكام التي تضر وهي التي تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عروسه أحد ولا يقسم ماله على ورثه ولا تفسخ إجارته ولا يفرق بينه وبين عروسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال.

(مادة ٥٧٦): المفقود يعتبر ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا وصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته.

(مادة ٥٧٧): يحكم ب وفاة المفقود إذا انفردت أقرانه في بلده فإن تعذر التفحص عن الأقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه.

(مادة ٥٧٨): متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى له به إن كانت له وصية إلى ورثة الموصي وتعتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل للأزواج بعد انقضائها.

(مادة ٥٧٩): إذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الأوقات فإنه يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فإن عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقى من ماله في أيدي ورثته يكون له ولا يطالب أحد منهم بما ذهب.

(مادة ٥٨٠): إذا ادعت زوجة المفقود موته أو أدعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصماً عنه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيماً تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته.

الجزء الثاني

في الموارث

الباب الأول

في ضوابط عمومية

(مادة ٥٨١): شروط الميراث ثلاثة :

(أولاً): تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكماً.

(ثانياً): تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديرًا.

(ثالثاً): العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والموروث.

(مادة ٥٨٢): يتعلق بمال الميت حقوق أربع مقدم بعضها على بعض.

(أولاً): يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه.

(ثانياً): قضاء ما وجب في الذمة من الديون من جميع ما بقي من ماله.

(ثالثاً): تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الدين.

(رابعاً): قسمة الباقي إذا تعددت الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب أو السنة أو

الإجماع وإلا فلكل لواحد منهم إذا انفرد غير الزوج الزوجة فإنهما

لا يرثان كل التركة هذا إذا لم يتعلق بها حق الغير كالرهن أو غيره

من الحقوق المتعلقة بعين المال في حال الحياة.

(مادة ٥٨٣): المستحقون للتركة عشرة أصناف مقدم بعضها على بعض

كالترتيب الآتي:

(الأول): صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة

والإجماع.

(الثاني): العصبية من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو الكل عند عدم صاحب الفرض.

(الثالث): العصبية السببية وهو مولى العتاقة وهي عسوبة سببها نعمة المعتقد.

(الرابع): عصبته بأنفسهم على الترتيب والمعتقد لا يرث من معتقه.

(الخامس): الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم.

(السادس): ذو الأرحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذو الرحم هم الذين لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم.

(السابع): مولى الموال أمة وهو كل شخص والأمة آخر بشرط كون الأدنى حراً غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موال أمة آخر وكونه مجهول النسب بأن قال أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب إلى آخر شروط الأدنى وقال للأول مثل ذلك وقبله ورث منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموال أمة وأحد الزوجين فالباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين.

(الثامن): المقر له بالنسب وهو من أقر له شخص أنه أخوه أو عمه بحيث لم يثبت بإقراره تسبه من أب وأن يصر المقر على ذلك الإقرار إلى حين موته فإن لم يكن للمقر وارث معروف غير أحد الزوجين وما ترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فهو له.

(التاسع): الموصي له بجميع المال وهو من أوصى له شخص لا وارث له غير أحد الزوجين أو لا وارث له أصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج و الزوجة أو كلها.

(العاشر): بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له ممن ذكر بطريق الحفظ ويصرف في مصارفه.

الباب الثاني

في الموانع من الإرث

(مادة ٥٨٤): موانع الإرث أربعة:

(الأول): الرق كاملاً كان كالعتق والمكاتب أو ناقصاً كالمدبر وأم الولد لأن الرق ينافي أهلية الإرث لأنها بأهلية الملك رقبة.

(الثاني): القتل الذي يتعلق به حكم القصاص أو الكفارة وهو إما عمد وفيه الإثم والقصاص أو شبه عمد وفيه الكفارة والإثم والدية المغلظة لا القود أو خطأ كأن رمى صيداً فأصاب إنساناً وفيه الكفارة والدية ففي هذه الأحوال لا يرث القاتل المقتول إذا لم يكن القتل بحق أما إذا قتل مورثه قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه فلا حرمان من الإرث وكذلك لو كان القتل تسبباً بلا مباشرة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً لعدم تعلق حكم القصاص أو الكفارة بذلك.

(الثالث): اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر بخلاف المرتد يرثه قريبه المسلم أي يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال إسلامه وأما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر وأما المرأة المرتدة فترث قريبها المسلم ما اكتسبه في حال إسلامها وفي حال ردها.

(الرابع): اختلاف الدين في المستأمن والذمي في دار الإسلام وفي حق الحربين والمستأمنين من دارين مختلفين في حق الحربي والذمي ويوقف مال المستأمن في دار الإسلام إلى ورثته الذين في دار الحرب إذا اتحدت دارهما.

الباب الثالث

في بيان أصحاب الفروض وبيان فروضهم

(مادة ٥٨٥): الإرث المجمع عليه نوعان إرث بالفروض وإرث بالتعصيب والفروض المقدره في القرآن العزيز ستة هي النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس وأصحابهما اثنتي عشر أربعة من الذكور وهم الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا والأخ لأم والزوج ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والأخت لأبوين وبنت الإبن وإن سلفت والأخت لأم والجددة الصحيحة.

(مادة ٥٨٦): النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج إذا لم يكن للميت ولد أو ولد أبن وإن سفل والولد يتناول الذكر والأنثى ولبنت الصلب إذا كانت واحدة ولبنت الإبن إذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلبية وللأخت لأبوين إذا كانت واحدة منفردة عن البنت وبنت الإبن وللأخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي.

(مادة ٥٨٧): الربع هو فرض إثنين من الورثة للزوج إذا كان للميت ولد أو ولد أبن وإن سفل وللزوجة إذا لم يكن للميت ولد أو ولد إبن وإن سفل.

(مادة ٥٨٨): الثلث هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات إذا كان للميت ولد أو ولد إبن وإن سفل سواء كان منها أو من غيرها.

(مادة ٥٨٩): الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الإبن فصاعدا إذا كانتا منفردتين عن الصلبية ولأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات الإبن أو واحدة منهن ولأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط عدم المعصب الذكر في الجميع.

(مادة ٥٩٠): الثلث هو فرض إثنين من الورثة فرض الأم سواء كل الثلث ثلث الكل إذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن أو إثنان من الأخوة وإن الأخوات ذكوراً أو إناثاً أو منهما أو ثلث فصاعداً من ولد الأم ذكوراً أو إناثاً أو منهما.

(مادة ٥٩١): السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجد وأبو الأب وإن علا إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل ولأم إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو ترك إثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً أو منهما وللجدة واحدة كانت أو أكثر وولد الأم إذا كان واحداً ولبنت الابن إذا كان معها بنت صلبية ولأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين.

الباب الرابع

في بيان أحوال نصيب ذوي الفروض المتقدمة

مع غيرهم من الورثة

(مادة ٥٩٢): الأب له أحوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وإن سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وإن سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل.

(مادة ٥٩٣) الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أم كالأب عند عدمه إلا في المسائل الآتية:

(الأولى): أن أم الأم لا ترث مع الأب وترث مع الجد.

(الثانية): أن الميت إذا ترك الأبوين مع أحد الزوجين فلأم ثلث ما بقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الأب جد فلأم ثلث الكل

(الثالثة): أن الأخوة الأشقاء أو لأب يسقطون مع الأب إجماعاً ولا يسقطون مع الجد إلا عند أبي حنيفة.

(الرابعة): أن أبا المعتق مع أنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالأب.

(مادة ٥٩٤): أولاد الأم لهم أحوال ثلاث السدس للواحد والثلث لإثنين فصاعداً ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء بالإبن وإبن الإبن وإن سفل وبالبنت وبنت الابن وإن سفل وبالأب والجد.

(مادة ٥٩٥): الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الإبن وإن سفل والربع مع الولد أو ولد الإبن وإن سفل.

(مادة ٥٩٦): الزوجة أو الزوجات لهن حالتان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم الولد أو ولد الإبن وإن سفل والثلث مع الولد أو ولد الإبن وإن سفل.

(مادة ٥٩٧): البنات الصليات لهن أحوال ثلاث النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان لإثنين فصاعداً ومع الإبن للذكر مثل حظ الإنتين وهو يعصبهن.

(مادة ٥٩٨): بنات الإبن كبنات الصلب ولهن أحوال ست: النصف للواحدة إذا انفردت والثلثان لإثنين فصاعداً عنه عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة الصلية تكملة للثلثين ولا يرثن مع البنات الصليات إنتين فصاعداً إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الإنتين ولا يسقط بالإبن بخلاف بنات الصلب.

(مادة ٥٩٩): الأخوات لأب وأم لهن أحوال أربع هي: النصف للواحدة والثلثان لإنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الإنتين ويصرن عصة لاستوائهم في القرابة إلى الميت ولهن الباقي مع البنات أو بنات الإبن.

(مادة ٦٠٠): الأخوات لأب كالأخوات لأبوين ولهن أحوال ست: النصف للواحدة إذا انفردت والثلاثان للإثنين فصاعداً عند عدم الأخوات لأبوين ولهن السدس مع الأخت الواحدة لأبوين تكملة للثلاثين ولا يرثن مع الأختين لأبوين إلا أن يكون معهن أخ لأب فيصبيهن السادس من الأحوال المذكورة أن يصرن عسبة مع البنات الصليبيات أو بنات الإبن كما تقدم في الأخوات لأبوين.

(مادة ٦٠١): الأخوة والأخوات لأبوين والأخوة والأخوات لأب كلهم يسقطون بالإبن وإبن الإبن وإن سفل وبالأب وبالجد وتسقط الأخوة والأخوات لأب بالأخ لأبوين وبالأخت إذا صارت عسبة مع البنات أو مع بنات الإبن.

(مادة ٦٠٢): للأُم أحوال ثلاث السدس إن كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل أو مع الإثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً من أي جهة كانا ولها ثلث الكل عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فر أحد الزوجين وذلك في مسألتين أحدهما زوج وأبوان وثانيتها زوجة وأبوان ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال بعد فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم.

(مادة ٦٠٣): وللجدة السدس لأم كانت أو لأب واحدة كانت أو أكثر إذا كن صحيحات متحاذيات في الدرجة لأن القربى تحجب البعدى ويسقطن أي الجدات كلهن سواء كن أبويات أي من جهة الأب أو أميات أي من جهة الأم أو مختلطات بالأم وتسقط الجدات الأبويات دون الأميات بالأب وكذلك تسقط الأبويات بالجد إلا أم الأب وإن علت فإنها ترث من الجد لأنها ليست من قبله وهكذا القريبة تحجب البعيدة من أي جهة كانت وارثة أو محجوبة إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين أو أكثر كأم أم الأم وهي أيضاً أم أبي الأب يقسم السدس بينهما إنصافاً.

الباب الخامس

في الإرث بالتعصيب

(مادة ٦٠٤): العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة إذا انفرد أو حاز ما أبقتة الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة أقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره.

القسم الأول

العاصب بنفسه

(مادة ٦٠٥): العاصب بنفسه هو كل من لم يحتج في عصوبته إلى الغير ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وهو أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب الآتي بعد: الصنف الأول ابن الميت وإن سفل فمن مات وترك ابناً لا غير فالمال كله لابن بالعصوبة الصنف الثاني الأب أو الجد الصحيح وإن علا عند عدم الابن فمن مات وترك ابناً وأباً أو جدّاً فالسند للأب أو الجد بالفرض والباقي لابن بالعصوبة الصنف الثالث الإخوة لأبوين ثم لأب ثم بنو الإخوة لأبوين ثم لأب عند عدم الأب أو الجد فإن مات وترك أباً أو جدّاً أو أخاً لأبوين أو لأب فالمال كله للأب أو الجد بالعصوبة ولا شيء للأخ لأن الأب أو الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن أو مات وترك أخاً وابن أخ فالمال كله للأخ ولا شيء لابن الأخ عند وجود الأخ، الصنف الرابع عم لأبوين ثم لأب ثم بنو العم لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم الأخ وابنه فمن مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب أو ابن أخاً لأبوين أو لأب فالمال كله للأخ أو ابنه ولا شيء للعم لأن الأخ أو ابنه أولى أو مات وترك عمّاً لأبوين أو لأب وابن عم فالمال كله للعم دون ابن العم ثم عم أبيه لأبوين ثم لأب ثم بنو عم الأب لأبوين ثم لأب وإن سفلوا عند عدم

ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لأبوين ثم لأب ثم بنوه وإن سفلوا عند عدم عم الأب لأبوين أو لأب وبنيه وإن سفلوا وثم على الترتيب المذكور. (مادة ٦٠٦): قاعدة كل من كان أقرب للميت درجة فهو أولى بالميراث كالابن ثم الأب أو الجد وكل من كان ذا قرابتين أولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً أو أنثى فإن الأخ لأبوين أولى من الأخ لأب والأخت لأبوين إذا صارت عصبه مع البنت الصلبية أو بنت الابن أولى من الأخ لأب وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب وعم الميت لأبوين أولى من العم لأب وكذلك الحكم في أعمام أبيه وأعمام جده.

القسم الثاني: العصبه بالغير

(مادة ٦٠٧): العصبه بغيره هي كل أنثى احتاجت في عصبته إلى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك العصبه وهن أربعة من الإناث فرضهن نصف أو ثلثان كالبنت الصليات وبنات الابن والأخوات لأبوين والأخوات لأب يحتاج كل واحدة منهن في العصبه إلى أخواتهن أو يحتاج بعضهن إلى أن يقوموا مقام أخواتهن وقسمه التركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. (مادة ٦٠٨): من لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبه فلا تصير عصبه بأخيها كالعم مع العمه لأبوين فإن المال كله للعمل دونها وكذا الحال في ابن العم لأب مع بنت العم لأب وابن الأخ لأب مع بنت الأخ لأب.

