القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠
خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر

بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها والأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩) ، ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليه سنة ١٩١٠) ٠

وبعد الاطلاع على القانون رقم ٢٤ الصادر في هذا اليوم ٠

وبعد الاطلاع على ما اتفقت عليه اللجنة المؤلفة من حضرات اصحاب الفضيلة شيخ الجامع الأزهر وشيخ المالكية ورئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية ونائب السادة المالكية وغيرهم من العلماء .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية وبعد موافقة راى مجلس الوزراء٠

رسمنا بما هو آت

الباب الأول

في النفقة

القسم الأول

فى النفقة والعدة

مادة ١ – تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبة بلا توقف على قضاء او تراض منهما ولايسقط دينها الا بالاداء أو الابراء(١) ٠

مادة ٢ – المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق ٠

---

(١) يراجع هذا النص بعد تعديله بمقتضي المادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ وتعليقنا عليه بهذا المؤلف .

اشتملت هاتان المادتان على حكمين مخالفين لما كان العمل جاريا عليه قبل صدور هذا القانون وهما : (١) : ان نفقة الزوجة او المطلقة لا يشترط في اعتبارها دينا في ذمة الزوج القضاء او الرضاء بل يعتبر دينا من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبة(٢) : أن دين النفقة من الديون الصحيحة وهى التى لاتسقط الا بالاداء أو الابراء ويترتب على هذين الحكمين ما يأتى :

(أ) ان للزوجة أو المطلقة ان تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها من مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر اذا أدعت ان الزوج تركها من غير نفقة مع وجوب الانفاق عليها فى المدة طالت أو قصرت ومتى اثبتت ذلك حكم لها بما طلبت ٠

(ب) أن دين النفقة لايسقط بموت احد الزوجين ولا بالطلاق ولو خلعا فللمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية مالم يكن عوضا عن الطلاق أو الخلع ٠

(ج) أن النشوز الطارىء لايسقط متجمد النفقة وانما يمنع النشوز من وجوبها مادامت الزوجة أو المعتدة ناشزا ٠

وظاهر أن هذين الحكمين هما المنصوص عليهما في هاتين المادتين واما ماعدا هما من أحكام النفقة فالمرجع فيه الى الأرجح من مذهب ابى حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ وعلى ذلك يكون المرجع فيما تجب لها النفقة ومن لاتجب هو مذهب ابى حنيفة (مذكرة ايضاحية) ٠

والمطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها كالزوجة دينا فلا تسقط الا بالاداء او الابراء ٠

أما اذا حصل الطلاق بعد صدور حكم النفقة فلا يترتب عليه سقوط النفقه المفروضة اذ الفرض يظل باقيا حتى تنقضي العدة ولاتحتاج المطلقة الى أستصدار حكم جديد بعد الطلاق ٠ لكن اذا أنقضت العدة بعد الطلاق ثم عادت الزوجية بعقد جديد فلا تستمر النفقة السابق فرضها قبل انقضاء العده بل لابد من حكم جديد ٠

والمنصوص عليه شرعا أن للزوجة ان تأخذ من مال الزوج مايكفيها هى واولاده ، وان النفقة المعجلة لاترد لانها تعتبر صلة وهبة لارجوع فيها ولأن الزوجيه من موانع الرجوع في الهبة(١) .

أمـا اذا كان اداء النفقة الى الزوجة بمقتضي حكم واجب النفاذ وأستولت بموجبه على أكثر من حقها كان للزوج رد الزائد الذى أخذ منه عملا بقاعدة :أن من أخذ شيئا بغير حق وجب عليه رده(٢) .

والابراء من النفقة قبل فرضها رضاء أو قضاء باطل شرعا ويصح بعده عن نفقة المـدة الماضية فقط لا المستقبلة(٣) .

والبراءة من نفقة العدة اذا لم تكن مبنية على طلب الطلاق وطلقها على الفور فانها تكون غير صحيحة ولاتسقط النفقة • فاذا أدعى الزوج أنه طلق زوجته في تاريخ معين مقابل التنازل عن نفقة عدتها ولم يثبت دعواه أستحقت المطلقة النفقة وأعتبر الطلاق واقعا منذ اقر به الزوج لا من التاريخ الذى ادعاه(٤) •

والمنصوص عليه شرعـا أن الرجل اذا تزوج امراه بشرط أن تكون بكرا فوجدها ثيبا صح النكاح ولزمة كل المهر للدخول وكذا النفقة (٥) •

والنفقة شرعا جزاء الاحتباس ، ويشترط فيه أن يكـون وسـيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ، فمتى وجد الاحتباس بشرطه وجبت النفقة شرعا واذا زال فان كان زواله من جهة الزوج لاتسقط نفقة زوجته عنه والا فـلا ، ويترتب على ذلك أن الزوجة التى قضي بحبسها لانفقة لها على زوجهـا مدة حبسها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها(٦) .

---

(١) تراجع المـادة / ٢٠٣ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشـخصية للمرحوم محمد باشا قدرى ويجرى نصها كالآتى :

« لاتسترد النفقة التى دفعت للزوجة معجلا لابموت ولابطلاق » •

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٣ مايو سنة ١٩٢٠ والمنشور بمجلة القضاء الشرعى السنة الثانية ص ٦٥٤ •

(٣) تراجع المادة / ٢٠٤ من كتاب قدرى باشا وبحثنا فى الابراء من النفقة الزوجية في الشريعة والقانون بهذا المؤلف .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٣/١١/١٩٦٣ السنة ١٤ بند ١٤٨ ص ١٠٤٥ •

(٥) حكم محكمة الجمالية الشرعية في ٢٥/٢/٢٩٣٣ بالمحامـاه الشرعية السنة ٨ صـ ١٦٩ والمـادة / ١٦ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا •

(٦) تراجع المـادة / ١٧٠ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشـخصية

مادة ٣ - (الغيت بالقانون رقم ٢٥ في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩)٠

القسم الثانى

في العجز عن النفقة

مادة ٤ - اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فان لم يكن له مال ظاهر ولم يقل انه معسر او موسر ولكن اصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي في الحال وان ادعى العجز فان لم يثبته طلق عليه حالا وان اثبته امهله مدة لا تزيد على شهر فان لم ينفق طلق عليه بعد ذلك ٠

تضمنت هذه المادة بيان الأحوال التى يطلق القاضي على الزوج الحاضر الذى ليس له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه وهى :

١ - اذا تصادق الطرفان على الاعسار او انكرتة الزوجة واثبته الزوج ففى هذه الحالة يمهل مدة لاتزيد على شهر فان انفق فلا تطليق والا طلق عليه القاضي بقولة فسخت نكاحك منه او طلقتك منه ٠

٢ - اذا ادعى الاعسار ولم يثبته لابمصادقة ولاببينة طلق عليه في الحال ٠

٢ - اذا سكت ولم يقل انه معسر او موسر واصر على عدم الانفاق وبالاولى اذا قال أنه موسر واصر على عدم الانفاق ففى هاتين الحالتين الأخيرتين يطلق عليه القاضي بدون أمهال (مذكرة ايضاحية) ٠

مادة ٥ - اذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ظاهر اعذر اليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له اجلا فان لم يرسل ماتنفق منه زوجته على نفسها او لم يحضر للانفاق عليها طلق القاضي بعد مضي الأجل ٠

فاذا كان بعيد الغيبة لايسهل الوصول اليه او كان مجهول المحل او كان مفقودا وثبت انه لامال له تنفق منه الزوجة طلق القاضي ٠

لقدرى باشا ويجرى نصها كالآتى :

« اذا حبست المراة ولو في دين لاتقدر على ايفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها الا اذا كان هو الذى حبسها في دين له » ٠

وتسرى احكام هذه المـادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة ٠

تضمنت هذه المـادة الأحكام الآتيه :

١ ـ اذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ورفعت امرهـا للقضاء فأن كان لهذا الزوج مال ظاهر وهو مايمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ حكم النفقة فيه ٠

٢ ـ اذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت المراة أمرها طالبة التطليق عليه لعدم الانفاق ففى هذه الحـالة بعد أن يثبت لدى المحكمة غيبته وزوجيتها وتركها بغير نفقة وعدم وجود مـال ظاهر له تضرب أجلا لهذا الغائب بحسب ماتراه وتنص على أنه اذا لم يرسـل في تلك المـدة لزوجته ماتنفق منه على نفسها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه أو لم يحضر للانفاق عليها تطلق عليه وتقرر تكليف قلم الكتاب بأعلان الغائب بصورة من هذا القرار فـأن مضي الأجل ولم يرسـل لزوجته ماتنفق منه ولم يحضر للانفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الاعلان اليه طلقت ٠

٣ ـ اذا غاب الزوج غيبة بعيده ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مـال ظاهر ورفعت الزوجة أمرها الى القضاء طالبة الفرقة لعدم الانفاق ففى هـذه الحالة متى اثبتت المدعية الزوجية والغيبة وعدم وجود المال له تطلق عليه بدون ضرب الأجل والأعذار المبينين في الحالة الثانية .

٤ ـ اذا غاب الزوج ولم يدر مكانه ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت الزوجة أمرها الى القضاء طالبة الفرقة لعدم الانفاق ففى هـذه الحالة متى اثبتت المدعية الزوجية والغيبة وعدم وجود المـال وعدم العلم بالمكان طلقت عليه في الحال بدون ضرب الأجل والأعذار المبينين من قبل .

٥ ـ اذا كان الزوج مفقودا ولم يترك نفقة ولم يكن له مـال ظاهر فمتى اثبتت المدعية الزوجية والفقد وعدم وجود المـال طلقت المحكمة عليه كمـا في الحالة الثالثة ٠

٦ ـ اذا كان الزوج مسجونا ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخـذ النفقـة منه ورفعت زوجته الأمر للقضاء طالبة الفرقة لاعساره واثبتت ذلك طلقت المحكمة عليه بعد ضرب الأجل والأعذار المبينين في الحالة الثانية ٠

ويعتبر الزوج غائبا غيبة قريبة اذا كان بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل اليه في مدة لاتتجاوز تسعة أيام ويعتبر غائبا غيبة بعيده من ليس كذلك • (مذكرة تفسيرية) •

مادة ٦ – تطليق القاضي لعدم الانفاق يقع رجعيا وللزوج ان يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق في اثناء العدة فان لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة •

تضمنت هذه المـادة بيان حكمين :

١ – ان الطلاق الذى توقعه المحكمة لعدم الانفاق طلاق رجعى يجوز للزوج ان يراجع فيه ما دامت الزوجة فى العدة .

٢ – ان جواز الرجعة مشروط بشرطين :

(ا) ثبوت ايساره بحيث يظن قدرته على الانفاق عليها نفقة مثلها •

(ب) استعداده للانفاق عليها نفقة مثلها فاذا لم يتوفر الشرطان لم تصح الرجعة (م • تفسيرية) •

ومن هذا يتضح أن للمحكوم عليه بالطلاق للاعسار ان يراجع مطلقته ولـو صار حكم الطلاق نهائيا بشرطين :

الأول : ثبوت يسار المحكوم عليه بعد اعساره •

الثانى : أن تقع الرجعة قبل انقضاء العدة •

فاذا تخلف أحد الشرطين أو كليهما كانت الرجعة باطلة وكان للمطلقة ان ترفع دعواها ببطلان هذه الرجعة .

ودعوى صحة الرجعة من الزوج او بطلان الرجعة من الزوجة من اختصاص المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية لانها من المواد المتعلقة بالزوجية والمنصوص عليها فى المـادة السادسة فقرة / ١٠ من اللائحة الشرعية(١) .

---

(١) يراجع مؤلفنا : تشريعات الأحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ١٧٧ .

وترفض دعوى الزوجة الطلاق للامتناع عن الانفاق متى كانت ناشزا(١) .

الباب الثانى

في المفقـود

مادة ٧ - (الغيت بالقانون رقم ٢٥ في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩) .

مادة ٨ - اذا جاء المفقود او لم يجيء وتبين انه حى فزوجته له مالم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول فأن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى مالم يكن عقده فى عدة وفاة الأول .

المفقود في مذهب ابى حنيفة له معان . يراد به الغائب عن مجلس القضاء وان كان حاضرا بالبلد ويراد به الغائب عن البلد وهو معلوم المكان ويراد به مجهول المكان لاتدرى حياته ولا وفاته وهذا يسمى المفقود .

والغائب بهذا المعنى الأخير هو المتبادر عرفا في اقـامة الوكيل عن الغائب بمحاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال ولا يجوز الحكم بوفاة المفقود الا بعد اقامة وكيل للخصومة عنه شرعا(٢) .

الباب الثالث

في التفريق بالعيب

مادة ٩ - للزوجة ان تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لايمكن البرء منه او يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولايمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فـأن تزوجته عالمة بالعيب او حـدث العيب بعـد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فـلا يجـوز التفريق .

حكم المادة التاسعة مستمدة من راى محمد(٣) الذى يرى ان للزوجة الخيار

---

(١) حـكم محـكمة الأقصر الشرعية فى ١٤٣٢/١٢/٨ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٤٦٩ .

(٢) تراجع سائر أحكام المفقود في المـادتين ٢١ ، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٣) هو محمد ابن الحسن الشيبانى أحد تلاميذه الأمام ابى حنيفة وهـو من أعلم علماء المذهب الحنفى وقد ولد عـام ١٣٢ هـ ونشـأ بالكوفة وتوفي عـام ١٨٩ هـ .

اذا وجدت زوجها معيبا بواحد من ثلاث الجنون او الجذام أو البرص ، أما الأمام ابو حنيفة ومعه فى ذلك أبو يوسف(١) فعندهما انه ليس لأحد الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر ويستثنى من ذلك أن يكون الزوج عنينا أو نحوه .

وعملا بالمادة ٩ لايجوز التفريق للعيب اذا رضيت به الزوجة صراحة او دلالة بعد علمها بأسبابه ، فالزوجة التى عينت قيمة على زوجها المريض بالجنون ووضعت يدها على اموالة وأستمرت عدة سنين تقدم كشوف الحساب للمحكمة لايجوز لها بعد ذلك أن تطلب الطلاق للجنون لانها قد رضيت بهذه الحالة وتقدير الرضاء مسأله موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع مادام تقديرها سائغا .

وعقم الزوج ليس عيبا يبيح الطلاق في مذهب ابى حنيفة او القانون الوضعى ، كما انه لا يدخل في مفهوم الضرر المشار اليه في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

والمنصوص عليه شرعا انه اذا وصل الزوج زوجته ولو مرة واحدة في حياته زال عنه وصف العنة ولم يبق لزوجته حق في طلب التفريق بينها وبينه بسبب هذا الوصف . واذا ثبت أن المراة ثيب فان القول للزوج في ادعاء النقاء وليس لها عليه سوى اليمين(٢) .

واذا انكرت المراة أنها ثيب عين القاضي امراتين يثق بهما للكشف عليها فان قالتا هى ثيب كان القول للزوج بيمينه كذلك(٣) .

وشرط التطليق للعنة فى مذهب ابى حنيفة الواجب اعمالة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(٤) - هو امهال الزوج سنة لامكان مباشرة زوجته ، واذا

---

(١) هو ابو يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصارى الكوفي فقيه العراقيين وتلميذ ابى حنيفه ولد في عام ١١٣ هـ وكانت وفاته عام ١٨٢ هـ .واذا جاء في كتب المذهب كلمة «الصاحبين» كان المراد بذلك «أبو يوسف ومحمد» وكلمة «الشيخين» يراد بها « أبو حنيفة وأبو يوسف » وكلمة « الطرفين » يقصد بها « أبو حنيفة ومحمد » .

(٢) حكم محكمة الأقصر الجزئية الشرعية في ١٩٣٣/١٢/٢١ بمجلة المحاماه الشرعية السنة ٦ ص ١٧١ .

(٣) يراجع كتاب أحكام الأحوال الشخصيه فى التريعه الأسلامية الجزء الأول للمرحوم أحمد ابراهيم مدرس الشريعة الأسلامية بمدرسة الحقوق الملكية طبعه سنة ١٩٢٥ ص ٣١٩ بند ٤٦٧ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٦/٢/١١ الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية السنة ٢٧ ص ٤٣٢ .

كانت محكمة الموضوع لم تمهله هذه السنة بدعوى أنه لم يصل مدة تزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

نص القانون على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن ودعوى الطلاق للعيب المنصوص عليها في المادة ٩ تختلف عن دعوى الطلاق للضرر المشار اليها في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ويترتب على ذلك النتائج الآتيه :

١ - اذا قضي في دعوى طلاق للعيب بالرفض نهائيا فلا يجوز رفعها مرة ثانية لذات السبب وعلى العكس من ذلك فأن دعوى الطلاق للضرر يجوز رفعها مرة ثانية بعد رفضها في المرة الأولى دون الاحتجاج بسابقة الفصل في موضوعها طبقا لصريح نص المادة السادسة المشار اليها بشرط أن تستند الزوجة في الادعاء بالضرر الى وقائع جديدة طارئة ٠

٢ - اذا وجه الزوج الى زوجته انذارا بالطاعة ، فاعترضت عليه وطلبت في ختام صحيفة الاعتراض الحكم لها بالطلاق للعيب فلا يجوز للمحكمة السير في اجراءات التحكيم فى هذه الحالة ويكون اثبات الدعوى خاضعا للقواعد العامة في أثبات المواد الشرعية كما يجوز للمحكمة الاستعانة بأهل الخبرة عملا بنص المادة / ١١ من هذا القانون ٠

مادة ١١ - يستعان باهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من اجلها ٠

ملاحظات :

١ - المنصوص عليه شرعا ان المرأة أمينة على نفسها والقول قولها بيمينها في رؤيتها دم الحيض وانقضاء العدة من عدمة(١) . ومن ثم لا يجوز للقاضي ان يحكم بتوقيع الكشف الطبى عليها لبيان ما اذا كانت قد حاضت أو أنها من دوات الحيض من عدمه .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ السنه ١٨ العدد الثاني ص ٦٩٢ .