القسم الثالث: العصبه مع الغير

(مادة ٦٠٩): العصبه مع الغير هي كل أنثى احتاجت في عصبته إلى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصبه وهما إثنان أخت لأبوين وأخت لأب تصير كل واحدة منهما عصبه مع بنت الصلب أو بنت الإبن سواء كانت واحدة أو أكثر.

القسم الرابع

الفرق بين العصبية بالغير والعصبية مع الغير

(مادة ٦١٠): الفرق بين هاتين العصبيتين أن الغير في العصبية بغيره يكون عصبية بنفسه فتتعدى بسببه العصبية إلى الأنتى وفي العصبية مع غيره لا يكون عصبية بنفسه أصلاً بل تكون عصبية تلك العصبية مجامعة لذلك الغير.

القسم الخامس : السبي أو مولى العتاقة

(مادة ٦١١): والسبي هو مولى العتاقة وهو وارث بالتعصيب وآخر العصبات ومقدم على ذوي الأرحام والرد على ذوي القروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقه أن لا ولاء له عليه ثم عصبية المعتق الذكور على الترتيب الذي تقدم في العصبات النسبية فتكون العصبية النسبية للمعتق مقدمة على السببية والمراد بالعصبية النسبية للمعتق ما هو عصبية بنفسه فقط فيكون ابن المعتق أولى العصبات بالإرث ثم ابن ابنه وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات ولا ولاء لمن هو عصبية للمعتق بغيره أو مع غيره على من اعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له فمن مات وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالمال كله للمولى ثم لعصبته على ما تقدم.

(مادة ٦١٢): مولات العتاقة كمولى العتاقة فيما تقدم والأصل أنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فمن مات وترك مولاة العتاقة فالمال كله لها.

الباب السادس : في الحجب

(مادة ٦١٣): الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر وهو نوعان: الأول حجب نقصان عن صحة من الإرث إلى أقل منها كانتقال الزوج بالولد من النصف إلى الربع وكانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس والأب من الكل إلى السدس. الثاني حجب حرمان من الميراث كحجب ابن الأخ بالأخ.

(مادة ٦١٤): حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الأم وبنت الابن والأخت لأب والزوجان.

(مادة ٦١٥): يحجب الجد من الميراث بالأب سواء كان الجد يرث بالتعصيب كجد فقط أو بالفرض وجده كجد مع ابن أو بالفرض والتعصيب كجد مع بنت وتحجب أم الميت الجدات سواء كن من جهة الأم أو من جهة الأب أو من جهة الجد.

(مادة ٦١٦): الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن أسفل يحجب باين ابن أعلى منه وتسقط الأخوة من الميراث ذكوراً أو إناثاً سواء كانوا لأبوين أو لأب أو لأم بالأب وبالجد وبالبنين وبني البنين وإن سفلوا.

(مادة ٦١٧): الأخ بالأب يحجب بالأب والابن وابن الابن وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبية مع الغير.

(مادة ٦١٨): ابن الأخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق وبالأخ لأب وبالأخت لأبوين أو لأب إذا صارت عصبية مع الغير.

(مادة ٦١٩): ابن الأخ لأب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون بالمادة السابقة وبابن الأخ الشقيق.

(مادة ٦٢٠): الأخوة لأم يحجبون بستة بالأب والجد والأم وابن الابن والبنات الصلبية وبنات الابن.

(مادة ٦٢١): العم الشقيق يحجب بعشرة وهم الأب والجد والابن وابن الابن والأخ لأبوين وبالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب إذا صارتا عصبتين وابن الأخ لأبوين أو لأب.

(مادة ٦٢٢): ابن العم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين السابقتين وبالعَم لأبوين وكذا ابن العم لأب يحجب بمن ذكروا وبابن العم الشقيق.

(مادة ٦٢٣): إذا اجتمع بنات الميت الصليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن أو أكثر قربت درجاتهن أو بعدت اتحدت درجاتهن أو اختلفت إلا إذا وجد ذكرا من ولد الابن فإنه يعصبنه إذا كان في درجاتهن أو نزل منهن ولا يعصب من تحته من بنات الابن بل يحجبهن.

(مادة ٦٢٤): الأخوات لأبوين إذا أخذن الثلثين بأن كن اثنتين فأكثر تسقط معهن الأخوات لأب كيف كن إلا إذا كان معهن الأخ لأب فإنه يعصبنه.

(مادة ٦٢٥): الأخت لأبوين إذا أخذت النصف فإنها لا تحجب الأخوات لأب بل لهن معها السدس

(مادة ٦٢٦): المحروم من الإرث بمانع من موانعه المبينة في الباب الثاني لا يحجب أحدا من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالثلاثين من الإخوة والأخوات فإنه يحجبهما الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس.

الباب السابع

في مسائل الحمل المتنوعة

(مادة ٦٢٧): يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل إن وضع حيا أو خرج أكثره حيا فمات لا إن خرج أقله فمات إلا أن خرج بجناية فإنه يرث ويورث فإذا ظهر الحمل فإن كان مستحقا لجميع الموقوف فيها وإن كان مستحقا للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطي لكل وارث ما كان موقوفا من نصيبه.

المفقود

(مادة ٦٢٨): المفقود من انقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه أن يوقف نصيبه من مال مورثه كما قبل في الحمل فإن كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وإن كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطي لكل واحد منهم الأقل من نصيبه على تقدير حياته ومماته فإذا حكم بموته بعد أن لم يبق من أقرانه أحد في بلده فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك لأن شرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه وإن ظهرت حياته استحق ما كان موقوفا لأجله من مال مورثه.

الخنثى

(مادة ٦٢٩): الخنثى هو إنسان له آلتا رجل وامرأة أو ليس له شيء منهما فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم

للأسبق وإن استويا بأن خرج منهما معا فمشكل وهذا قبل البلوغ فإن بلغ وخرجت له لحية أو وصل إلى امرأة واحتلم كما يحتلم الرجل فرجل وإن ظهر له ثدي ولين أو حاض أو حبلى أو أتى كما يأتي النساء فامرأة وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل وله حينئذ في الميراث أضر الحاليين فلو مات أبوه وترك معه ابنا واحدا فلابن سهمان وللخنثى سهم لأنه الأضر.

ولد الزنا وولد اللعان

(مادة ٦٣٠): ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها وترث هي وقرابتها منهما ولا يرث الأب ولا قرابته منهما.

الغرقى والهدمى والحرقي

(مادة ٦٣١): لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقي إذا كان ممن يرث بعضهم بعضا لأنه لا يعلم أيهما مات أولا ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء.

التخارج

(مادة ٦٣٢): التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي فمن صالح على شيء من التركة فأطرح سهامه من التصحيح ثم أقسم باقي التركة على سهام الباقيين كمن ماتت تركت زوجا وأما وعما فالمسألة من ستة النصف للزوج والثلث للأم والباقي للعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الأم والعم أثلاثا سهمان للأم وسهم للعم.

الباب الثامن

في العول والرد

(مادة ٦٣٣): العول هو الزيادة في عدد سهام ذوي الفروض ونقصان من مقادير أنصبتهم من التركة فإذا زادت سهام أصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزداد مخرج التركة لتوفي سهامهم فيدخل النقص في مقادير أنصباء الورثة بسبب زيادة عدد السهام كما إذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتيها فمخرج أصل التركة من ستة أسهم وعالت بسدسها إلى سبعة لأن فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت الفروض بسهم وهو السدس وهكذا يعول هذا المخرج إلى ثمانية بالثلث كعم وأم يعول إلى تسعة بالنصف كعم وأخ وأم ويعول أيضا إلى عشرة بالثلثين كعم وأخ آخر وأم وإذا كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول إلى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين فرضهما الثلثان وأم فرضها السدس وإلى خمسة عشر كعم وأخ وأم وإلى سبعة عشر كعم وأخ وآخر وأم وإذا كان مخرج التركة من أربعة وعشرين فإنها تعول إلى سبعة وعشرين فقط كزوجة فرضها الثمن وبنتين فرضهما الثلثان وأبوين فرض كل منهما السدس.

(مادة ٦٣٤): الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوي الفروض ولا مستحق له من العصبية فيرد ما فضل على ذوي الفروض بقدر سهامهم إلا على الزوجين وأصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو أخ وأم وستة من الإناث وهن بنت الصلب وبنت الإبن والأخت لأبوين والأخت لأب والأخت وأم والجدة الصحيحة لا فرق بين أن يكون أحد السبعة مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللأختين وأم سهمان وهما النصف.

الباب التاسع

في ذوي الأرحام وكيفية توريثهم

(مادة ٦٣٥): ذوو الأرحام على أربعة أصناف بعضها أولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية الصنف الأول من ينتسب للميت وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا وأولاد بنات الابن كذلك.

(مادة ٦٣٦): الصنف الثاني من ينتسب إليهم الميت وهم الأجداد الساقطون كأبي أم الميت وأبي أبي أمه والجدات الساقطات وإن علون كأب أبي أم الميت وأم أم أبي أمه.

(مادة ٦٣٧): الصنف الثالث من ينتسب إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات سواء كانت تلك الأولاد ذكورا أو إناثا وسواء كانت الأخوات لأبوين أو لأب أو لأم وبنات الإخوة وإن سفلن سواء كانت الإخوة من الأبوين أو من أحدهما وبنو الإخوة لأم وإن سفلوا.

(مادة ٦٣٨): الصنف الرابع من ينتسب إلى جدي الميت وهما أبو الأب وأبو الأم سواء كانا قرييين أو بعيدين أو لا جدتيه وهما أم الأم وأم الأب سواء كانتا قرييتين أو بعيدتين وهم الأعمام لأم والعلمات والأخوال والخالات على الإطلاق ثم أولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا أو إناثا.

(مادة ٦٣٩): الصنف الأول من ذوي الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة كبنت البنت فإنها أولى بالميراث من بنت بنت الابن فإن استووا في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث درجات مثلا فولد الوارث أولى من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن فإنها أولى من ابن بنت البنت فإن استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت وبنت البنت فيعتبر أبدان الفروع المتساوية في الدرجات

المذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وأنوثتهم أعني إن كانت الفروع ذكورا فقط أو إناثا فقط تساوا في القسمة وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الانثيين هذا إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة وإن اختلفت صفة الذكورة والأنوثة كبنت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على أول بطن اختلف بالذكورة والأنوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتعتبر صفة الأصول في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم أثلاثا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لأنه نصيب أمه.

(مادة ٦٤٠): الصنف الثاني وهم الساقطون من الأجداد والجندات أو لاهم بالميراث أقربهم للميت من أي جهة كان أي سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم مثالة مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المال كله لأم أبي الأم لقربها ولا فرق بين كونه مدليا بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكرا أو أنثى وإن استوت درجاتهم فيما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم يدلون به أو كلهم لا يدلون به ففي الأول لا يقدم المدلي بوارث على غيره بخلاف الصنف الأول مثالة مات عن أبي أم الأم وأبي أبي الأم فهما سواء وإن كان الأول مدليا بالجدة الصحيحة أعني أم الأم والثاني بالجد الفاسد أعني أبا الأم وفي الآخرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم فيما أن تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم كالمثال الأول وإما أن تتحد كالمثال الثاني فإن اختلفت قرابتهم فالثلاثان لقرابة الأب والثالث لقرابة الأم كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الأب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الأم وإن لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على أبدان كل صنف وإن اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الأم أو الأب فيما أن تتفق صفة من أدلو به في الذكورة والأنوثة أو تختلف فإن اتفقت الصفة اعتبرت

أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكورا فقط أو إناث فقط وإن كانوا مختلطين فلذكر مثل حظ الانثيين وإن اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الأنثى ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول.

(مادة ٦٤١): الصنف الثالث وهم أولاد الأخوات مطلقا وبنات الإخوة مطلقا وبنو الإخوة لأم الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول أعني أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ولو أنثى فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لأنها أقرب فإن استووا في القرب فولد العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن الأخ وابن بنت الأخ كلاهما لأبوين أو لأب أو أحدهما لأبوين والآخر لأب المال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة وإن استووا في القرب وليس فيهم ولد العصبة كبنت بنت الأخ وابن بنت الأخ أو كان كلهم أولاد العصبات كبنتي ابني الأخ لأبوين أو لأب أو بعضهم أولاد المعصبات وبعضهم أولاد أصحاب الفرائض كبنت أخ لأبوين أو لأب وبنت أخ لأم أو كان كلهم أصحاب فرائض كبنت أخوات متفرقات يقسم المال على الأصول أي الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول.