٢ - اجابة طلب تعيين خبير أو اكثر فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع الذى له أن يلتفت عنه ان وجد في الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدته بغير حاجة لاتخاذه وكان رفضه قائما على اسباب مبررة(١) .

٣ - لايعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى الا يرد باسباب خاصة على ماورد في التقرير الاستشارى بعد أن أفصح عن أنه لم يرد فيه ماينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأن اليه واخذ به(٢) .

٤ - لايجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها بل يجب الرجوع فيها الى رأى أهل الخبرة(٣) .

٥ - في حالة دفع الامانة لاتشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره(٤) .

٦ - تقدم طلبات الأعفاء من الرسوم القضائية في دعاوى الأحوال الشخصية الى رئيس المحكمة التى تنظر الموضوع حسب نوع الدعوى .لمطلوب الاعفاء منها طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم امام المحاكم الشرعية(٥) ، على خلاف الدعاوى المدنية التى تنظر طلبات الاعفاء من رسومها امام لجان مشكلة بالاوضاع المقررة في المادة ٢٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ ويدخل في تشكيلها دائما عضو نيابة .

الباب الرابع

في أحكام متفرقة

مادة ١٢ - (الغيت بالقانون رقم ٢٥ في ١٠ مارس سنه ١٩٢٩)٠

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (صدر في ١٤ يوليو سنه ١٩٢٠) ٠

---

(١) ، (٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/٥/٢٠ لسنة ٢٢ العدد الثانى ص ٦٦٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٤/٢/٢٦ السنة ١٥ ص ٣٩٥ ٠

(٤) تراجع المادة ١٣٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٥) تراجع المادة ١١ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩
خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر :
بعد الاطلاع على امرنا رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ .

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمران العاليان الرقيمان ٢٧ ذى القعدة سنة ١٣٢٧ (١٩٠٩/١٢/١٠) و ٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨ (٣ يوليو سنة ١٩١٠) .

وبعد الاطلاع على القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٤ الصادر في هذا اليوم المعدل للمادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

١ ـ الطلاق

مادة ١ ـ لايقع طلاق السكران والمكره .

مادة ٢ ـ لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصد به الحمل على فعل شيء او تركه لاغير .

ماد ٣ ـ الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لايقع الا واحدة .

مادة ٤ ـ كنايات الطلاق وهو مايحتمل الطلاق وغيره لايقع بها الطلاق الا بالنية .

مادة ٥ ـ كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ .

شرع الطلاق في الأسلام ليستطيع الزوجان التخلص من رابطة الزوجية اذا تحقق ان المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية اصبح غير ميسور فللرجل ان يوقع الطلاق مستقلا بايقاعه اذا علم ذلك وللمراة ان تطلب الى القاضي التطليق اذا علمت ذلك بعد أن يلحقها الضرر لأى سبب من الأسباب الموجبة .

وجمهور الفقهاء على ان ايقاع الطلاق لغير سبب شرعي حرام او مكروه بدل على ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (أبغض الحلال الى الله الطلاق) .

وقد شرع الطلاق على ان يوقع دفعات متعددة (الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح بأحسان ، ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون ، فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) .

فالآية الكريمة تكاد تكون صريحة في ان الطلاق لايكون الا مرة بعد مرة وجعلت دفعات الطلاق ثلاثا ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المراة نفسها حتى اذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم انه ليس في البقاء خير وان الانفصال البات بينهما احق واولى .

والواقع أن الدين الاسلامي مع اباحته الطلاق قد ضيق دائرته وجعل هذه الاباحة مقصورة على الحالات التي لايمكن فيها للزوجين او احدهما اقامة حدود الله ولو أن الناس لزموا حدود الله واتبعوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الأسلامية متينة العرى يرفرف عليها الهناء ولكن ضعف الأخلاق وتراخى عرى المروءات اوجد في العائلة الأسلامية وهنا ، وجعل هناءها يزول بنزقة من طيش ويمين يحلفها الأحمق في ساعة غضبه أو للتخلص من موقفة أمام دائن او ظالم .

والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لاتدرى متى يحصل وقد لايدرى الرجل نفسه متى يحصل فأن الحالف بالطلاق والمعلق له على شيء من الأشياء التي يفعلها أجنبي لايدرى متى يطلق امراته .

ولهذا فكرت الوزارة في تطبيق دائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده ويوافق أقوال الأئمة وأهل الفقة فيه ولو من غير أهم المذاهب الاربعة فوضعت مشروع القانون بما يتفق مع ذلك .

وقد بنى مشروع القانون في هذا الموضوع على المبادىء الآتيه .

١ - طلاق السكران والمكره .

طلاق السكران لا يقع بناء على قول راجح لأحمد وقول فى المذاهب الثلاثة ورأى كثير من التابعين وأنه لايعرف عن الصحابة قول فيه بالوقوع .

وطلاق المكره لايقع بناء على مذهب الشافعية والمالكيه وأحمد وداود وكثير من الصحابة .

٢ - ينقسم الطلاق الى منجز وهو ماقصد به ايقاع الطلاق فورا والى مضاف كانت طالق غدا والى يمين نحو على الطلاق لافعل كذا والى معلق كان فعلت كذا فأنت طالق .

والمعلق أن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل الشيء أو تركة وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين بالطلاق ، وان كان يقصد به حصول الطلاق عند الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين واليمين في الطلاق وما في معناه لاغ أما نافى الأقسام فيقع فيها الطلاق .

وقد أخذ في الغاء اليمين بالطلاق يرأى متقدمى الحنيفة ، وبعض متأخريهم وهدا موافق لرأى الأمام على وشريح وداود واصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية . وأخذ في المعلق الذى في معنى اليمين برأى الأمام على وشريح وعطاء والحكم بن عيبة وداود وأصحابه وابن حزم ، وقد وضعت المادة(٢) من مشروع القانون متضمنه أحكام هذه الأقسام .

٣ - الطلاق المتعدد لفظا أو اشارة لايقع الا واحدة وهو رأى محمد بن اسحق ونقل عن على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير ونقل عن مشايخ قرطبة ومنهم محمد بن تقى مخلد ، ومحمد أبن عبد السلام ونقله ابن المنذر عن اصحاب أبن عباس كعطاء وطاووس وعمر بن دينار وقد افتى به عكرمه وداود وقال ابن القيم انه راى اكثر الصحابة ورأى بعض اصحاب مالك ورأى بعض الحنيفه ورأى بعض أصحاب أحمد (مادة ٣ من المشروع) .

٤ - كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لايقع بها الطلاق الا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعى ومالك .

والمراد بالكناية هنا ما كان كناية فى مذهب أبى حنيفة (مادة ٤ من المشروع) .

٥ - أخذ بمذهب الأمام مالك والشافعى في أن كل طلاق يقع رجعيا الا ما أستثنى في المادة (٥) من المشروع .

ومما تحسن الأشارة اليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة او اباء الزوج عن الأسلام عند أسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب ابى حنيفة (المذكرة الايضاحية) .

وقضت محكمة النقض بان نص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظا أو اشارة لا يقع الا واحدة يشمل الطلاق المتتابع في مجلس واحد ويعتبر في هذه الحالة رجعيا ومن ثم يجوز أثبات المراجعة بعد هذا الطلاق بشهادة الشهود وان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل(١) .

٢ - الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر

مادة ٦ - اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ يطلقها القاضي طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمين على الوجه المبين بالمواد (٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١) .

على القاضي في دعاوى الطلاق للضرر ان يبدأ بالسعي في الصلح بين الطرفين فان قضي بالتطليق قبل ذلك كان قضاءوه باطلا .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ السنة ١١ العدد الثانى ص ٤٧١ .

الشقاق بين الزوجين مجلبة لاضرار كبيرة لايقتصر اثرها على الزوجين بل يتعداها الى ماخلق الله بينهما من ذرية والى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس في أحكام مذهب ابى حنيفه مايمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل الى ايذاء الآخر فصد الانتقام .

تطالب الزوجة بالنفقة ولاغرض لها الا أحراج الزوج بتغريم المال ويطالب الزوج بالطاعة ولا غرض له الا أن يتمكن من أسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ماشاء من ضروب العسف والجور . هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من أشكال في تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما يؤدى اليه استمرار الشقاق من الجرائم والاثام .

تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جلية مما تقدم اليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية الى الأخذ بمذهب الأمام مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التى يتبين للحكمين أن الاساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعيا لاغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر (المذكرة الايضاحية) .

واذ ذكرت المادة ٦ عبارة «العجز عن الاصلاح» بعد ذكر عبارة «ثبوت الضرر» فان ذلك لايقتضي أن يكون الاصلاح بين الخصوم مسبوقا بثبوت الضرر فان العطف بحرف الواو بين العبارتين لايقتضي - في اللغة - الترتيب ، فضلا عن انه ليس مقبولا في العقل والمنطق أن تأتى محاولة الصلح بعد ثبوت الضرر وسماع الادلة عليه . والقول بغير ذلك مؤداه أن يصبح الصلح اجراء شكليا لافائدة منه وهو الأمر الذى ننزه عنه قصد الشارع .

واذا حضر الزوج المدعى عليه في دعوى الطلاق للضرر وسلم بطلبات المدعية شريطة أن تتنازل عن حقوقها الشرعية قبله ووافقت الزوجة على ذلك تعين على المحكمة الحكم بالطلاق البائن دون حاجة الى اى اثبات، لأن الزوج فى هذه الحالة يعتبر مقرا بالحق ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن أقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى عليه بها يترتب عليه إقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة(١) .

واذا عرضت المحكمة الصلح في دعوى الطلاق للضرر على طرفى الخصومة فرفضته الزوجة ، كما رفضة الزوج المدعى عليه ، كان ذلك كافيا - فى راينا - للحكم بالتطليق دون حاجة الى أى تحقيق فأن رفض الزوج الصلح هو في الواقع اقرار منه باستحالة العشرة بينهما وبه يتوافر شرط الحكم بالطلاق في حكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فأن المراد من التحقيق هو الوصول الى نتيجة واحدة هى هل ما نسبته الزوجة الى زوجها من اضرار على فرض ثبوته يؤدى الى استحالة العشرة بين امثالها أم لا . ورفض الزوج الصلح اقرار منه بالنتيجة المطلوبة وهى استحالة العشرة بينهما باقراره ، ومن ثم يجب الحكم للزوجة بالطلاق في هذه الحالة بغير تحقيق معاملة للزوج باقراره .

الطلاق للضرر في قضاء محكمة النقض :

١ - ا : الضرر الذى لايستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين معياره شخصي لمحكمة الموضوع سلطة تقديره . لايشترط أن تكون الحالة ميئوسا منها .

ب - جواز أقامة حكم الطلاق للضرر على وقائع لاحقة لرفع الدعوى .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٢٦ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ق السنة ٢٥ ص ٤٢٨ .

جـ - اقرار الزوجة فى دعوى الطاعة باستعدادها للاقامة مع زوجها ليس بحجة عليها في دعوى التطليق المقامة منها ضده ولا تكشف عن عدم استحالة العشرة بينهما(١) .

٢ - ادعاء الزوج فى دعوى التطليق بأن زوجته كانت على علاقة غير مشروعة به وحملت منه قبل الزواج أمر لايقتضيه حق الدفاع . وجوب القضاء بالتطليق في هذه الحالة لانطواء ذلك الادعاء على مضارة لايمكن معها استدامة العشرة الزوجية(٢) .

٣ - لئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف في موضوعها وفي سببها عن دعوى التطليق لاختلاف المناط في كل منهما الا أنه لاتثريب على محكمة الموضوع وهى بصدد بحث الضرر في دعوى التطليق أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به في دعوى الطاعة(٣) .

٤ - تراخى الزوج عمدا في الدخول بزوجته والاستقرار في حياة زوجية طوال أربع سنوات ضرب من الهجر يتحقق به الضرر تعلله بعدم وجود مسكن مناسب لا اثر له، استئجاره مسكنا بعد تحقق الضرر لايحول دون الحكم بالتطليق(٤) .

٥ - اذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة هى دعوى طلاق للضرر فلا يجوز اضافة أن الزوج امتنع من الانفاق عليها أمام الاستئناف لأن الطلاق في هذه الحالة يقع رجعيا وله أحكام مختلفة وبعد طلبا جديدا لايجوز ابدائه أمام محكمة ثانى درجة عملا بنص المادة / ٣٢١ من اللائحة الشرعية(٥) .

٦ - النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ق احوال شخصيه السنة ٢٩ ص ١٢١٧ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق احوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسه ١٩٧٥/١١/٥ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٢ ق احوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٢٦٦

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٩/٣/٢١ الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق احوال شخصية السنة ٣٠ ص ٩٠٦ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق احوال شخصيه السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر على ان تستند الى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الأولى على اساسها(١) .

٧ - مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٢) - غير واجب اذ يكفى حضور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض أحدهما للصلح .

٨ - التفويض في الصلح مفاده ايضا التفويض برفضه(٣) .

٩ - البينة في دعوى الطلاق للضرر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٤) - تكون من رجلين او رجل وامراتين ولاتقبل الشهادة بالتسامع في دعوى الطلاق للضرر .

١٠ - من المقرر في الفقة الحنفى أنه اذا كان المشهود به قولا محضا فان أختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان لايمنع من قبول الشهادة(٥) .

الطلاق للضرر في قضاء المحاكم الشرعية :

١ - مجرد ضرب الزوج لزوجته لايدل على عدم الامانة وان كان كافيا في نظر النيابة للادانة فقد يكون الضرب هو العلاج الوحيد لانتظام سعادة الزوجين تبعا لطبقتهما ويكون معه أمينا(٦) .

٢ - اذا رمى الزوج زوجته بالزنا علنا بصفة رسمية وظهرت براءتها منه بحكم قضائى كان ذلك اضرارا بها يستوجب طلاقها منه متى طلبته مهما كانت طبقتها(٧) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية السنة ٢٥ ص ٣٧٩ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ ق احوال شخصيه السنة ٢٦ ص ٣٧٨ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٠/٣/٥ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ ق أحوال شخصية السنة ٣١ ص ٧٥٢ .

(٤) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/٦/٥ الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ٩٧٩ .

(٥) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٤/١/٩ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ ق احوال شخصية السنة ٢٥ ص ١٣٥ .

(٦) حكم محكمة شبراخيت الشرعية جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٣ بالمحاماة الشرعية السنة الخامسة ص ٩١٥ .

(٧) حكم محكمة بنى سويف الكلية الشرعية جلسة ١٩٥٤/٢/١٠ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٤ ص ٣٧٦ .

٣ - تطلق الزوجة من زوجها للضرر الثابت بطمع الزوج فى مالها وتعذيبه لها وتهديده اياها بالسلاح وطعنها واتهامه لها في عرضها اذ لايمكن مع هذا أن تستقيم بينهما العشرة(١) .

٤ - لايجاب طلب الزوجة التفريق للضرر ، لضرب الزوج لها واهانته اياها ، بمعاشرتها له بعده مما يدل على ان ما حصل لها من ضرب واهانة مما يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما(٢) .

٥ - لاتجاب الزوجة لطلبها تطليقها من زوجها للضرر بما وصفته به اذا كانا من بيئة واحدة وقد سبق لها الرضاء بعشرته مع اتصافه بما جعلته سببا لطلبها الطلاق(٣) .

٦ - هجر الزوج فراش الزوجية من الأضرار الموجبة للتطليق عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذه المادة ان المعول عليه في التطليق للضرر هو مذهب الأمام مالك ، والنصوص صريحة في هذا المذهب ان الهجر وترك الوطء من الأضرار الداعية للتطليق(٤) .

٧ - الهجر في المضجع مدة لاتحتملها الزوجة يبيح التطليق للضرر ومتى وقع الهجر غير المشروع فقد تحقق الضرر طالت المدة او قصرت(٥) .

(المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ استبدلت بالمواد من ٧ الى ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥) (٦) .

٣ - التطليق لغيبه الزوج او لحبسه

مادة ١٢ - اذا غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب الى القاضي تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

---

(١) حكم محكمة المنيا الشرعية في ١٩٢٩/١٠/١٠ بالمحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٤٧٠ .

(٢) حكم محكمة الواسطى الشرعية جلسة ١٩٢٤/١٢/٢ بالمحاماة الشرعية السنة ٧ ص ٢٠٢ .

(٣) حكم محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية جلسة ١٩٣٢/٨/٧ بالمحاماة الشرعية السنة الرابعة ص ٣١٤ .

(٤) حكم محكمة جرجا الشرعية جلسة ١٩٣٣/٧/١٥ بالمحاماه الشرعية السنة الخامسة ص ٥٧٩ .

(٥) حكم محكمة شبين القناطر الشرعية في ١٩٣٢/١٠/٨ بالمحاماه الشرعية السنة الرابعة ص ٣٢٨ .

(٦) راجع فى هذا الكتاب التحكيم فى دعاوى الطلاق للضرر .

مادة ١٣ - ان امكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي اجلا واعلر اليه بانه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها او ينقلها اليه او يطلقها .

فاذا انقضي الأجل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطليقه بائنه .

وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعذار وضرب اجل .

قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم أو للتجارة أو لانقطاع المواصلات ثم هو لا يحمل زوجته اليه ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجا غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الا غلب وان ترك الزوج مالا تستطيع الانفاق منه .

والمراد بغيبة الزوج هنا غيبته عنها بالاقامة في بلد آخر غير بلد الزوجة - اما الغيبة عن بيت الزوجية مع الاقامة في بلد واحد فهى من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر (مذكرة ايضاحية) .

ومؤدى نصوص المواد ١٢ ، ١٣ ، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض(١) - ان المشرع اجاز للزوجة اذا غاب عنها زوجها سنة مدتها ٣٦٥ يوما فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة ان تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه - والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضاره الزوج وشرط ذلك توافر أمرين :

اولهما :

ان تكون غيبة الزوج المدة المشار اليها في بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة اما اذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك زوجته فيعتبر ذلك هجرا لها يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون .

وثانيهما :

ان تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول وتقدير العذر أمر متروك لقاضي الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا وخول المشرع للقاضي التطليق لهذا السبب

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٩/٦/١٣ الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٨ ق أحوال شخصية السنة ٣٠ ص ٦٣٠ .

من غير اعذار او ضرب أجـل ان كان الزوج الغائب غير معـلوم محل اقامته أو معلوما ولا سبيل الى مراسلته - اما ان أمكن وصول الرسائل اليه فيحـدد القاضي له أجلا يحضر فيه للاقامة معها او ينقلها اليه أو يطلقها وأنه وان ضربت المذكرة الايضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بأنه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات الا ان المناط في اعتباره كذلك هو الا يقصد الزوج بـه الاذى بحيث يتعين ثبوت ان الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه نقل زوجته الى حيث يطلب العلم او يمارس التجارة وتقدير تـوافر الغيبة والهجر المتعمـد يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ٠

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ان تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليـه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه ٠

انالزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنوات فأكثر يساوىالغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده كما يساوى الأسير في ذلك فيجوز لزوجته طلب التطليق عليه بعد سنة من سجنه اذا تضررت من بعده عنها كزوجة الغائب والأسير لأن المناط في ذلك تضرر الزوجة من بعد الزوج ولا دخل لكون البعد باختياره أو قهرا عنه (المذكرة الايضاحية) ٠

ويجب الحكم بالطلاق دائما عملا بالمادة ١٤ متى توافرت شروط الحكم في الدعوى ولو أفرج عن الزوج قبل الحكم في دعوى الطلاق او أفرج عنه قبل نهاية المـدة ٠

كما يستوى الأمر فيما لو كان الحكم الجنائى قد صدر من محكمة عسكرية لأن لاحكامها قوة الشيء المحكوم فيه ٠

هذا وقد افترض الشارع حصول الضرر عند صدور الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية مدتها ثلاث سنوات فأكثر ومضي سنة على حبسه ، فوجب لذلك الحكم بالطلاق متى توافرت هذه الشروط ولو كان للزوج مال تستطيع الانفاق منـه ٠

٤ - دعـوى النسب

مادة ١٥ - لاتسمع عند الأنكار دعـوى النسب لولد زوجة ثبت عـدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة

الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ٠

لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيا على رايهم في أقصي مدة الحمل وقد بنى اغلبهم رايه في ذلك على اخبار بعض النساء ، وليس في اقصي مدة الحمل كتاب ولا سنة رأت الوزارة الأخذ برأى الاطباء في المدة التى يمكنها الحمل وهو يعتبر أقصي مدة الحمل ٣٦٥ يوما ٠

وبما انه يجوز شرعا لولى الأمر ان يمنع قضائه من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والاحتيال ، ودعوى نسب ولد بعد مضي سنة من تاريخ الطلاق بين الزوجين أو وفاة الزوج ، وكذا دعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما ظاهر فيها الاحتيال والتزوير لذلك وضعت المادة (١٥) من مشروع القانون (المذكرة الايضاحية) ٠

والمنازعات المتعلقة بالنسب متعددة وكثيرة ورغم اهميتها لم يرد في شأنها سوى نص قانونى واحد هو المادة (١٥) سالفة البيان ومؤدى هذا وعملا بالمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية يتعين الرجوع الى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فيما يعرض من منازعات تتعلق بالنسب وانزال حكم الشريعة الاسلامية عليها ٠

والمنصوص عليه شرعا انه اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه - أى أقربه - ولم يقل أنه من الزنا ٠

ونعرض فيما يلى اهم المبادىء القضائية وحكم الشريعة الاسلامية في المنازعات المتعلقة بالنسب :

١ - ان ما جاء بالمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من انه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد المطلقة اذا أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق انما هو خاص بمن تدعى ماذكر بوصف كونها مطلقة لابعنوان انها مراجعة وقد وضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة التى حدثت بعد الطلاق(١) ٠

---

(١) حكم محكمة اسيوط الابتدائية الشرعية في ١٩٤٧/٢/٨ بالمحاماه الشرعية السنة ٢١ ص ٤٠٥ .

٢ - اذا كان الثابت في الدعوى ان الطلاق قد حصل في سنة ١٩٤٤ نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فانه يكون طلاقا بائنا طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تنص على أن «كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال» ٠

واذا كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها تقوم على ماتدعية من حصول زواج جديد بينها وبين الطاعن بعد الطلاق المذكور بعقد ومهر جديدين ولم تقدم وثيقة زواج رسمية او عرفيه تدل على ذلك وكانت اقرارتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة اول درجة واعلانات الدعاوى التى رفعتها على الطاعن تفيد عدم حصول هذا الزواج الجديد فأن الحكم المطعون فيه اذ قضي بثبوت نسب الصغير المولود في سنة ١٩٥٠ الى الطاعن يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون اذ تكون المطعون عليها قد أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق(١) ٠

٣ - يجوز اثبات دعوى البنوة المبنية على الزوجية بالبينة الشرعيةاستثناء من حكم المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية(٢) .

٤ - المنصوص عليه شرعا ان النسب يثبت بالايماء ولو كان صاحبه قادرا على النطق وعلى ذلك اذا قدم على العقد عليها وهى حامل فقد أعترف ضمنا بذلك الحمل أنه منه وكان ذلك ادعاء للولد واعترافا بالدخول فيثبت نسب الولد منه ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد الرسمى لأن العقد الرسمى اذ ذاك ليس الا تصادقا على قيام الزوجية بينهما(٣) ٠

٥ - اذا طلقت امراة وأقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت بآخر واتت بولد لأقل من ستة اشهر من تاريخ اقرارها ولأقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الزوج الأول ثبت نسبه من الزوج الأول ذلك لأن المنصوص عليه شرعا أن اقل مدة للحمل ستة أشهر ولم يوجد ذلك بالنسبة للزوج الثانى فلا يتأتى ثبوت النسب منه(٤) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٠ مارس سنة ١٩٦٣ السنة ١٤ العدد الأول ص ٣٣١ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٠/٥/٥ السنة ١١ العدد الثانى ص ٣٨٣ .

(٣) حكم محكمة أجا الشرعية في ١٩٢٣/٥/٢٩ بمجلة القضاء الشرعى السنة الأولى ص ٦٥٩ ٠

(٤) حكم محكمة شبين الشرعية فى ١٩٠٨/٩/٩ بمجلة الأحكام الشرعية السنة السابعة ص ١٩١ وحكم محكمة الجمالية الشرعية في ١٩٢٧/١٠/٢٢ بالمحاماه الشرعية السنة الثالثة ص ٤٦٩ .

٦ - يؤخذ من اقوال الفقهاء أن حياة المراة التناسلية لاتنتهى في سن معينة متى كانت في حالة عادية وأنه من الجائز أن تبقى صالحة للحمل والولادة ، حتى ولو تجاوزت السبعين من عمرها وقد ورد في بعض المراجع الطبية أن دورة الطمث أستمرت عند بعض النساء منتظمة الى سن السادسة والستين وأستمرت في حالة اخرى الى سن الثالثة والسبعين ومن ثم يجوز اثبات نسب الولد لأمة ولو ولدته وهى بالغة نحو الستين من عمرها لجواز تأخر الاياس بالنسبة لها الى ما بعد هذا السن(١) .

٧ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب ندب الطبيب الشرعى لفحص دماء الصغير متى رأت من ظروف الدعوى والادلة المقدمة فيها مايكفى لتكوين عقيدتها(٢) .

وتحليل الدم في دعاوى النسب يعتمد على أن كل انسان ينتمى الى فصيلة من فصائل الدم الأربعة المعروفة واتحاد الخلايا النطفية من الأب والأم، ينتج نوعا من الدم في الأبن .

وتحليل الدم يكشف عن أحد أمرين .

(أ) أن الرجل قد يكون هو الأب .

(ب) أن الرجل لايمكن ان يكون الأب .

وخلاصة القول أن تحليل الدم دليل نفى قاطع وليس دليل أثبات(٣) .