(مادة ٦٤٢): الصنف الرابع وهم الذين ينتمون إلى جدي الميت أو جديته وهم العمات على الإطلاق والأعمام لأم والأخوال والخالات مطلقاً إذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً بأن يكون الكل من جانب واحد كالعمت والأعمام لأم فإنهم من جانب الأب والأخوال والخالات فإنهم من جانب الأم فالأقوى منهم في القرابة أولى أعني من كان لأبوين أولى ممن كان لأب ومن كان لأب أولى ممن كان لأم ذكوراً أو إناثاً وإن كانوا ذكوراً وإناثاً واستوت المذكورين واحداً أو متعدداً سوى الأم ومن انفرد منهم حاز جميع

التركة ومسائل الرد أقسام أربعة أحدهما أن يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤوسه معاً كما إذا ترك الميت بنتين أو أختين أو جدتين فتقسم التركة بينهما نصفين والثاني أن يكون فيها صنفان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة من مجموع سهامهم إذا كان فيها سدسان كجدة وأخت لأم تقسم من اثنتين لكل منهما فلوادي الأم الثلثان وللأم الثلث من التركة ومن أربعة إذا كان فيها نصف وسدس كبنتين وبنت ابن أو بنت وأم فللبنت ثلاثة أربعها ولبنت الإبن أو الأم ربعها ومن خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم أو كان فيها نصف وسدسان وكبنت وبنت ابن وأم أو كان فيها نصف وثلاث كأخت لأبوين وأم أو أخت لأبوين وأختين لأم فيعطي في الأول أربعة أخماسها للبنتين وللأم خمسها وفي الثانية يعطي للأخت من الأبوين ثلاثة وللأم وللأختين لأم سهمان والثالث أن يكون مع النصف الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطي للزوج فرضه الرابع واحد من أربعة ويقسم الباقي على عدد رؤوس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤوسهن والرابع أن يكون مع الصنفين ممن يرد عليه من لا يرد عليه وحينئذ يعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة وأختين لأم فيعطي للزوجة فرضها الربع واحد من أربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو قرابته في القوة فللذكر مثل حظ الأنثيين كعم وعمة كلاهما لأم أو خال وخالة كلاهما لأبوين أو لأب أو لأم وإن كان حيز قرابته مختلفاً فلا اعتبار لقوة

القرابة ويكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم كعمة لأب وأم وخالة
لأم ما أصاب كل فريق من قرابتي الأب والأم يقسم بينهم كما لو اتحد حيز
قرابته.

(مادة ٦٤٣): أولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الأول
أغنى أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة من أي جهة كان فإن
استوا في القرب إلى الميت وكان حيز قرابته متحدا بأن تكون قرابة الكل
من جانب الأب أو من جانب الأم فمن كان له قوة القرابة فهو أولى أعني
من كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب فإن استوا في القرب
بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابته متحداً بأن كان
الكل من جهة الأب أو من جهة الأم فولد العصابة أولى كبنات العم وابن
العمة كلاهما ولكن اختلف حيز قرابته بأن كان بعضهم من جانب الأب
وبعضهم من جانب الأم فلا اعتبار هنا لقوة ولا لولد العصابة ويكون الثلثان
لمن بقرابة الأب والثلث لمن يدلي بقرابة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم.

* * *

فهرس الكتاب الأول

الصفحة	الموضوع
١١	مقدمة
١٧	تمهيد
٢٣	رموز وتعريفات
	أولاً: القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل
	بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
	مادة (١)
	نفقة الزوجة
٢٥	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٢٦	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠
٢٦	المذكرة الإيضاحية
٢٩	النفقة المتجمدة
٣٠	سند وجوب النص
٣٠	التعليق
٣٠	مفهوم النفقة شرعاً
٣١	سبب استحقاق النفقة للزوجة
٣٢	شروط استحقاق نفقة الزوجة
٣٢	نفقة الزوجة الصغيرة
٣٣	حكم نفقة الزوجة في ظل العقد الفاسد
٣٣	مدى اعتبار امتناع الزوجة عن معاشرة الزوج سبباً مسقطاً للنفقة
٣٤	حالات سقوط حق الزوجة في النفقة

الصفحة	الموضوع
٣٤	إثبات عدم استحقاق الزوجة للنفقة.....
٣٥	أثر يسار الزوجة في استحقاقها للنفقة على الزوج.....
٣٥	النفقة وديانة الزوج.....
٣٥	نفقة الزوجة المريضة.....
٣٦	مصارييف علاج الزوجة المريضة.....
٣٦	نفقة الزوجة في حالة عجز الزوج عن الإنفاق.....
٣٦	هل يحق لزوجـة الابن طلب النفقة من والد الزوج؟.....
٣٦	أجر الخادم.....
٣٩	أجر مسكن الزوجية.....
٣٩	أجر مسكن الزوجية وأجر مسكن الحضانة.....
٤٠	مدى جواز تنفيذ التزام الزوج بالسكنى عينا.....
٤٠	قرينة الامتناع عن الإنفاق وإثباته.....
٤١	إثبات الحالة المالية للملتزم بالنفقة.....
٤١	إثبات الوفاء بالنفقة.....
٤٢	قرينة قبض نفقة الشهر.....
٤٢	مفهوم الإنفاق تموينا.....
٤٢	تقدير نفقة الزوجة.....
	إثبات النفقة في ظل قانون سرية حسابات البنوك رقم ٢٥ لسنة
٤٢	١٩٩٠ "هامش".....

الصفحة	الموضوع
٤٤	سبب استحقاق الزوجة للنفقة.....
٤٥	أحوال عدم استحقاق الزوجة للنفقة.....
	الاستثناء الأول: فهو خروج الزوجة من مسكن الزوجية بغير
٤٦	إذن الزوج بحكم الشرع.....
٤٧	الاستثناء الثاني: خروج الزوجة للعمل (الحق والضوابط).....
٤٨	تحديد مدلول العمل المشروع.....
	مفهوم موافقة الزوج ومدى وجوب توافره في حالة خروج
٥٠	الزوجة للعمل.....
	حق الزوج في منع الزوجة من العمل رغم سابق موافقته
٥١	ورضاه (حالتان).....
	سقوط الجزاء التأديبي للزوجة العاملة لانقطاعها عن العمل
٥٤	خضوعاً لأمر الزوج.....
٥٩	خلاصة الأمر.....
	حق الزوجة في الخروج للعمل في قضاء المحكمة الدستورية
٥٩	العليا "هامش".....
٦٤	إثبات خروج الزوجة غير المشروع للعمل.....
٦٤	حالات عدم استحقاق الزوجة للنفقة "خمس حالات".....
٦٥	تاريخ استحقاق النفقة.....
٦٦	دفع استحقاق النفقة بالإنفاق تمويناً.....
٦٦	الاتفاق على الإنفاق.....
٦٦	حدود المطالبة بمتجمد النفقة.....

الصفحة	الموضوع
	هل تفرض الزيادة في النفقة من تاريخ الحكم أم من تاريخ
٦٦	الاستحقاق النفقة.....
٦٧	التصالح على النفقة.....
٦٨	طلب زيادة النفقة عن المدة السابقة.....
٦٨	تقادم النفقة وسقوطها.....
٦٩	أمر المدعي عليه بالاتفاق.....
٦٩	تقادم دين النفقة.....
٧٠	الطلاق واستحقاق النفقة الزوجية.....
٧٠	استحقاق النفقة في تركة الزوج وحق ورثة الزوجة من طلبها.....
٧٠	الإبراء من النفقة.....
٧١	الإبراء من النفقة والإقرار باستلامها.....
٧١	عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة.....
	مدى جواز المطالبة بمتجمد النفقة المتفق عليها رضاء والمدة
	المطالبة بها (مدى سريان الحظر من السماع على النفقة
٧٢	المفروضة رضاء).....
٧٤	المقاصة في دين النفقة.....
٧٥	استدانة النفقة.....
٧٥	الحكم بالنفقة نافذا فوراً.....
٧٥	التنازل عن حكم النفقة.....
٧٦	قواعد تنفيذ الأحكام.....
٧٦	الطعن في الحكم الصادر بفرص النفقة.....

الصفحة	الموضوع
٧٧	حبس الزوج الممتع عن سداد دين النفقة (دعوى النفع أو الحبس)
٧٧	حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية الحبس في متجمد النفقة
٨٣	النفقات الجائز الحبس في حالة الامتناع عن سدادها
٨٣	السند الشرعي لجواز الحبس في النفقات
٨٤	هل يجوز الحكم بحبس ولى المال في دين بالنفقة
٨٤	صاحب الصفة من طلب الحبس
٨٥	المحكمة المختصة نوعياً بدعوى الحبس
٨٥	شروط قبول دعوى الحبس في متجمد النفقة
٨٦	هل يجوز الحبس بمقتضى عقد بالتصالح على النفقة؟
٨٧	وجوب تقديم الصورة التنفيذية من الحكم الصادر بفرض النفقة
٨٧	أثر الطلاق على الإبراء بعد صدور الحكم في دعوة الحبس
٨٨	وجوب إجراء تحريات مستقلة عن قدرة المحكوم ضده على السداد
٨٨	دور النيابة العامة في التحري عن يسار الزوج
٩٣	أثر الحكم النهائي بنشوز الزوجة على دعوى الحبس
٩٣	أثر الإدعاء ببراءة الذمة من دعوى الحبس
٩٤	تنفيذ الحكم الصادر بالحبس
٩٥	الكفالة من سداد المقضي به لتوقي الحبس
٩٥	الحكم الصادر بالحبس لا نيراً به ذمة المحكوم ضده
٩٥	منطوق الحكم بالحبس "هامش"
	المقادير الجائز الحجز عليها من مرتبات الموظفين المحكوم
٩٦	ضدهم بالنفقات

الصفحة	الموضوع
٩٧	جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ المدني والتنفيذ بالحبس
	اختصاص المحكمة الجنائية بجريمة الامتناع عن دفع النفقة
٩٨	(المادة ٢٩٣ عقوبات) (جريمة مجر العائلة) وشروط انطباقها
	حكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادتين ١ من القانون
١٠١	٩١ لسنة ٢٠٠٠ و ٢٩٣ من قانون العقوبات
١٠٢	استئزال عقوبة الحبس من العقوبة الجنائية
١٠٣	مدى حق ورثة الزوجة في حبس الزوج في متجمد نفقتها
١٠٤	الطعن على الأحكام الصادرة في دعاوى الحبس
١٠٤	إعلان دعوى الحبس في النيابة العامة يوقف السير فيها
١٠٥	أحكام محكمة النقض للمادة الأولى
	مادة (٢)
	نفقة العدة
١١٣	المذكرة الإيضاحية
١١٣	التعليق
١١٣	تعريف العدة
١١٣	الحكمة من العدة
١١٣	نفقة العدة
١١٤	أحوال العدة
١١٤	مبدأ العدة

الصفحة	الموضوع
١١٥	حالات استحقاق نفقة العدة وسقوط الحق فيها
١١٦	المدة التي تستحق عنها نفقة العدة.....
١١٧	القضاء بنفقة العدة بغير طلب
١١٨	يمين العدة
١١٩	دعوى كف اليد أو إبطال المفروض كنفقة عده.....
١١٩	العدة وإعلان الزوجة بالطلاق
١١٩	احتساب بدء العدة في حالة التطليق بحكم قضائي
١٢١	أحوال عدم سماع الدعوى بنفقة العدة.....
١٢٢	هل يجوز للزوجة التنازل عن نفقة العدة مقدماً أثناء الزوجية
١٢٢	دعوى أبطال (إسقاط) المفروض
١٢٣	تاريخ احتساب يسار المطلق لتقدير نفقة العدة
١٢٤	أحكام محكمة النقض للمادة الثانية
	مادة (٣)
	ملغاة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
	مادة (٤)
	الطلاق لعدم الإنفاق
١٢٨	المذكرة الإيضاحية
١٢٨	سند وجوب النص
١٢٨	التعليق
١٢٩	حالي امتناع الزوج عن الإنفاق

الصفحة	الموضوع
١٢٩	إمهال الزوج المعسر .. شروطه وأحواله.....
١٣٠	هل يجوز التطلاق للعجز عن الوفاء بالنفقة الماضية؟.....
١٣١	هل يشترط الدخول لجواز طلب التطلاق لعدم الإنفاق؟.....
١٣١	عرض الصلح في دعوى التطلاق لعدم الإنفاق.....
١٣٢	إثبات الإمتناع عن الإنفاق.....
١٣٣	أحكام محكمة النقض للمادة الرابعة.....
مادة (٥)	
الغياب الموجب للنفقة	
١٣٥	المذكرة الإيضاحية.....
١٣٧	التعليق.....
١٣٧	حالي غيبة الزوج.....
١٣٨	إعذار الزوج الغائب والجزاء المترتب على تخلفه.....
١٣٨	المسجون الممتنع عن الإنفاق.....
	مدى حق الزوجة المحكوم بنشوزها في طلب التطلاق لعدم
١٤١	الإنفاق.....
١٤١	إثبات يسار الزوج الغائب.....
١٤٢	أحكام محكمة النقض للمادة الخامسة.....
مادة (٦)	
"حكم الطلاق لعدم الإنفاق"	
١٤٣	المذكرة الإيضاحية.....

الصفحة	الموضوع
١٤٣	التعليق
١٤٤	نوع الطلاق لعدم الإنفاق (طلاق رجعي)
١٤٤	شروط جواز مراجعة المطلقة
١٤٥	اختلاف الزوجين في صحة المراجعة بعد طلاق القاضي
١٤٦	أحكام محكمة النقض للمادة السادسة
	مادة (٧)
	ملغاة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
	مادة (٨)
	"أحوال زوجة المفقود"
١٤٧	المذكرة الإيضاحية
١٤٧	التعليق
١٤٧	أحوال زوجة المفقود
	مادة (٩)
	"الطلاق للعيب"
١٤٩	المذكرة الإيضاحية
١٤٩	سند وجوب النص
١٥٠	التعليق
١٥٠	تعريف العيب
١٥٠	معيار استحكام العيب
١٥١	شروط التطلق للعيب

الصفحة	الموضوع
١٥٢	مدى تأثير الرضا بالعيب في طلب التطليق
١٥٤	تعريف العنين
١٥٤	معيار الغنة التي تجيز التطليق
١٥٤	التطليق بسبب عقم الزوج
١٥٥	أحوال وشروط إمهال الزوج لمعاشرة الزوجة
١٥٦	أحكام مدة الإمهال في حالة ثبوت العيب
١٥٩	الطلاق بسبب العنة النفسية
١٦٠	نطاق حق الزوج في طلب فسخ العقد لثبوت الزوجة "التدليس"
١٦٣	اقتران عقد الزواج بالشرط
١٦٤	حدود حق الزوجة في طلب الطلاق لمخالفة شروط عقد الزواج ...
١٦٨	أحكام محكمة النقض للمادة التاسعة
	مادة (١٠)
	"حكم الطلاق للعيب"
١٧٨	التعليق
	مادة (١١)
	"إثبات العيوب التي تجيز الطلاق"
١٧٩	المذكرة الإيضاحية
١٧٩	التعليق
١٨١	أحكام محكمة النقض للمادة الحادية عشرة

الصفحة	الموضوع
	مادة (١٢)
	ملغاة بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
	مادة (١٣)
١٨٣	التعليق
	ثانيا: القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل
	بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
	مادة (١)
	"طلاق السكران والمكره"
١٨٤	المذكرة الإيضاحية
١٨٤	سند وجوب النص
١٨٤	التعليق
١٨٥	طلاق السكران وأحواله
١٨٥	طلاق المكره وأحواله
١٨٦	طلاق الغضبان والمدهوش وأحواله
١٨٧	أحكام محكمة النقض للمادة الأولى
	مادة (٢)
	"الطلاق المعلق"
١٩٠	المذكرة الإيضاحية
١٩٠	سند وجوب النص

الصفحة	الموضوع
١٩١	التعليق
١٩١	الطلاق المنجز
	الطلاق غير المنجز (الطلاق المعلق على شرط أو المضاف إلى زمن)
١٩٢	شروط صحة تعليق الطلاق
١٩٢	إثبات قصد الزوج
١٩٣	اليمين بالطلاق
١٩٤	أحكام محكمة النقض للمادة الثانية
	مادة (٣)
	"الطلاق المتعدد"
١٩٥	المذكرة الإيضاحية
١٩٦	سند وجوب النص
١٩٦	التعليق
١٩٦	مفهوم الطلاق المتعدد
١٩٧	حكم الطلاق المتعدد
١٩٩	دعوى تعديل وصف الطلاق
٢٠١	أحكام محكمة النقض للمادة الثالثة
	مادة (٤)
	"كنايات الطلاق"
٢٠٤	المذكرة الإيضاحية

الصفحة	الموضوع
٢٠٤	سند وجوب النص.....
٢٠٤	التعليق.....
٢٠٤	مفهوم كنايات الطلاق.....
٢٠٥	حكم كنايات الطلاق.....
٢٠٦	أحكام محكمة النقض للمادة الرابعة.....
	مادة (٥)
	"أحكام الطلاق"
٢٠٧	المذكرة الإيضاحية.....
٢٠٧	سند وجوب النص.....
٢٠٨	التعليق.....
٢٠٨	الطلاق الرجعي.....
٢٠٨	الشهادة على الطلاق.....
٢٠٨	حالات الطلاق غير الرجعي.....
٢٠٨	الأولى - هي الطلاق المكمل للثلاث.....
٢٠٩	الثانية - وهي الطلاق قبل الدخول.....
٢٠٩	الثالثة - وهي الطلاق على مال.....
	الرابعة - وهي ما نص على وقوعه بائناً في القانونين رقمي ٢٥
٢٠٩	لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩.....
٢١٠	أحكام الطلاق البائن.....
٢١١	حالات الطلاق وفق المذهب الحنفي.....

الصفحة	الموضوع
٢١١	١- الطلاق بسبب اللعان
٢١١	٢- الطلاق بسبب العنة
٢١١	٣- الطلاق بسبب إياء الزوج للإسلام
٢١٢	تفويض الطلاق للزوجة
٢١٢	أحكام تفويض الزوجة في الطلاق وشروطه وأثره
٢١٤	الطلاق والميراث
٢١٤	طلاق المريض مرض الموت
٢١٦	تعريف مرض الموت
٢١٧	أحكام محكمة النقض للمادة الخامسة
٢٢٣	أحكام محكمة النقض في طلاق المريض مرض الموت
	مادة ٥ مكرر (مضافة)
	توثيق الطلاق
٢٢٧	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٢٢٨	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٢٢٨	المذكرة الإيضاحية
٢٢٩	التعليق
٢٣٠	الملتزم بتوثيق الطلاق
٢٣٠	هل يلزم توثيق الطلاق الذي يوقعه القاضي
٢٣١	توثيق الطلاق لدى موظف غير مختص
٢٣١	نطاق تطبيق شرط التوثيق من حيث المكان

الصفحة	الموضوع
٢٣١	إعلان الزوجة بالطلاق.....
٢٣٢	الملتزم بإعلان الزوجة بوقوع الطلاق.....
٢٣٢	كيفية إعلان المطلقة بالطلاق.....
٢٣٤	المدة الواجب خلالها تمام إعلان المطلقة بالطلاق.....
٢٣٥	الآثار المالية للطلاق.....
٢٣٦	إثبات إيقاع الطلاق.....
٢٣٦	إسناد الطلاق إلى تاريخ سابق.....
	توثيق الطلاق في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (إنكار الزوج أمر
٢٣٧	الطلاق).....
٢٣٩	إثبات الطلاق في قضاء المحكمة الدستورية العليا.....
٢٤٠	التحكيم في الطلاق الرضائي "نص مستحدث".....
٢٤١	إثبات الزواج العرفي والطلاق "نص مستحدث".....
٢٤٢	شرط المطالبة بحق مالي في دعوى إثبات الطلاق.....
٢٤٤	إثبات الطلاق المسند إلى زمن ماضي.....
٢٤٥	العدة الشرعية والعدة القانونية.....
٢٤٦	توثيق المراجعة.....
	إعلان الزوجة بالمراجعة والملتزم به وشروطه ومدته "نص
٢٤٦	مستحدث".....
٢٥٠	أحكام المراجعة وشروطها الشرعية في المذهب الحنفي.....
٢٥٤	أحكام محكمة النقض للمادة الخامسة مكرر.....

الصفحة	الموضوع
	مادة (٦)
	«الطلاق للضرر»
٢٦١	المذكرة الإيضاحية
٢٦٢	سند وجوب النص
٢٦٢	التعليق
٢٦٣	المصدر الشرعي للتطبيق للضرر
٢٦٣	تعريف الضرر
٢٦٤	معياري الضرر
٢٦٥	تقدير الضرر
٢٦٥	شرط الضرر (وصف الضرر)
٢٦٥	الضرر الواقع على غير الزوجة
٢٦٦	الضرر المؤقت ومدى كفايته لطلب التطلاق
٢٦٧	الضرر الإيجابي والضرر السلبي
٢٦٧	الضرر وحق الزوج في تأديب زوجته
٢٦٨	أثر استمرار المعيشة المشتركة على توافر الإضرار
٢٦٩	تجدد الضرر
٢٧٠	تعدد صور الضرر
	المدة الواجب انقضائها لغير المدخول بها لطلب الطلاق للهجر
٢٧١	(الضرر)
	هل إسلام الزوج غير المسلم يعطى الزوجة الحق في طلب
٢٧٣	الطلاق؟

الصفحة	الموضوع
٢٧٣	هل يجوز لغير المدخول بها طلب الطلاق للهجر؟.....
٢٧٤	أمثلة للضرر الذي يجيز طلب التطلق.....
٢٧٥	هل يشترط تكرر الأذى من الزوج.....
٢٧٦	شرط الإقامة المشتركة.....
٢٧٦	الفرق بين الهجر والغياب.....
٢٧٦	مفهوم عدم استطاعة دوام العشرة بين الزوجين.....
٢٧٧	تقدير استحالة العشرة موضوعي.....
٢٧٨	هل يحق للزوج طلب التطلق للضرر.....
٢٧٨	إثبات الضرر.....
	ضوابط البينة الشرعية في إثبات الضرر (البينة السماعية وبينه
٢٧٩	السماع).....
٢٨١	حجية الحكم الجنائي أمام قضاء الأحوال الشخصية.....
٢٨٥	عرض الصلح في دعوى الطلاق (ضوابطه وأحواله).....
٢٨٦	الصلح في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " نص مستحدث ".....
٢٨٧	الإجراء الواجب على المحكمة اتخاذه من حالة فشل الصلح.....
٢٨٨	عرض الصلح أمام محكمة الاستئناف.....
٢٨٩	تكرار الشكوى في دعوى الطلاق.....
٢٨٩	التحكيم في دعوى الطلاق.....
٢٩٢	التحكيم في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ " نص مستحدث ".....
٢٩٣	الفصل في الحقوق المالية للزوجين.....

الصفحة	الموضوع
٢٩٤	الطلاق في الزواج العرفي "نص مستحدث"
٢٩٥	حدود سماع الدعوى بإثبات الزواج والحقوق المترتبة عليه
٢٩٧	دعوى إثبات الطلاق في الزواج العرفي
٢٩٨	تعديل وصف الطلاق في أشهاداته وفي الأحكام القضائية
٣٠٠	تقويض المرأة في الطلاق (تطليق الزوجة لنفسها)
	هل يجوز طلب التعويض عن الطلاق في ظل قانون الأحوال
٣٠٣	الشخصية القائمة
٣٠٣	تاريخ إحصاء الآثار المترتبة على التطليق بحكم قضائي
	إلغاء طريق الطعن بالنقض في الحكم النهائي الصادر بالتطليق
٣٠٤	(إحالة)
٣٠٧	أحكام محكمة النقض للمادة السادسة
	مادة (٧) معدلة
	شروط الحكمين في قضايا الطلاق
٣٨٨	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٣٨٨	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٣٨٨	المذكرة الإيضاحية
٣٨٩	سند وجوب النص
٣٨٩	التعليق
٣٩٠	التحكيم في ظل تعديلات القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

الصفحة	الموضوع
٣٩٣	علاقة المحكمين بالخصوم
٣٩٣	الشروط الواجب توافرها في المحكم
٣٩٣	هل يجوز أن يكون من بين الحكمين امرأة؟
٣٩٥	تخلف الخصم عن تسمية محكمه
٣٩٥	ندب المحكمين من محكمة الاستئناف
٣٩٥	حق الخصم في رد الحكم
٣٩٦	الطبيعة القانونية للمحكم
٣٩٦	هل يجوز أن يكون الحكم أحد أصول الخصم أو فروعه؟
	أثر الخصومة بين الحكم وأحد طرفي الدعوى على صلاحية
٣٩٦	الحكم للتحكيم
٣٩٨	أحكام محكمة النقض للمادة السابعة
	مادة (٨) معدلة
٤٠٢	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤٠٢	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤٠٢	المذكرة الإيضاحية
٤٠٣	التعليق
٤٠٣	شكل تقرير المحكمين وتاريخ تقديمه " نص مستحدث"
٤٠٤	تحليف الحكم اليمين القانونية
٤٠٤	الأمانة المالية للحكم
٤٠٥	ندب الحكمين في حالة عدم ترشيح الخصوم للحكام

الصفحة	الموضوع
٤٠٦	أحكام محكمة النقض للمادة الثامنة
	مادة (٩) معدلة
٤٠٨	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤٠٨	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤٠٨	المذكرة الإيضاحية
٤٠٨	التعليق
	وجوب قيام الحكم بإخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم
٤٠٩	إنفراد أحد الحكّمين بالعمل
٤٠٩	تخلف الزوجين أو أحدهما عن حضور مجلس التحكيم
٤١٠	أحكام محكمة النقض للمادة التاسعة
٤١١	مادة (١٠) معدلة
٤١٣	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤١٣	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤١٤	المذكرة الإيضاحية
٤١٤	التعليق
٤١٤	الفروض المختلفة لما ينتهي إليه عمل الحكّمين
	إضافة طاب الفصل في الحقوق المالية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف
٤١٥	أحكام محكمة النقض للمادة العاشرة

الصفحة	الموضوع
	مادة (١١) معدلة
	"اختلاف الحكام"
	(منسوخة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠)
٤٢١	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤٢١	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤٢٢	المذكرة الإيضاحية
٤٢٢	سند وجوب النص
٤٢٢	التعليق
	أثر نص المادة ١٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على نص المادة
٤٢٢	١١ (الماثلة)
٤٢٣	مدى التزام المحكمة بنتيجة عمل الحكّمين
٤٢٤	الفصل في أمر الحقوق المالية للزوجة
	حدود حق أولياء الزوجة في طلب فسخ عقد الزواج لتضررهم
٤٢٧	منه
٤٢٨	الخلع (تعريفه وأحكامه في الفقه الشرعي)
٤٣٢	الخلع في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ "نص مستحدث"
٤٣٣	السند الشرعي للحق في الخلع
٤٣٤	الاتفاق على المخالعة وإثباتها
٤٣٥	شروط التّطليق خلعاً في القانون
٤٣٥	الحقوق المالية التي يشملها الخلع

الصفحة	الموضوع
٤٣٨	حالات الخلاف حول مقدار الصداق الواجب رده
٤٣٩	وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالخلع
٤٤٠	وجوب انتداب حكمين قبل الحكم بالخلع
٤٤٣	طبيعة الطلاق الواقع بالخلع
٤٤٣	عدم جواز الطعن على الحكم الصادر بالتطليق خلعاً
٤٤٤	الخلع في الزواج العرفي
٤٤٧	أحكام محكمة النقض للمادة الحادية عشرة
	مادة (١١ مكرر - مضافة)
	" الطلاق للزواج من أخرى "
٤٥٥	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤٥٦	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٤٥٦	المذكرة الإيضاحية
٤٥٦	سند وجوب النص
٤٥٧	التعليق
٤٥٧	وجوب أقرار الزوج بحالته الاجتماعية في وثيقة الزواج
٤٥٨	التزام الموثق بإعلان الزوجة الأخرى بزواج الزوج
٤٥٨	مدى وجوب أقرار الزوج في حالة الزواج العرفي
	حق الزوجة في طلب الطلاق بمجرد انعقاد عقد زواج الزوج
٤٥٩	بأخرى
٤٦٠	حق الزوجة العاقر من طلب الطلاق للزواج من أخرى

الصفحة	الموضوع
٤٦٠	طبيعة الضرر في الزواج من أخرى.....
٤٦١	إثبات الضرر في الزواج من أخرى.....
٤٦٢	خصوصية الضرر في الزواج من أخرى.....
٤٦٢	معيار الضرر في الزواج من أخرى معياراً موضوعياً.....
	يشترط في التطلق للزواج من أخرى أن يكون الضرر قد استجد
٤٦٤	بعد واقعة الزواج الأخرى.....
٤٦٤	أمثلة لأنواع الضرر في الزواج من أخرى.....
٤٦٥	وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالطلاق للزواج من أخرى.....
	المدة التي يجب خلالها للزوجة إقامة دعوى الطلاق لسزواج
٤٦٥	الزوج من أخرى.....
٤٦٧	تكرار حق الزوجة في طلب الطلاق لزواج الزوج من أخرى.....
	حالات سقوط حق الزوجة في طلب الطلاق لزواج الزوج من
٤٦٧	أخرى.....
٤٦٨	حق الزوجة الجديدة في الطلاق لسبق زواج الزوج من أخرى.....
٤٦٨	إخطار الزوجة بالزواج الجديد في إشهاد المراجعة "هامش".....
	أثر قيام الزوج بتطلق الزوجة الأخرى أثناء نظرس دعوى
٤٧٢	التطلق.....
٤٧٥	حق الزوجة الناشز في طاب الطلاق لزواج الزوج من أخرى.....
٤٧٥	إثبات الزواج من أخرى إذا كانت الزيجة الثانية عرفية.....
	حق المتزوجة بعقد غير موثق في طلب الطلاق لزواج الزوج
٤٧٧	من أخرى.....