وبديهى أنه اذا أستبان للمحكمة من وقائع الدعوى وملابساتها أن الولد موضوع دعوى النسب كان محصول سفاح ، فلا عليها أن هى رفضت طلب الاحالة الى الطب الشرعى لتحليل الدم ، اذ ان ذلك لايكون منتجا في الدعوى طالما أن الزنا لايثبت به النسب شرعا .

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية فى ١٩٥٠/٥/٢٧ بالمحاماه الشرعية السنة ٣٤ ص ٢٠١ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ السنة ١٩ العدد الأول ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

(٣) علم الأجرام الحديث للمرحوم المستشار محمود التونى طبعة سنة ١٩٦٠ ص ٣٨٦ ومابعدها .

٨ - لايقبل نفى نسب الولد اذا ثبت أنها جاءت به لستة اشهر فأكثر من تاريخ العقد عليها بعد التسليم بالحمل والولادة وتعيين المولود(١) .

ومن المقرر ان نفى النسب واثبات النسب وجهان لشيء واحد هو النسب فاذا قضي نهائيا بنفى نسب صغير الى شخص معين فلا يجوز رفع دعوى ثبوت نسب هذا الصغير الى ذلك الشخص الذى صدر لصالحه حكم بنفى النسب متى اتحد الخصوم ولم يتغير السبب فى كلتا الدعوتين .

٩ - النسب الثابت بالأقرار - وهو الذى يعبر عنه الفقهاء بالنسب الثابت بالدعوة نسب حقيقى وان لم يعلم سببه ومتى ثبت النسب لايقبل الفسخ(٢) .

ويشترط لصحة أقرار الرجل بالولد ثلاثة شروط :

(أ) ان يولد مثله لمثل المقر بأن يكون المقر أكبر من المقر بنسبة باثنى عشرة سنة ونصف سنة على الأقل حتى لايكذبه الظاهر في أقراره .

(ب) الا يكون الولد ثابت النسب من غير المقر ، لأن النسب الثابت لايقبل الفسخ بل يكون مجهول النسب وهو من لايعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه او البلد الذى هو فيه .

(جـ) ان يصدق الولد المقر فى اقراره اذا كان يعبر عن نفسه وان لم يعبر عن نفسة فأن النسب يتم بدون توقف على تصديقه .

١٠ - اللقيط مولود حى نبذه اهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا او لغير ذلك ومثل هذا يستحق الشفقة بل من احق بالشفقة منه ولاحول له ولا قوة فمضيعة آثم وصائنة بالأحراز غانم لأنه أحيا نفسا طاهرة بريئة جنى عليها الجبن والشر والنذالة .

واللقيط مجهول النسب فاذا تصادق زوجان على انه ابنهما وليس بهما مانع من الموانع الشرعية يكون ثابت النسب منهما وتزول عنه وصف اللقيط. ومن النتائج الضرورية لثبوت النسب في هذه الحالة أن تترتب للصغير جميع

---

(١) حكم محكمة مصر الأبتدائية الشرعية في ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ بالمحاماه الشرعية السنة التاسعة ص ٣٤٨ .

(٢) حكم محكمة استئناف المنصورة جلسة ١٩٦١/١٢/٤ بالمجموعة الرسمية عن المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة الستون ص ٢٠٦ العدد الاول .

الحقوق المشروعة في الفقة والقوانين واللوائح ومن ثم يكون للوالدين حق تسميته . ومن القواعد المقررة في الشريعة الأسلامية أن النسب الثابت لاينقض أى لايقبل الفسخ فلا يقبل ممن أقر بنسب اللقيط الرجوع في هذا الأقرار ولا يعول على هذا الرجوع(١) .

١١ - المستخرج الرسمى بالميلاد ليس حجة الا في القيد بالتاريخ الثابت بـه (٢) .

١٢ - التناقض فيما هو محل خفاء - ومنه النسب - مغتفر ولا يعتبر كذلك التناقض في دعوى الزوجيه والفراش الصحيح لأنه ليس محل خفاء(٣) .

١٣ - الشبهة فى العقد يثبت بها النسب فلو عقد على مطلقته مكملا للثلاث قبل أن تنكح زوجا غيره ودخل بها وأتت منه بولد ثبت نسبه منه(٤) .

١٤ - المنصوص عليه شرعا أنه اذا أتفق الزوجان على حصول العقد في تاريخ معين ثم أدعت الزوجه حصول عقد قبل هـذا سـمع قولهـا وعليهـا البينة(٥) .

١٥ - في الدعوى بطلب نفقة للصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لاتتجه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لهـا وتتبعه وجودا وعدما ، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قـد قضي برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بنسب الصغير استنادا الى ان موضوعها

---

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٢٠/١/٢٩ بمجلة القضاء الشرعى السنه الثانيه ص ٦٠٦ وكتاب أحكام الاحوال الشخصية في الشريعه الاسلاميه الجزء الأول للأستاذ أحمد ابرآهيم ابراهيم طبعة سـنة ١٩٢٥ ص ٢٦٦ - ومـابعدها .

(٢) حكم محكمة ميت غمر الشرعية فى١٩٥٢/٤/١٥ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٣ ص ٤٣٧ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٢/١/٧ السـنة ١٣ العـدد الأول ص ٧٢ .

(٤) حكم محكمة اللبان الشرعية في ١٩٤٧/٥/٧ بالمحـاماه الشرعية السنة الثانية والعشرين ص ٨٤ .

(٥) حكم محكمة دمياط الشرعية في ١٩٢٨/١٠/٢٣ المحـاماه الشرعية السنه الأولى ص ٢٢٠ وحكم محكمة تـلا الجزئية الشرعية في ١٩٥٣/٤/٢٨ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٥ ص ٩١ والفتاوى الهندية الجزء الأول ص ٤٨٠ .

يختلف عن موضوع دعوى النفقة فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه(١) .

١٦ - ثبوت النسب وان كان حقا أصليا للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا او لأنها تعير بولد ليس له أب معروف الا أنه في نفس الوقت حق اصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينتها الشريعة والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والأرث ويتعلق به حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات اوجب الله رعايتها فلا تملك الأم أسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله(٢) .

وتأسيسا على ذلك فأن الأم في دعوى أثبات النسب اذا عجزت عن أثبات دعواها او تقاعست عن تقديم الادلة الشرعية المثبته لها أو قصرت في الدفاع عن نفسها فأن رفض دعواها في هذه الحالة بحكم نهائى لايمنع من رفع دعوى جديدة بطلب أثبات هذا النسب من الصغير عندما يبلغ سن الخصومة الشرعى وذلك لاختلاف الخصمين فى كلتا الدعويين .

١٧ - تسمع دعوى النسب مجردة عن اى حق آخر اذا كان مما يصح اقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالابوة والبنوة .

١٨ - يثبت النسب شرعا بواحد من ادلة ثلاثة :

١ - الفراش

٢ - الأقرار

٣ - البينة

والمراد شرعا بالفراش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل ، فاذا حملت امراة وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت من غير حاجة الى أثبات آخر من بينه أو اقرار منه لأن هذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٥/١/٢٠ السنة ١٦ العدد الأول ص ٦٨ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/١١/٨ السنة ١٨ العدد الرابع ص ١٦٣٩ .

ومن اقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فاقراره مقبول كالاقرار الصادر من الأب بالبنوة ، واذا ثبت النسب بالاقرار لايصح الرجوع لأن النسب لاينقض · والاقرار بالنسب كما يصح في حالة الصحة يصح في حالة المرض ·

وأخيرا يثبت النسب بالبينة الكاملة اى بشهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول ·

١٩ - تقبل شهادة المرأة المسلمة البالغة فيما لايطلع عليه سوى النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والعيوب التى بالنساء ، ولا يطلع عليها الرجال · وقد أجاز الرسول ﷺ شهادة القابلة وحدها لتعيين المولود مع التسليم بالولادة ·

٢٠ - التبنى هو أن يدعى بنوة ولد معروف النسب من الغير ولا يترتب على التبنى حكم من الأحكام المترتبة على النسب لأن المنصوص عليه شرعا أن النسب الثابت لايقبل الفسخ ·

الاقرار بالنسب في قضاء محكمة النقض :

١ - يثبت النسب في الشريعة الأسلامية بالاقرار(١) ·

٢ - ١ : النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالاقرار ويشترط لصحة الاقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لايعرف له اب وان يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وان يصدق الولد المقر في اقراره أن كان مميزا ، وصدور الأقرار صحيحا مستوفيا شرائطة ينطوى على اعتراف ببنوة الولد حقيقية وهو بعد الاقرار به لايحتمل النفى ولاينفك بحال ·

ب - القول المعتبر في الفقة الحنفى المعمول به أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب سواء كان المقر صادقا في الواقع أم كاذبا فيكون عليه أثم ادعائه ·

جـ - النعى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات واقعة التبنى وتحقيق شخصية الطفل المتبنى مردود بأن الحكم وقد اقام قضاءه على ثبوت النسب باقرار المورث الذى يعتبر حجة ملزمة فيثبت

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٨ الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٣ ق احوال شخصية السنة ١٨ ص ٥٨٩ ·

نسب الطفل منه وهو بعد الأقرار به لايحتمل النفي لأن النفي يكون انكارا بعد الأقرار ولايسمع ومن ثم فأن النعي يكون على غير اساس(١) .