الصفحة	الموضوع
٤٧٨	رأينا في إجازة الطلاق لزواج الزوج من أخرى
٤٧٩	أحكام محكمة النقض للمادة الحادة عشر مكرر
	مادة (١١ مكرر ثانيا - مضافة)
	"إنذار الطاعة والاعتراض عليه"
٤٩٦	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٤٩٦	المذكرة الإيضاحية
٤٩٩	التعليق
٤٩٩	شروط الطاعة
٥٠٠	مفهوم خروج الزوجة على الطاعة
٥٠١	هل يشترط الدخول بالزوجة كشرط للطاعة ؟
٥٠١	هل كل صور الخروج عن الطاعة توجب وقف النفقة ؟
٥٠٢	كيفية دعوة الزوجة للدخول في طاعة الزوج (إنذار الطاعة)
٥٠٦	إنذار الطاعة هو الوسيلة الوحيدة لدعوة الزوجة للطاعة
٥٠٨	وجوب أن يتضمن إنذار الطاعة وصف تقضي لمسكن الطاعة ...
٥٠٩	ماهية مسكن الطاعة
٥٠٩	شروط مسكن الطاعة
	مدى جواز الاتفاق في عقد الزواج على عدم تغيير مسكن
٥١١	الزوجة
٥١١	مدى تنر شرعية مسكن الطاعة بإقامة أولاد الزوج وأبويه فيه
٥١٢	هل يجوز طالب الزوجة في الطاعة في مسكن مملوك لها

الصفحة	الموضوع
٥١٣	مدى وجوب استمرارية مسكن الطاعة
٥١٣	إثبات شرعية مسكن الطاعة
٥١٤	الشروط الواجب توافرها لدخول الزوجة في طاعة الزوج
٥١٦	تنفيذ الحكم بالطاعة
٥١٦	تعارض دخول الزوجة للطاعة مع المصلحة العامة
٥١٧	مدى شرعية المسكن المؤجر بنظام السكن المفروش للطاعة
٥١٨	شرعية مسكن الطاعة قابلة للتغيير
٥١٩	الوقت المعتبر في شرعية مسكن الطاعة
	اعتراض الزوجة على الدخول في طاعة الزوج (دعوى
٥١٩	الاعتراض على إنذار الطاعة)
	هل تعد عودة الزوجة لمسكن الزوجية بديلاً عن دعوى
٥١٩	الاعتراض
٥٢٠	الميعاد القانوني لدعوى الاعتراض على إنذار الطاعة
٥٢١	الأثر المترتب على إقامة الدعوى بالاعتراض بعد الميعاد
٥٢١	ميعاد اعتراض الطاعة للزوجة المقيمة بالخارج
	أولاً: بالنسبة للزوجة غير المعلوم لها محل إقامة داخل البلاد أو
٥٢٢	خارجها
٥٢٢	ثانياً: بالنسبة للزوجة المقيمة بالخارج
٥٢٤	الأثر المترتب على خلو صحيفة دعوى الاعتراض من أسبابه

الموضوع	الصفحة
الأسباب التي يمكن للزوجة الاستناد إليها للخروج على الطاعة	٥٢٥
هل يجوز للزوج إن يوجه للزوجة أكثر من إنذار بالطاعة	٥٢٦
إثبات أسباب الاعتراض على الطاعة.....	٥٢٦
الأثر المترتب على ثبوت امتناع الزوجة عن الطاعة	٥٢٧
التاريخ المعتبر قانوناً لخروج الزوجة على الطاعة (تاريخ وقف النفقة)	٥٢٧
اقتران طلب الاعتراض على الطاعة بطلب التطلق.....	٥٣٠
الأثر المترتب على ورود طلب التطلق في صحيفة دعوى الاعتراض.....	٥٣١
الأثر المترتب على (إضافة) طلب التطلق أثناء نظر دعوى الاعتراض.....	٥٣٣
أثر طلاق الزوجة أثناء نظر دعوى اعتراض الطاعة.....	٥٣٨
تنازل الزوج عن إنذار الطاعة بعد طلب الزوجة التطلق.....	٥٤٠
عرض الصلح في قضايا الاعتراض على الطاعة.....	٥٤٠
حالات تكرار عرض الصلح (نص مستحدث).....	٥٤١
الجزاء المترتب على عدم عرض الصلح.....	٥٤١
التحكيم في دعاوى الاعتراض.....	٥٤٢

الموضوع	الصفحة
معيار استحكام الخلاف الموجب للتحكيم	٥٤٢
الفصل في الحقوق المالية للزوجين	٥٤٣
نطاق تطبيق المادة ١١ مكرر ثانياً من حيث الأشخاص	٥٤٥
دعوى إثبات النشوز	٥٤٨
إثبات نشوز الزوجة	٥٤٨
طلاق الزوجة خلال نظر دعوى النشوز	٥٤٩
أثر إقلاع الزوجة عن معصية النشوز	٥٥٠
دعوى إثبات الإقلاع عن معصية النشوز	٥٥١
خضوع الاعتراض المرفوع في ظل أحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المحكوم بعدم دستورية المواعيد المنصوص عليها في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥	٥٥٣
أحكام محكمة النقض للمادة الحادية عشر مكرر ثانياً	٥٥٦

الصفحة	الموضوع
	مادة (١٢)
	"التطليق للغياب"
٦٠٣	المذكرة الإيضاحية
٦٠٤	سند وجوب النص
٦٠٤	التعليق
٦٠٤	الدخول بالزوجة كشرط لطلب التطليق للغياب
٦٠٤	شروط طلب التطليق للغياب
٦٠٥	(١) أن يغيب الزوج عن زوجته في بلد آخر غير الذي تقيم فيه ...
٦٠٦	(٢) أن يمتد غياب الزوج سنة فأكثر
٦٠٧	(٣) أن تكون غيبة الزوج بلا عذر مقبول
٦٠٨	(٤) أن تتضرر الزوجة من غياب الزوج عنها
٦٠٨	الفرق بين الطلاق للهجر (م ٦) والطلاق للغياب (م ١٢)
٦٠٩	عرض الصلح وحالات تكراره
٦٠٩	إثبات شروط طلب التطليق للغياب
٦٠٩	تعارض إثبات المدعية مع طلبات الدعوى
٦١٢	أحكام محكمة النقض للمادة الثانية عشر
	مادة (١٣)
	"البدائل القانونية في طلب التطليق للغياب"
٦١٩	المذكرة الإيضاحية
٦١٩	التعليق

الصفحة	الموضوع
٦٢١	أمهال الزوج (حالاته وأثره).....
٦٢٣	أحكام محكمة النقض للمادة الثالثة عشر.....
	مادة (١٤)
	"الطلاق للسجن"
٦٢٥	المذكرة الإيضاحية.....
٦٢٥	سند وجوب النص.....
٦٢٦	التعليق.....
٦٢٦	شروط طلب التطلاق للسجن.....
٦٢٨	وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالتطلاق.....
٦٢٩	الإفراج عن المسجون أثناء نظر الدعوى.....
٦٣١	مدى انطباق النص بالنسبة للمعتقل.....
٦٣٢	مدى انطباق النص بالنسبة للأسير.....
٦٣٣	المستندات الواجب تقديمها للمحكمة في دعوى التطلاق للسجن.....
٦٣٣	مدى حق زوجة المحكوم بإعدامه في طلب التطلاق.....
٦٣٥	أحكام محكمة النقض للمادة الرابعة عشر.....
	مادة (١٥)
	"النسب"
٦٣٦	المذكرة الإيضاحية.....
٦٣٧	سند وجوب النص.....
٦٣٧	التعليق.....

الصفحة	الموضوع
٦٣٨	القاعدة الأصولية في قضايا النسب.....
٦٣٨	أسباب ثبوت النسب.....
٦٣٩	الفراش.....
٦٣٩	الفرق بين إنشاء النسب وإثبات النسب.....
٦٤٠	(١) الزواج الصحيح وشروطه.....
٦٤٢	أقل وأقصى مدة للحمل.....
٦٤٣	النسب والزواج العرفي.....
٦٤٣	إثبات النسب في عقد الزواج العرفي.....
٦٤٤	نفي النسب بعد إثبات الفراش.....
٦٤٥	اللعان والملاعنة.....
٦٤٥	شروط صحة اللعان.....
٦٤٦	الأثر القانوني المترتب على إجراء الملاعنة بين الزوجين.....
٦٤٦	حالات لا ينتفي فيها النسب رغم إجراء الملاعنة.....
٦٤٧	إثبات النسب من المطلقة بائناً.....
٦٤٧	إثبات النسب من المتوفى عنها زوجها.....
٦٤٨	زواج المسلمة من كتابي لا يثبت منه النسب.....
٦٤٨	(٢) الزواج الفاسد (تعريفه).....
٦٤٨	شروط ثبوت النسب في الزواج الفاسد.....
٦٤٩	(٣) الوطء بشبهة. (تعريفه).....
٦٤٩	شروط ثبوت النسب في الوطء بشبهة.....

الصفحة	الموضوع
٦٤٩	طرق (وسائل) ثبوت النسب
٦٤٩	(١) الفراش
٦٥٠	إثبات النسب في الزواج العرفي والشفوي
	إثبات الفراش
	(٢) الإقرار وشروطه وحالاته (الإقرار القضائي والإقرار غير
٦٥٠	القضائي بالنسب)
٦٥١	لا يشترط للاعتداد بالإقرار وجود سبب له
٦٥١	أولاً: إثبات النسب الأصلي أو أصل النسب بالإقرار
٦٥١	الإقرار بالبنوة
٦٥٢	دعوى إثبات سبق الإقرار بالنسب
٦٥٢	شروط ثبوت النسب بالإقرار
٦٥٣	الإقرار بنسب إبن الزنا
٦٥٤	شرط اعتبار الإبلاغ عن واقعة الولادة بمثابة أقرار بالنسب
٦٥٤	حجية الإقرار بالنسب في دعوى أخرى
٦٥٥	قاعدة عدم جواز الإنكار بعد الإقرار
٦٥٥	إقرار الابن بالنسب
٦٥٦	إقرار الأم بالنسب وحجيته
٦٥٦	إقرار الأم المتزوجة وغير المتزوجة
٦٥٧	ثانياً: إثبات النسب الفرعي بالإقرار
٦٥٩	اللقيط " تعريفه وإثبات نسبه "

الصفحة	الموضوع
٦٦٠	التبني " مفهومه وجوازه في إثبات النسب"
٦٦٠	(٣) البيئة الشرعية
	شرط الادعاء بالنسب إلى متوفى وثبوت النسب المتعدى (شروط
٦٦١	قبول دعوى النسب)
٦٦٢	إثبات واقعة الولادة
٦٦٢	حالات عدم سماع دعوى النسب الآمن خلال المطالبة بحق آخر ..
٦٦٤	أحكام محكمة النقض للمادة الخامسة عشرة
	مادة (١٦)
	"تقدير نفقة الزوجية"
٧٢٤	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٧٢٤	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٧٢٥	سند وجوب النص
٧٢٥	المذكرة الإيضاحية
٧٢٦	التعليق
٧٢٧	الأحوال الخمسة لنفقة الزوجة
٧٢٧	تقدير نفقة الزوجة يرجع إلى تاريخ الاستحقاق
٧٢٩	نفقة الزوج المعسر
٧٢٩	استدانة النفقة
٧٢٩	حجية الحكم الصادر بانفقة (قابلية حكم النفقة للتبديل والتعديل) ...
٧٣١	حق الزوجة في الحصول على نفقة مؤقتة

الصفحة	الموضوع
٧٣١	الحكم بالنفقة المؤقتة لا يتوقف على طلب من الزوجة
٧٣١	الحكم بالنفقة المؤقتة من القاضي المستعجل
٧٣٣	حالات عدم جواز الحكم بالنفقة المؤقتة
٧٣٣	تقدير النفقة المؤقتة
٧٣٤	عدم وجوب تسبيب الحكم الصادر بالنفقة المؤقتة
٧٣٥	جواز صدور الحكم بالنفقة المؤقتة من محكمة الاستئناف
٧٣٥	استئناف حكم النفقة المؤقتة
٧٣٨	المقاصة بالنفقة المؤقتة
٧٣٨	مدى جواز الحبس في النفقة المؤقتة
	مدى حق الزوجة في منع الزوج من السفر إلى الخارج وفاء
٧٣٩	لدين النفقة المستحق لها في ذمته
	اختصاص رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضياً للأمر الوقائية
٧٤٠	بمنازعات سفر الزوجين إلى الخارج "نص مستحدث"
٧٤٠	إثبات يسار المدعى عليه في دعاوى النفقة
٧٤٠	شهادة الاستكشاف ومدى كفايتها في إثبات اليسار
٧٤١	دور النيابة العامة في التحري عن الحالة المالية للملتزم بالنفقة
٧٤٣	أحكام محكمة النقض للمادة السادسة عشر
	مادة (١٧)
	"مدة سماع الدعوى بالنفقة"
٧٤٤	المذكرة الإيضاحية

الصفحة	الموضوع
٧٤٥	التعليق
٧٤٦	أحوال عدم وجوب نفقة العدة للمطلقة
٧٤٧	مدى سماع الدعوى بنفقة العدة عن مدة ماضية لأكثر من سنة
٧٤٨	المدة الواجب إقامة دعوى المطالبة بنفقة العدة خلالها
٧٤٩	أحوال عدة المرأة وانقضائها
٧٥٠	الآثار المالية للطلاق
٧٥٠	شروط سماع دعوى الإرث بسبب الزوجية
٧٥٢	أحكام محكمة النقض للمادة السابعة عشر
	مادة (١٨)
	القيود الزمنية لتنفيذ أحكام النفقة
٧٥٧	المذكرة الإيضاحية
٧٥٨	التعليق
٧٥٨	النفقات الخاضعة للنص
٧٥٨	دعوى كف اليد والخصوم فيها
٧٥٩	مدى إمكانية وقف استمرار تنفيذ الحكم الصادر بالنفقة
٧٦٠	دعوى استرداد ما دفع بغير حق
٧٦١	عدم سقوط الحجز على مرتب المحكوم ضده بمضي المدة
٧٦٢	أحكام محكمة النقض للمادة الثامنة عشر

الصفحة	الموضوع
	مادة (١٨ مكرر- مضافة)
	"المتعة"
٧٦٤	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٧٦٤	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٧٦٤	المذكرة الإيضاحية
٧٦٥	سند وجوب النص
٧٦٦	التعليق
٧٦٦	سبب تقرير الحق في المتعة
٧٦٧	تعريف المتعة
٧٦٧	المحكمة من تشريع المتعة
٧٦٨	شروط استحقاق المتعة
٧٦٩	هل المختلى بها دون دخول تستحق المتعة؟
٧٧٠	هل يعد الطلاق على الإبراء قرينة على الرضا بالطلاق؟
٧٧٠	قرينة الطلاق الغيابي على توافر شروط استحقاق المتعة
٧٧٠	التنازل عن الحق في المتعة
٧٧١	الطلاق الغيابي قرينة على تخلف شرط السبب من جانب الزوجة
٧٧٢	حدود حق المطلقة على الإبراء في تعويض المتعة
٧٧٣	حدود حق المطلقة قضائيا في المتعة
٧٤	رأينا في مدى استحقاق المطلقة بحكم قضائي للمتعة
٧٧٨	حدود حق الذمية في استحقاق المتعة

الصفحة	الموضوع
٧٧٩	استحقاق المتعة في حالة تكرار الطلاق
٧٨٠	اثر مدة الزوجية في استحقاق المتعة
٧٨٠	إثبات استحقاق المتعة
٧٨٢	مدى استحقاق الزوجة الناشز للمتعة
٧٨٣	تاريخ تقدير المتعة وتقسيمها
٧٨٤	هل يجوز المطالبة بالمتعة في تركة المطلق المتوفى
٧٨٤	حق الزوجة العاقر في المتعة
٧٨٥	تحديد مقدار المتعة
	أثر الطعن على حكم المتعة فيما يتعلق بشروط الاستحقاق دون
٧٨٦	مقدار المفروض
٧٨٦	مفهوم ظروف الطلاق ومدة الزوجية في تقدير المتعة
٧٨٧	تقسيم المتعة
٧٨٧	هل يشترط للقضاء بالمتعة سبق الحصول على حكم بالنفقة
٧٩٢	مدى قوة دين المتعة وتقادمه
٧٩٣	مدى صحة إطلاق لفظ النفقة على المتعة
٧٩٣	عدم جواز الحبس في متجمد المتعة
٧٩٣	المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى المتعة
٧٩٣	المحكمة المختصة محلياً بنظر دعوى المتعة
٧٩٥	مدى انتقال الحق من المطالبة بالمتعة للورثة
٧٩٦	أحكام محكمة النقض للمادة الثامنة عشر مكرر

الصفحة	الموضوع
	مادة (١٨) مكررتانيا مضافة
	"نفقة الأبناء"
٨١٤	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٨١٤	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٨١٤	المذكرة الإيضاحية
٨١٥	التعليق
٨١٥	سند وجوب النص
٨١٦	المعنى الاصطلاحي للابن المقصود في النص
٨١٦	الأصل هو استحقاق نفقة الصغير في أمواله
٨١٦	كيفية استثناء نفقة الابن من ماله
٨١٧	عناصر نفقة الصغير
٨١٧	الفرق بين عناصر نفقة الصغير وعناصر نفقة الزوجة
٨١٨	عدم جواز ازدواج أجر المسكن في نفقة الزوجة والابن
٨٢٠	بدل الفرش والغطاء
٨٢٠	مصروفات الولادة والخدام والدواء من مشتملات نفقة الابن
٨٢١	شروط وجوب نفقة الابن على أبيه
٨٢٢	أثر اختلاف ديانة الأب عن ديانة الابن في استحقاق الأخير للنفقة
٨٢٢	الأصل في الصغير الفقر والاحتياج
٨٢٢	العجز الحكمي للصغير واستحقاق نفقته على أبيه

الصفحة	الموضوع
٨٢٣	حد استحقاق الإبن للنفقة
٨٢٤	شروط التزام الأب بنفقات تعليم الابن
٨٢٤	نفقة الأنثى على أبيها وضوابطها
٨٢٦	مدى التزام الأب المعسر بنفقة ابنه الصغير
٨٢٧	نفقة الأبن الصغير على الأب الغائب
٨٢٧	نفقة زوجة الإبن الصغير
٨٢٧	نفقة الأبن الصغير في حالة سجن الأب
٨٢٧	تقدير نفقة الابن على أبيه
٨٢٩	المطالبة بنفقة الابن تعتمد اليد الممسكة له
٨٣١	المنازعة في شخص صاحب اليد على الإبن
٨٣١	ذا الصفة في المطالبة بنفقة الأبن الصغير
٨٣٢	نفقة الابن على أبيه قابلة للتغيير والتبديل
٨٣٥	شروط القضاء بزيادة أو إنقاص نفقة الأبناء
٨٣٦	جواز طلب الزيادة أو الإنقاص أمام محكمة الاستئناف
٨٣٦	الملتزم بأداء نفقة الصغير في حالة عدم كفاية كسب الأب أو عدم تيسره
٨٣٦	الصلح على نفقة الصغير
٨٣٧	حبس الأب في نفقة الإبن
٨٣٧	النفقة في حالة وفاة الإبن أو الأب
٨٣٨	الملتزم بنفقة الأبن الصغير في حالة وفاة الأب أو حبسه

الصفحة	الموضوع
٨٣٨	الملتزم بنفقة الأبن الصغير في حالة حبس الأب أو عجزه عن الكسب.....
٨٣٩	المصروفات المدرسية (مفهومها وتقديرها وأحوال التزام الأب بها).....
٨٤١	مفهوم مصروفات التعليم.....
٨٤٢	الأجور (أجر الحاضنة وأجر الرضاع وأجر المسكن).....
٨٤٣	أحكام استحقاق أجري الحضانة والرضاع.....
٨٤٣	سند وجوب الأجور على الأب.....
٨٤٤	أحكام استحقاق الأجور.....
٨٤٥	مدى استحقاق الأجور في الزواج العرفي.....
٨٤٥	الإبراء من الأجور.....
٨٤٥	قواعد تقدير الأجور.....
٨٤٦	أجر الحضانة (تعريفه وصاحب الحق فيه والملتزم به وتقديره وتاريخ استحقاقه وغايته).....
٨٤٧	المطالبة بمتجمد أجر الحاضنة.....
٨٤٨	أجر الحاضنة يعتمد ليد الممسكة ولا شأن له بالصلاحيات للحضانة.....
٨٤٨	أجر الرضاع (أحكامه والملتزم به - مدته - سقوطه).....
٨٤٩	مدى جواز المطالبة بزيادة أجرى الحضانة والرضاع.....
٨٥٠	أجر المسكن (أحكامه - أحواله - سقوطه).....

الصفحة	الموضوع
٨٥١	وقت استحقاق الأجور
٨٥٣	استحقاق الصغير للنفقة من تاريخ الامتناع
٨٥٣	المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية
٨٥٤	حبس الأب الممتنع عن سداد نفقة الصغير
٨٥٥	التزام الأب المحجور عليه بنفقة ابنه
٨٥٥	مدى جواز إضافة طلب نفقات جديدة أمام محكمة الاستئناف
٨٥٦	جواز سماع الدعوى بنفقة الابن عن المدة الماضية دون قيد
٨٥٩	قضاء المحكمة الدستورية العليا بدستورية المطالبة بنفقة الصغير عن مدة ماضية
٨٦٠	المطالبة بنفقة الابن عن مدة ماضية حكم خاص بالأب فقط دون سواه ممن يلتزمون بنفقة الصغير
٨٦١	الحكم الصادر بنفقة الابن مشمول بالنفاذ الفوري
٨٦١	التنفيذ بالنفقة عن طريق بنك ناصر الاجتماعي
٨٦١	ترتيب دين نفقة الابن في حالة تراحم الديون على الملتزم بها
٨٦٢	الاستشكال في الحكم الصادر بفرض نفقة للابن لا يوقف تنفيذه
٨٦٢	رفع الدعوى الجنائية في دين النفقة
٨٦٢	شروط تحريك الدعوى الجنائية ضد الأب الممتنع عن سداد النفقة
٨٦٣	الخلاص من العقوبة الجنائية
٨٦٣	صاحب الحق في استلام نفقة الصغير

الصفحة	الموضوع
٨٦٤	الملتزم بنفقة الصغير في حالة عدم وجود ملتزم بالنفقة.....
٨٦٤	للمحكمة المختصة بدعوى نفقة الصغير إصدار أحكام مؤقتة بالنفقة أو الرؤية.....
٨٦٥	نفقة الأقارب.....
٨٦٥	نفقة الأصول على الفروع (نفقة الآباء على الأبناء).....
٨٦٥	السند الشرعي لنفقة الأصول على الفروع.....
٨٦٦	سبب استحقاق نفقة الأصول على الفروع.....
٨٦٦	استحقاق النفقة في حالة تعدد الفروع.....
٨٦٦	أثر اختلاف ديانة الفرع عن الأصل في استحقاق النفقة.....
٨٦٦	أثر اختلاف درجات القرابة من استحقاق النفقة.....
٨٦٧	شروط استحقاق نفقة الأصول على الفروع.....
٨٦٧	إثبات شروط استحقاق نفقة الأصول على الفروع.....
٨٦٨	عناصر نفقة الأصول على الفروع.....
٨٦٨	عدم استحقاق الأم المتزوجة للنفقة على الابن.....
٨٦٨	تقدير نفقة الأصول.....
٨٦٨	نفقة الأصل في أموال الفرع المحجور عليه.....
٨٦٩	تاريخ استحقاق نفقة الأصول.....
٨٦٩	أحوال سقوط نفقة الأصول.....
٨٦٩	جواز المطالبة بزيادة أو إنقاص نفقة الأصول أو الأقارب.....
٨٦٩	الأولوية في استحقاق النفقة في حالة تراحم الأصول.....