٣ - ا : النسب يثبت بالاقرار وهو بعد الاقرار به لايحتمل النفي لأن النفي يكون انكارا بعد الأقرارفلا يسمع ، واذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الأقرار فلا يلتفت اليهم لأن النسب باعتراف المقر فيه تحميل نسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما اقر به فيرجح قوله على قول غيره .

ب : من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب انه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وانه خلق من مائة سواء كان صادقا في الواقع ام كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة غير أنه اذا كان كاذبا في الواقع كان عليه أثم ذلك الأدعاء ، لما كان ذلك فلا محل للتحدى بصورية حكم النسب الصادر في دعوى سابقة بناء على الأقرار به ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير أساس .

جـ : متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على ماادعاه الطاعن من ان الطفل الذى أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذى تسلمه من المستشفى فانه مع التسليم بهذا الادعاء ، فأن المورث اقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل انه يتبناه وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوة وهى الأقرار بنسبه(٢) .

٤ - ا : الأصل في دعوى النسب - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض(٣)ان ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح اقرار المدعى عليه به وثبت بأعترافة وليس فيه تحميل النسب على الغير كالابوة والبنوة فانها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء أدعى لنفسه حقا أو لم يدع ، أما لو كان مما لايصح أقرار المدعى عليه به ولايثبت بأعترافة وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع الا أن يدعى حقا من ارث او نفقة ويكون هو

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/١/١٥ الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ ص ١٦٧ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٢٣٢ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية السنة ٢٤ ص ٦٧٧ . وحكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/٧/١١ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية السنة ٢٤ ص ١٠٠٤ .

المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض في دعوى مال لافي دعوى نسب ، ودعوى المـال يضرها التناقض مادام لم يرتفع ٠

ب : التناقض لايمنع من سماع الدعوى اذا وجد ما يرفعه . .

واذا كان يبين من الأوراق أن دعوى الطاعنة على المطعون عليه بثبوت نسب ابنتها منه ـ أنه تزوجها بعقد صحيح عرفى وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها وكان ماأثبتته الطاعنة في الشهادة الادارية التى قدمتها مع طلب الحج من أنها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الأول ، هذا القول لاينفى لزوما أنها زوجة للمطعون عليه بعقد عرفى ، وانما ينصرف الى نفى زواجها بوثيقة رسمية وذلك لمـا هو متعارف عليه في مصر من اطلاق الزواج على الزواج الموثق فقط ٠ لمـا كان ذلك فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى ٠

٥ ـ ١ : نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بامومتها له متى لم تكن له أم معروفة وان يكون ممن يولد مثلة لمثلها وان يصـادقها المقر له على اقرارهـا ان كان في سن التميز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة الى أثبات سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة اذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالمـا لم تكن المرأة ذات زوج او معتدة ويجب لثبوت نسبه من زوجها او مطلقها ان يصادقها على اقرارها او أن يثبت ان هذا الولد جاء على فراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منها ٠ فاذا تحققت هذه الشروط في اقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر باقراره والمصادق بمصادقته ولايجوز الرجوع عن هذا الأقرار ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والاباء .

ب ـ التبنى وان كان حراما وباطلا في الشريعة الأسلامية ولايترتب عليه اى حكم من الأحكام الشرعية الثابتة الا أن المقرر في قضاء محكمة النقض أن النسب يثبت بالدعوة وهى الأقرار المجرد بالنسب مما ينطوى عليه اعتراف ببنوة الولد ويصح الأقرار بالنسب ولو كانت الظواهر تكذبه ولايحول دون ذلك ورود الأقرار الصريح أو الضمنى لاحقـا على التبنى المدعى به ، لمـا ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوه فبفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى

فلا يشكل ذلك تناقضا ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها الى اخرى(١) .

٥ ـ النفقة والعدة

مادة ١٦ ـ استبدلت بالمادة ١٦ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ .

مادة ١٧ ـ لاتسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق كما انه لاتسمع عند الأنكار دعوى الأرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

العدة شرعا هى أجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح ويجب على المراة ان تتربص مدة ذلك الأجل المضروب فلا تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضي عدتها وغير المدخول بها لاعدة لها اذا كانت سبب الفرقة هو الوفاة ، قال تعالى «ياأيها الذين آمنو اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ، وقال تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا » .

ففى الآية الكريمة الأولى نص على أن المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها وفي الآية الثانية الكريمة نص على عدة المتوفى زوجها ولم يخصص النص بالمدخول بها فيشمل الحكم كل زوجة توفى عنها زوجها سواء دخل بها او لم يدخل .

وتنقضي العدة اما بالحيض ثلاث مرات كوامل قال تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ» اى ثلاث حيضات ، واما بالأشهر قال تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائى لم يحضن» .

واذا كانت الفرقة بالوفاة ولم تكن المراة حاملا فان عدتها اربعة اشهر وعشرة أيام بنص الآية الكريمة ، فان كانت المراة حاملا عند الوفاة فلا تنقضي العدة الا بالوضع يستوى في ذلك المتوفي عنها زوجها او غيرها من المطلقات .

والمراد بالحمل الذى تنقضي بوضعه العدة هو الذى استبان بعض خلقه او كله فان لم يستبن بعضه لم تنقض العدة ويقال انه لايستبن الا في مائة وعشرين يوما(٢) .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق احوال شخصية السنة ٢٩ ص ٥٦٨ .

(٢) حكم محكمة أسنا الجزئية الشرعية في ١٩٣٨/٤/١٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ٥٤٩ .

والرأى عند الحنفية انه اذا ادعى المطلق بمضي عـدة مطلقته وكذبته قبل قولهـا بحلفها اذ الحيض والطهر لايعلم من جهتها والقول فيه قولها بينهما(١).

وأقل مدة لانقضـاء العـدة بالحيض شرعـا هى ستون يومـا ومن طلق لمراته رجعيا فله أن يراجعها مادامت العدة فان انقضت فليس له مراجعتها الا بعقد ومهر جديدين .

واذا كانت المرأة من ذوات الحيض وكانت المدة بين الطلاق والرجعة اقـل من ستين يوما صحت الرجعة بلا توقف على رضاء الزوجة واذا كانت المـدة تزيد عن ستين يوما بين الطـلاق والرجعة كـان القول قولها بيمينهـا ، ولكن لايشترط لصحة الرجعة علم المرأة بهـا(٢) .

والمفتى به في مذهب ابى حنيفة ان حد أياس المرأة خمس وخمسون سنة وشرطة أن ينقطع الدم عنها مدة لاتقل عن ستة أشهر قبل بلوغهـا السن أو بعـده(٣) .

والأصل ان الزوجة تستحق نفقة عدة على زوجها حتى تنقضي بأحدى أسباب الانقضاء مالم تكن الفرقة بينهما بالموت ففى هذه الحـالة لا تستحق شيئا من نفقة العدة لأنها أثر من آثار الزوجية ولازوجية منذ الوفاة .

ولكن لما شاع فى النساء الكذب وادعاء انقطاع الحيض والجراة على اليمين الباطلة لأرهلق الرجال بنفقة العدة سنين طويلة ، عولج أمر العدة بالنسبة للحق المـالى المترتب عليها وهو النفقة بمنع المعتدة من أستحقاق نفقة العـدة لمـدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق (المـادة ١٧ فقرة ١) .

وليس للمطلقة التى مضي أكثر من سنة بين الطلاق ووفاة مطلقهـا أن تدعى أستحقاقها للأرث بسبب هذه الزوجية ولا تسمع دعواها عند الأنكار في هـذه الحـالة (المـادة ١٧ فقرة ٢) سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا فى حالة الصحة أو في حالة المرض .

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ السنة ١٨ العدد الثـانى ص ٦٩٢ .

(٢) تراجـع المـادة ٢٣١ مـ الأحكـام الشرعية في الأحوال الشخصـية للمرحوم محمد باشا قدرى .

(٣) حكم محكمة النقض جلسـة ١٩٧١/١/٩ السنة ٢٢ العـدد الأول ص ٢٧ .