الموضوع	الصفحة
الحكم بنفقة الأصول نافذ فوراً	٨٧٠
سقوط نفقة الأصول	٨٧٠
استدانة نفقة الأصول	٨٧٠
الحبس في نفقة الأصول على الفروع	٨٧٠
نفقة الأقارب من غير الفروع أو الأصول (الحواشي)	٨٧١
تعريف نفقة الحواشي وشروط استحقاقها والملتزم بها وتقديرها	٨٧١
عناصر نفقة الأقارب وقابليتها للتغيير	٨٧٢
سقوط نفقة الأقارب	٨٧٣
التراضي على نفقة الأقارب	٨٧٣
استحقاق النفقة لمن لا أقارب له	٨٧٣
أحكام محكمة النقض للمادة الثامنة عشر مكرر ثانياً	٨٧٤
(مادة ١٨ مكرر ثالثاً - مضافة)	
"استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية"	
النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩	٨٧٦
المذكرة الإيضاحية	٨٧٧
سند وجوب النص	٨٧٨
التعليق	٨٧٨
استحقاق نفقة الصغير في أمواله	٨٧٨
الملتزم بإسكان الأبن الصغير شرعاً	٨٧٩
استحقاق الحاضنة للمسكن المؤجر	٨٨٠

الصفحة	الموضوع
٨٨١	أولهما: إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً.....
٨٨١	حق المطلق في تهيئة مسكن بديل ولو بعد انقضاء العدة
٨٨١	وشروطه.....
٨٨٣	انقضاء العدة كشرط لطلب الاستقلال بمسكن الزوجية.....
٨٨٤	حق الزوجة في طلب الطلاق والاستقلال بمسكن الزوجية
٨٨٤	بدعوى واحدة.....
٨٨٤	استقلال الحاضنة بالمسكن لا يوجب إخلاء من كانوا يشاركونها
٨٨٤	الإقامة به.....
٨٨٥	ثبوت إقامة الحاضنة والمحضون بمسكن الزوجية قبل الطلاق
٨٨٥	كشرط لطلب الاستقلال بالمسكن.....
٨٨٦	حق من تجاوز من الأبناء سن الحضانة في استمرار الإقامة
٨٨٦	بمسكن الزوجية.....
٨٨٦	مغادرة المطلقة لمسكن الزوجية قبل الطلاق لا يسقط حقها فيه
٨٨٦	كحاضنة.....
٨٨٧	وثانيهما: إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر.....
٨٨٧	حدود حق الاستقلال بالمساكن المشغولة بمناسبة الوظيفة.....
٨٨٨	حدود حق المطلق في العودة إلى مسكنه.....
٨٨٩	وفاة الزوجة أو انفساخ عقد زواجها يسقط معه التزام المطلق في
٨٩٠	التخلي عن المسكن.....
٨٩٠	زواج الحاضنة يسقط حقها في الاستقلال بالمسكن.....
٨٩٠	مسكن الزوجية المؤجر للزوجة أو المملوك لها.....

الصفحة	الموضوع
٨٩١	عدم تقادم حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية.....
٨٩١	طبيعة حق الحاضنة في مسكن الحضانة.....
٨٩١	امتناع المطلق عن سداد أجرة مسكن الحضانة وقعوده عن المطالبة باستردادده يسقط حقه فيه.....
٨٩٣	الملتزم بسداد إيجار مسكن الحضانة.....
٨٩٤	مفهوم المسكن المناسب البديل.....
٨٩٤	الملتزم بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات.....
٨٩٥	امتناع المطلق عن تزويد مسكن الحضانة بالمنقولات.....
٨٩٥	تخيير الحاضنة بين الاستقلال بالمسكن أو الحصول على أجرته ..
٨٩٦	مطالبة الحاضنة بأجر مسكن ضمن نفقة الصغير يسقط حقها من طلب الاستقلال به.....
٨٩٦	معيار تحديد أجرة مسكن الحضانة.....
٨٩٧	الحق في الاستقلال بمسكن الحضانة قاصر على الحاضنات من النساء دون الذكور.....
٨٩٧	الاتفاق على أجر المسكن.....
٨٩٨	هل يجوز للحاضنة اختيار بدل السكن قبل الطلاق؟.....
٨٩٩	حق الحاضنة في تعديل المتفق عليه كأجر مسكن حضانة.....
٩٠٠	هل يلزم اختيار إحدى لحاضنات أجر المسكن بقية أصحاب الحق في الحضانة.....

الصفحة	الموضوع
٩٠٠	عدم جواز الاستمرار في شغل مسكن الزوجية (مسكن الحضانة) بعد بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة.....
٩٠٢	استرداد المطلق لمسكن الحضانة.....
٩٠٣	تنازل المطلق عن المسكن المؤجر خلال فترة الحضانة.....
٩٠٣	أثر إنهاء المطلق للعلاقة الإيجارية قبل الطلاق وبعده في تقرير حق المطلقة في الاستقلال بالمسكن.....
٩٠٥	إساءة استخدام الحاضنة للمسكن وأثره.....
٩٠٦	الحالات التي يحق فيها للمطلق استرداد مسكن الزوجية.....
٩١٠	حق المحضون في المطالبة بأجر سكناه بعد بلوغه سن الحضانة..
٩١٠	المسكن البديل يتعين أن يكون في مكان الحضانة (مفهوم مكان الحضانة).....
٩١١	الملتزم بسداد أجر مسكن الحضانة بوجه عام.....
٩١٢	معيار تحديد أجر المسكن هل هو القيمة الإيجارية أم قرار اللجنة المختصة بتحديد الإيجارات.....
٩١٢	وجوب التمكين ووجوب التملك في خصوص أجر مسكن الحضانة.....
٩١٣	المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستقلال بمسكن الحضانة.....
٩١٣	مدى اختصاص القضاء المستعجل بتمكين الحاضنة من مسكن الزوجية.....
٩١٦	تعليمات النيابة العامة بشأن النزاع حول مسكن الحضانة.....

الصفحة	الموضوع
٩١٧	سلطة النيابة العامة وحدود اختصاصها في النزاع حول مسكن الحضانة.....
٩١٨	التظلم من قرارات النيابة في منازعات حيازة مسكن الحضانة
٩١٨	الأولى : التظلم الإداري.....
٩١٨	الثانية : التظلم القضائي.....
٩٢١	الخلاصة في شأن استقلال المطلقة بمسكن الزوجية.....
٩٢٣	حدود انطباق نصوص قوانين إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته بشأن مسكن الحضانة.....
٩٢٤	حق المطلقة الحامل من الاستقلال بمسكن الزوجية.....
٩٢٥	نطاق تطبيق المادة (١٨) مكرر ثالثاً بالنسبة للأشخاص.....
٩٢٦	رأينا في المادة ١٨ مكرر ثالثاً.....
٩٢٧	علاقة القرار الوزاري رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين بالمادة ١٨ مكرر ثالثاً.....
٩٢٨	أحكام محكمة النقض للمادة الثامنة عشر مكرر ثالثاً.....
	مادة (١٩)
	"الصدّاق والشبكة والهدايا الخطبة"
٩٥٣	المذكرة الإيضاحية.....
٩٥٤	سند وجوب النص.....
٩٥٤	التعليق.....
٩٥٤	تعريف المهر (الصدّاق).....

الصفحة	الموضوع
٩٥٥	الحكم الشرعي للمهر
٩٥٥	اختلاط المهر بالهدايا
٩٥٥	أحوال استحقاق كامل المهر
٩٥٦	أحكام المهر في حالة الخلوة
٩٥٦	أحوال استحقاق جزء من المهر أو سقوط الحق فيه
٩٥٦	حدود حق ورثة المتوفاة من الصداق
٩٥٧	حدود استحقاق المهر في حالة الغش في بكاراة الزوجة
٩٥٧	الاختلاف في المهر
٩٥٧	(١) الاختلاف في المقدار
٩٥٨	(٢) الاختلاف في التسمية
٩٥٨	(٣) الاختلاف في الطبيعة
٩٥٩	(٤) الاختلاف في القبض
٩٥٩	مهر السر والعلن
٩٥٩	يمين الاستظهار
٩٦٠	إثبات الوفاء بكامل الصداق
٩٦٠	تقسيم الصداق وتعليقه على شرط الوفاة أو الطلاق
٩٦٠	حلول أجل المهر بالطلاق البائن دون الطلاق الرجعي
٩٦١	أحوال استحقاق المهر في حالة وفاة الزوج
٩٦١	حدود التوكيل وأثره في قبض الصداق
٩٦١	شخص الملتزم بإعداد منقولات الزوجية

الموضوع	الصفحة
حدود التزام الأب بإعداد منقولات الزوجية (الجهاز).....	٩٦٢
الاختلاف بين الزوجين حول متاع بيت الزوجية.....	٩٦٢
حدود حق الزوجة في المطالبة بمنقولات الزوجية حال قيامها المحكمة المختصة بدعوى استرداد منقولات الزوجية أو قيمتها أو التعويض عن إتلافها.....	٩٦٣
مدى حجية فواتير شراء منقولات مسكن الزوجية في إثبات ملكيتها.....	٩٦٣
حدود حق الخاطب في استرداد ما قدمه من هدايا أو شبكة خلال فترة الخطبة.....	٩٦٣
أثر تحديد شخص المتسبب في فسخ الخطبة على حقه في استرداد الهدايا أو الشبكة.....	٩٦٤
المحكمة المختصة نوعياً بالنزاع حول الشبكة والهدايا.....	٩٦٦
القانون الواجب التطبيق على منازعات الشبكة وهدايا الأسرة	٩٦٦
إثبات المتسبب في العدول عن الخطبة.....	٩٧١
هل يجوز التعويض عن فسخ الخطبة.....	٩٧٢
أثر الإستغواء في الحق في طلب التعويض عن فسخ الخطبة.....	٩٧٣
الرسوم المستحقة على توثيق عقد الزواج.....	٩٧٣
أحكام النقض للمادة التاسعة عشر.....	٩٧٥

الصفحة	الموضوع
	مادة (٢٠)
	"الحضانة"
٩٨٢	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
٩٨٢	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
٩٨٣	المذكرة الإيضاحية
٩٨٥	سند وجوب النص
٩٨٥	التعليق
٩٨٦	الفرق بين ولاية الحضانة وولاية النفس وولاية المال
٩٨٦	تعريف الحضانة والحاضنة
٩٨٨	الحقوق التي تنطوي عليها الحضانة
٩٨٨	التبرع بالحضانة (حدودها وشروطها)
٩٨٩	قيام الزوجية لا يمنع ثبوت استحقاق الحضانة للأم
٩٨٩	حق الحاضنة في المطالبة بالحضانة بعد تنازلها عنها
	سلطة النيابة العامة في تسليم المحضون للحاضنة "نص
٩٩٠	مستحدث"
٩٩١	الشروط الواجب توافرها في الحاضنة من النساء
٩٩٢	تطبيقات لشروط الحضانة
	أثر زواج الحاضنة من أجنبي عن الصغير على ثبوت الحق في
٩٩٣	الحضانة
٩٩٤	أثر زواج الأبوين في تحديد شخص الحاضن

الصفحة	الموضوع
٩٩٥	إتحاد الدين بين الحاضنة والمحضونة.....
٩٩٥	عودة الحضانة لصاحب الحق فيها بعد سقوطها.....
٩٩٥	حضانة الرجال.....
٩٩٦	أصحاب الحق في الحضانة من الرجال.....
	حق الحاضنة في طلب التخلي عن المحضون وضم المحضون
٩٩٧	لأبيه.....
٩٩٧	الشروط الواجب توافرها في الحاضن من الرجال.....
٩٩٨	الآثار المالية للحكم بانتقال الحضانة.....
٩٩٩	تنفيذ الحكم بنقل الحضانة.....
١٠٠٠	شمول الحكم بنقل الحضانة بالنفاذ المعجل.....
١٠٠٠	جواز إعادة تنفيذ الحكم ينقل الحضانة.....
١٠٠٠	تقادم الحق في الحضانة.....
١٠٠٢	وقت إنتهاء حضانة النساء.....
١٠٠٢	تخير الصغير فيمن يرغب الإقامة معه.....
١٠٠٤	أحكام تخيير الصغير وأحواله.....
١٠٠٤	لا يجوز حفظ الصغير لدى الحاضنة إلا بحكم قضائي.....
١٠٠٥	حدود التزام المحكمة باختيار الصغير.....
١٠٠٦	أثر التخلف عن تخيير الصغير.....

الصفحة	الموضوع
١٠٠٦	حفظ الصغير ومسكن الحضانة.....
١٠٠٧	احتساب عمر الصغير بالتقويم الهجري.....
١٠٠٩	مدى التزام المحكمة بتحديد مدة الحفظ.....
١٠٠٩	سن المخاصمة للقضائية.....
١٠١١	أنواع الولاية على الصغير وعلاقتها بالحضانة.....
١٠١٧	الدفع بعدم بلوغ أهلية التقاضي.....
١٠١٧	بلوغ الأهلية القضائية أمام محكمة الاستئناف.....
١٠١٩	وجوب إتحاد الحاضن من الرجال والمحضون في الدين.....
١٠١٩	أثر اختلاف ديانة الأبوين على حضانة المحضون.....
١٠٢١	الولاية الشرعية والولاية القضائية.....
	خطورة ما إنزلق إليه الشرع فيما يتعلق بزيادة سن حضانة النساء.....
١٠٢٣	أصحاب الحق في الحضانة بعد الأم.....
١٠٢٤	الأثر المترتب على انتقال الحضانة.....
١٠٢٥	حضانة الأم للصغير مفترضه بغير حكم قضائي.....
	حق الأب في انتقال الحضانة إليه إذا لم تتقدم صاحبة الحق فيها من النساء.....
١٠٢٥	حضانة المحارم.....
١٠٢٦	مكان الحضانة.....
١٠٢٦	حدود حق كل من الحاضنة للصغير في الانتقال به إلى بلد آخر...

الصفحة	الموضوع
١٠٢٦	أولاً : حدود حق الحاضنة
١٠٢٩	ثانياً : حدود حق الحاضن
١٠٣٠	تنفيذ الحكم بالحضانة
١٠٣١	حضانة الأم للصغير مفترضه بغير حكم قضائي
١٠٣٣	أحكام رؤية الصغير
١٠٣٤	أصحاب الحق في الرؤية وحدوده
	تنظيم الرؤية بمعرفة القاضي (قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠)
١٠٣٥	الحكم المؤقت بالرؤية (م ١٠/٤ ، م ٥٩ من ق ١ لسنة ٢٠٠٠)
١٠٣٧	الجزاء المترتب على عن تنفيذ الحكم الصادر بالرؤية
١٠٣٩	جواز إعادة تنفيذ حكم الرؤية بذات السند التنفيذي
١٠٤١	جريمة امتناع من بيده الصغير عن تسليمه لمن له الحق في حضانته شرعاً (المادتين ٢٨٤ و ٢٩٢ عقوبات)
١٠٤٤	أحكام النقض للمادة عشرين
	مادة (٢١)
	"المفقود"
١٠٥٥	المذكرة الإيضاحية
١٠٥٦	التعليق
١٠٥٧	تعريف المفقود وأثر الحكم الصادر بثبوت فقده
١٠٥٨	الحالة الأولى: حكم المفقودين الذين يغلب عليهم الهلاك

الصفحة	الموضوع
	الحالة الثانية: حكم المفقودين نتيجة غرق السفن أو سقوط
١٠٥٨	الطائرات
١٠٥٩	المفقودين نتيجة العمليات الحربية
١٠٦١	الحالة الثالثة - حكم المفقودين في حالات لا يغلب عليها الهلاك ...
١٠٦١	وقت اعتبار المفقود ميتاً
١٠٦٢	وجوب التحري عن الغائب قبل الحكم بموته
١٠٦٢	الوكيل عن الغائب
	مادة (٢٢)
	"أثر الحكم بموت المفقود"
١٠٦٤	المذكرة الإيضاحية
١٠٦٤	التعليق
١٠٦٤	أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة للزوجة
١٠٦٥	أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة لأمواله
١٠٦٥	أثر اعتبار المفقود ميتاً بالنسبة للميراث
١٠٦٥	إرث المفقود من الغير واستحقاقه للوصية
١٠٦٦	تاريخ تقرير الآثار القانونية للحكم بموت المفقود
١٠٦٦	المادة الثانية من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢
١٠٦٧	أثر تحقق حياة المفقود بعد الحكم بموته
	مادة (٢٣)
١٠٦٨	المذكرة الإيضاحية

الصفحة	الموضوع
١٠٦٨	التعليق
١٠٦٨	الحالات التي ينطبق عليها مفهوم السنة الشمسية (الميلادية)
	مادة (٢٣) مكرر - مضافة
١٠٧٠	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
١٠٧٠	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
١٠٧١	المذكرة الإيضاحية
١٠٧١	التعليق
١٠٧٢	نطاق تطبيق النص من حيث المكان
	مادة (٢٤) "تنظيمية"
١٠٧٦	النص في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
١٠٧٦	التعليق
	مادة (٢٥) "تنظيمية"
	مادة (٤) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ "تنظيمية"
١٠٧٨	النص في القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
١٠٧٨	المذكرة الإيضاحية
١٠٧٩	التعليق
	مادة (٥) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ "تنظيمية"
١٠٨١	النص في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
١٠٨١	المذكرة الإيضاحية
١٠٨١	التعليق

الصفحة	الموضوع
	مادة (٦) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ "تنظيمية"
١٠٨٣	النص في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
١٠٨٣	التعليق
	مادة (٧) من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
١٠٨٤	النص من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩
١٠٨٤	التعليق
١٠٨٦	الاتجاه الأول
١٠٨٧	الاتجاه الثاني
	أحكام النقض للمادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة
١١٠٠	١٩٨٥

* * *

الموضوع	الصفحة
ملاحق الكتاب الأول	
مشمات ملاحق الكتاب الأول	١١١١
أولاً: الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥	١١١١
١- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الدينية والاجتماعية والأوقاف	١١١١
٢- المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ «إحالة»	١١١١
ثانياً: القوانين ذات الصلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥	١١١١
١- النصوص الموضوعية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والمتعلقة بأحكام الولاية على النقض فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ومذكرتها الإيضاحية	١١١١
٢- القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠	١١١١
٣- القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق تأمين الأسرة	١١١١
الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤	١١١١
أ- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة تنمية القوى البشرية والإدارة المحلية بمجلس الشورى عن قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بإنشاء صندوق تأمين الأسرة	١١١١

الموضوع	الصفحة
ب- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب عن مشروع قانون بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة.....	١١١١
٤- القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.....	١١١٢
٥- القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ وقانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية.....	١١١٢
٦- القانون رقم ١١٣ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء نظام تأمين الأسرة.....	١١١٢
٧- القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.....	١١١٢
٨- القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٢٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.....	١١١٢
ثالثاً: القرارات الوزارية بشأن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ق ١١ لسنة ٢٠٠٤.....	١١١٢
١- قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بشأن إعلان المطلق بالطلاق والزواج الجديد.....	١١١٢

الموضوع	الصفحة
٢- قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتجديد أماكن تنفيذ أحكام الرؤية.....	١١١٢
٣- قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ بقواعد أعمال الأخصائيين الاجتماعيين بالمحاكم.....	١١١٢
٤- قرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل لائحة المأذونين.....	١١١٢
٥- قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ بقواعد وإجراءات تحصيل مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة.....	١١١٢
٦- قرار وزير العدل رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤.....	١١١٣
٧- قرار وزير العدل رقم ٥٠٣٩ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل قرار وزير العدل بتعديل لائحة المأذونين.....	١١١٣
٨- قرار وزير العدل رقم ٦٩٢٧ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين.....	١١١٣
٩- قرار وزير العدل رقم ٥١٢٤ لسنة ٢٠١٠ بتعديل قرار وزير العدل رقم ٢٧٢١ لسنة ٢٠٠٤ بالقرار رقم ٣٩٦٥ لسنة ٢٠٠٤.....	١١١٣
١٠- قرار وزير العدل رقم ٤٠٤٥ لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام لائحة المأذونين.....	١١١٣
١١- قرار وزير العدل رقم ١٠٥١٥ لسنة ٢٠١٥ بقواعد وإجراءات تحصيل وتوريد مبالغ الاشتراك فى نظام تأمين الأسرة.....	١١١٣

الموضوع	الصفحة
١٢- قرار وزير العدل رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام	
لائحة المأذونين	١١١٣
رابعاً: الكتب الدورية الصادرة عن النائب العام بشأن منازعات	
الأحوال الشخصية:	١١١٣
١- كتاب دورى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ بشأن منازعات الحضانة.....	١١١٣
٢- كتاب دورى رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ بشأن بحث الحالة المالية للمدعى	
عليهم فى دعاوى النفقات	١١١٣
٣- كتاب دورى رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ بتجديد نطاق تطبيق المادة	
٢٩٣ عقوبات فى ضوء حكم المادة ٧٦ مكرر من القانون رقم ١	
لسنة ٢٠٠٠ بشأن حبس المحكوم ضده فى دعوى النفقات وما فى	
حكمها	١١١٣
خامساً: نصوص القول الراجع فى المذهب الحنفى.....	١١١٣
فهرس الكتاب الأول	١٤٠١
أهم المراجع	١٤٦٢

أهم المراجع

- ١- أبو زهرة في عقد الزواج وآثاره - طبعة ١٩٧١ - ١٩٥٧.
- ٢- عبد الوهاب خلاف في أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - طبعة ١٩٣٨.
- ٣- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - عبد الرحمن تاج - طبعة ١٩٥٥.
- ٤- زكي الدين شعبان في الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية - طبعة ١٩٦٤.
- ٥- علي حسب الله في الفرقة بين الزوجين - طبعة ١٩٦٨.
- ٦- زكريا البرديسي في الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٦٧.
- ٧- زكريا البري في أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية - طبعة ١٩٧١.
- ٨- أحمد نصر الجندي في مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٦.
- ٩- محمد الدجوي في الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - طبعة ثانية.
- ١٠- صالح حنفي في المرجع في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٥٨.
- ١١- عبد العزيز عامر في الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٦.
- ١٢- عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٥.
- ١٣- كمال البنا في مرافعات الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٨٧.
- ١٤- أحمد الغندور في الطلاق في الشريعة الإسلامية - طبعة ١٩٦٧.
- ١٥- أنور العمروسي في أصول المرافعات الشرعية - طبعة ١٩٧١.
- ١٦- محاضرات شيخ الأزهر بمركز الدراسات القضائية - ١٩٨٥.
- ١٧- الشيخ أحمد إبراهيم - التركة والحقوق المتعلقة بها - طبعة ١٩٨٧.
- ١٨- الشيخ أحمد إبراهيم - طرق الإثبات الشرعية - طبعة ١٩٨٥.
- ١٩- أحكام الولاية على المال - صلاح خاطر - طبعة ١٩٨٠.
- ٢٠- أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية - عمر عبد الله - طبعة ١٩٦٨.
- ٢١- أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي - محمد يوسف موسى - طبعة ١٩٥٦.
- ٢٢- الزواج والطلاق في الإسلام - بدران أبو العينين - طبعة ١٩٥٧.
- ٢٣- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان - محمد قدرى باشا.

- ٢٤- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - محمد طنطاوي - طبعة ١٩٧٢.
- ٢٥- أحكام الأسرة في الإسلام - محمد سلام مذكور - طبعة ١٩٦٩ و ١٩٧٥.
- ٢٦- نظام النفقات في الشريعة الإسلامية - أحمد إبراهيم - طبعة ١٩٣٤.
- ٢٧- شرح فتح القدير لابن همام - طبعة ١٣١٣ هجرية.
- ٢٨- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي - طبعة ١٣١٣ هجرية.
- ٢٩- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لأبن عابدين - طبعة ١٣٢٢ هـ.
- ٣٠- المهذب للشيرازي - طبعة أولى.
- ٣١- حاشية الدسوقي - طبعة ١٩٣٤.
- ٣٢- المغني لابن قدامة - طبعة ١٩٦٩.
- ٣٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي بحاشية الشيرازي.
- ٣٤- المحلي لابن حزم - طبعة ١٩٧٠.
- ٣٥- الهداية شرح بداية المبتدي لبرها الدين المرغيناني - طبعة ١٣٢٦ هجرية.
- ٣٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن سليمان - طبعة ١٣١٧ هجرية.
- ٣٧- المختصر النافع في فقه الإمامية لأبو القاسم بن الحسن الحلبي - طبعة ١٩٥٨.
- ٣٨- الفقه على المذاهب الأربعة - عبد الرحمن الجزيري - طبعة ١٩٦٩.
- ٣٩- البحث الفقهي - إسماعيل عبد العال - طبعة ١٩٩٣.
- ٤٠- قوانين المرافعات - أمينة النمر - طبعة ١٩٨٩.
- ٤١- كمال عبد العزيز في التعليق على قانون المرافعات - طبعة ١٩٧٨.
- ٤٢- أحمد مسلم في أصول المرافعات - طبعة ١٩٧٩.
- ٤٣- فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني - طبعة ١٩٨٠.
- ٤٤- محمد علي راتب في قضاء الأمور المستعجلة. طبعة ثالثة.
- ٤٥- عبد المنعم فرج الصدة في المدخل للقانون - طبعة ١٩٧١.
- ٤٦- نجيب حسني في شرح قانون العقوبات - طبعة ١٩٧٩.
- ٤٧- سليمان مرقص في شرح قانون إيجار الأماكن - طبعة سابعة.
- ٤٨- السنهوري في الوسيط - طبعة ثالثة.
- ٤٩- محمد رفيق البسطويس في قانون العقوبات - طبعة ١٩٨٠.

من إصدارات المؤلف :

- (١) المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية
١١٦٠ صفحة سبعة طبعات (١٩٨٦ - ٢٠٠٦)
- (٢) قوانين الأحوال الشخصية معلقاً على نصوصها
٥٤٢ صفحة (١٩٩٠) إصدار نادي القضاء.
- (٣) القواعد الإجرائية لمنازعات الأحوال الشخصية
٤٩٦ صفحة (١٩٩٢)
- (٤) شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي
٦٧٥ صفحة ثلاث طبعات (١٩٩٧ - ٢٠٠٦)
- (٥) المشكلات العملية في قانون محاكم الأسرة المصري
٤٨٨ صفحة طبعتين (٢٠٠٥)
- (٦) أحكام الحضانة والرؤية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي
٤٦٧ صفحة (طبعة ٢٠١٣)

* * *

من أرشيف المؤلف

- خريج كلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٧٦).
- حاصل على تقدير ممتاز وترتيب الرابع مكرر عند التخرج من المركز القومى للدراسات القضائية.
- رئيس محكمة مصر الجديدة للأحوال الشخصية ١٩٩٠.
- رئيس نيابة بنياية النقض (١٩٩٢ - ١٩٩٥).
- عضو هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا (١٩٩٣ - ١٩٩٤)
- عضو مجلس إدارة نادى قضاة مصر وأمين لجنة الطوارئ بالنادى (١٩٨٨ - ١٩٩٥).
- عضو لجنة تعديل قوانين الأحوال الشخصية (قرار وزير العدل ٦٠٨٧ لسنة ١٩٩١).
- عضو لجنة التشريعات المنبثقة عن اللجنة القومية للمرأة (قرار وزير العدل ٢٩٧١ لسنة ١٩٩٤).
- تولى إعداد الجزء الخاص بالأحوال الشخصية ورعاية الأطفال بالتقرير الدورى المقدم للجنة الدولية لحقوق الطفل بهيئة الأمم المتحدة (قرار وزير العدل رقم ٣٣٨٣ لسنة ٢٠٠٣)
- عضو اللجنة الاستشارية للإصلاح التشريعى بمجلس الوزراء (قرار وزير العدل رقم ٤١٦٨ لسنة ١٩٩٤)
- عضو هيئة التدريس ولجنة تطوير المناهج بالمركز القومى للدراسات القضائية.
- محاضر لقوانين الأحوال الشخصية بمعهد الدراسات القضائية بدولة الكويت ومملكة البحرين (٢٠٠٠ - ٢٠١٢)

تنويه واعتذار

- ورد بعدد من الصفحات بعض الأخطاء التي لا تخفى على فطنة القارئ

تحذير

- جميع حقوق التأليف والطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا المؤلف إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها وبعد الحصول على إذن خاص من المؤلف.