وجدير بالذكر انه اذا كان الطلاق رجعيا وادعت الزوجة ان زوجها قد راجعها قبل الوفاة وقبل انقضاء العدة وجب على المحكمة سماع ادلتها على ذلك فان ثبتت دعواها سمعت دعواها الأرث بسبب الزوجية وترث في هذه الحالة بوصف كونها زوجة لامطلقة والا قضت بعدم سماع دعوى الأرث متى كانت المدة بين الطلاق والوفاة اكثر من سنة(١) ٠

مادة ١٨ - لايجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولايجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدورة الا بمقدار مايكمل سنة من تاريخ الطلاق ٠

لايجوز تنفيذ حكم نفقة زوجية لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق وهذا مانصت عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ٠

أما اذا انقضت العدة قبل مضي سنة على الطلاق فلا يجوز تنفيذ حكم النفقة لمدة تأتي بعد انقضاء العدة ٠

واذا رفع الزوج ضد مطلقته دعوى يطلب فيها الحكم له عليها بوقف تنفيذ حكم نفقتها لمضي سنة على الطلاق عملا بالمادة ١٨ فقرة ١ وكان الطلاق رجعيا فدفعت الزوجة بانه راجعها بعد الطلاق واثناء العدة وجب على المحكمة سماع أدلة الزوجة على دعواها ثم تفصل في دعوى الزوج على ضوء ما يسفر عنه هذا التحقيق بالقبول او بالرفض ٠

واذا كانت دعوى المدعي بطلب وقف تنفيذ حكم نفقة لمطلقة قبل الدخول وقبل الخلوه ولم تحضر المطلقة لتدفع الدعوى بأى دفع وجب على المحكمة أن تقضي للمدعي بطلباته متى قدم أشهاد الطلاق وصورة رسمية من حكم النفقة دون حاجة الى اى اثبات آخر لأن المنصوص عليه شرعا ان القول للزوج في حصول الدخول او الخلوة من عدمه ، فاذا اختلف الزوجان في ذلك كان عليها البينة واذا لم تحضر المطلقة يعمل باقرار المطلق وحده ٠

واذا قضي بوقف تنفيذ حكم نفقة المطلقة لانقضاء عدتها او لمضي سنة على الطلاق ترتب على ذلك وقف تنفيذ أى حكم مرتبط بالحكم الأول ولو لم يصدر بذلك حكم خاص ، كما لو كان هناك حكمان احدهما بنفقه اصلية والثانى بزيادة

---

(١) راجع ملاحظاتنا على المواد من ٧ الى ١٥ من قانون المواريب رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بكتابنا تشريعات الأحوال الشخصية طبعة ١٩٧٦ ٠

هذه النفقة ، لأن من القواعـد المقررة في أصول الفقة الأسلامى أنه اذا سقط الأصل سقط الفرع وحكم الزيادة يعتبر فرعا من حـكم النفقة الأصلى فيدور معه وجودا وعدما ويزول بزواله .

٦ - المهـر

مادة ١٩ - اذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فان عجزت كان القول للزوج بيمينة الا اذا أدعى مالايصح ان يكون مهرا لمثلهـا عرفا فيحكم بمهر المثل .

وكذلك الحكم عنـد الأختلاف بين احـد الزوجين وورثـة الآخر او بين ورثتهما .

١ - دعاوى المهر اذا رفعت امام دوائر الأحوال الشخصية تكون دائما من اختصاص المحاكم الجزئية مهما بلغت قيمتها(١) .

٢ - الطلاق الرجعى لايوجب حلول مؤخر الصداق الا اذا انقضت العدة باحد أسباب الأنقضاء ، أما الطلاق البائن فيحل به مؤخر الصداق فور وقوعه .

٣ - الطلاق قبل الدخول والخلوة ينصف المهر جميعه عاجلة وآجله بدليل قوله تعالى في سورة البقرة : « وأن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقد النكاح » .

٤ - يتأكد المهر جميعه اذا حصل دخول او خلوة شرعية قبل الطلاق وكذلك يتأكد اذا مات احـد الزوجين قبل الدخول او الخلوة(٢) .

٥ - لايجوز الحكم للمتوفى عنها زوجها بمؤخر صداقها فى تركته الا اذا حلفت يمين الأستظهار(٣) . ودعوى المطالبة بمؤخر الصداق تسمع ولو لم يكن في يد الوارث شيء من التركة كمـا تسمع ولو كانت التركة قـد وزعت على الورثة بالفعل(٤) .

---

(١) تراجع المـادة السادسة فقرة ٧ من اللائحة الشرعية .

(٢) تراجع المـادة ٨٣ من الأحكـام الشرعية في الأحوال الشـخصية لقدرى باشا .

(٣) راجع تعليقنا على المـادة ١٩٧ من اللائحة الشرعية .

(٤) يراجع كتاب مباحث المرافعات الشرعية للمرحوم محمـد بك زيـد الأبيانى طبعة سنة ١٩٢٤ ص ٣٥ .

٦ - اقرار الزوج في أشهاد الطلاق بانه لم يدخل ولم يختل بزوجته التى طلقهـا هو اقرار فـردى لا يحاج به على المطلقة ويجوز لها رغم ذلك أن تثبت خلافه بالبينة في دعوى المطالبة بحقوقها الشرعية(١) ٠

والخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هى ان يجتمع الزوجان في مكان آمنين من أطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعى أو شرعى(٢) ٠

٧ - لايسقط عن أحـد الزوجين حق ثابت له قبل الآخر بمقتضي زوجيـة سابقة فلو تزوج رجل وامرأة على صداق مؤجلة لأقرب الاجلين خمسون جنيها ثم طلقها وأنقضت عدتها ، ثم تزوجها مرة ثانية بعقـد ومهر جديدين ثم طلقهـا نظير الابراء من مؤخر صداقهـا الجديد ونفقة عدتها وجميع حقوقها الزوجيـة فلا ينصرف هذا الابراء الى مؤخر الصـداق الأول الثابت لهـا بسبب الزوجية السابقة(٣) ٠

واذا كان من المقرر شرعا أن الزوجة غير ملزمة بتاثيث منزل الزوجية فان جهاز الزوجية لايعتبر لذلك ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه - ومن ثم فان الطلاق نظير الابراء من جميع حقوق الزوجية لا ينصرف الى حق الزوجة في أعيان جهازها الذى زفت به ويكون لهـا حق المطالبة به ولو بعد الطلاق الحاصل نظير الابراء من جميع حقوق الزوجية الا اذا نص على التنازل عنه أو الابراء منه صراحة أو ضمنا ٠

٧ - سن الحضـانة

مادة ٢٠ - استبدلت بالمادة ٢٠ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٩/٤/٢٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثالث ص ٨٥٢ بند ٨ .

(٢) تراجع المـادة ٨٢ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشـا قدرى ٠

(٣) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية للمرحوم محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٨ .

٨ ـ المفقود

مادة ٢١ ـ يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد اربع سنين من تاريخ فقده . على انـه بالنسبة الى المفقودين من افراد القوات المسلحة اثناء العمليات الحربية يصدر وزير الحربية قرارا باعتبارهم موتى بعد مضي الأربع سنوات ويقوم هذا القرار مقام الحكم(١) .

واما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها الى القاضي وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة الى معرفة أن كان المفقود حيـا أو ميتا .

مادة ٢٢ ـ بعد الحكم بموت المفقود او صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجة المبين في المـادة السابقة تعتد زوجته عده الوفاة ، وتقسم تركتة بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو القرار(٢) .

الحكم بموت المفقود اذ مات اقرانه او بلغ من العمر تسعين سنة حسب أحكام مذهب ابى حنيفة أصبح لايتفق مع حالة الرقى التى وصلت اليها طرق المواصلات في العصر الحاضر . وقد عنيت الوزارة قبل الآن بأمر زوجة المفقود فوضعت لها احـكاما فى القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ من مذهب الأمام مـالك (مـادة ٨) .

اما امر مالة فقد ترك على الحالة الجارى عليها العمل من قبل بالمحاكم لهذا رات الوزارة أن تضع أحكاما لأموال المفقودين تتناسب مع حالة العصر الحاضر بقـدر المستطاع . ولمـا كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد فى ميدان القتال والبعض الآخر يفقد في حالة يظن معها بقاءوه سـالما كمن يغيب للتجارة او طلب العلم او سياحة ثم لايعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الأمام احمد بن حنبل في الحالة الأولى ، وبقول صحيح في مذهبة ومذهب الأمام ابى حنيفة في الحالة الثانية . ففى الحالة الأولى ينتظر الى أتمام اربع سنين من حين فقدة فاذا لم يعد وبحث عنه فلم يوجد أعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته ، وفي

---

(١) هاتان المـادتان معدلتان بالقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٨ .

(٢) حكم المحكمة العليا الشرعية جلسة ١٩٠٨/٧/١١ المنشور بكتـاب منتخبات الأحكام الشرعية للأستاذ عباس الزرقانى ص ٨٣ .

الحالة الثانية يفوض امر تقدير المدة التى يعيش بعدها المفقود الى القاضي فاذا بحث فى مكان وجودة بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل الى معرفة حالة فلم يجده وتبين له أن مثلة لا يعيش الى هذا الوقت حكم بموته .

ولما كان الراجح من مذهب ابى حنيفة انه لابد من حكم القاضي بموت المفقود وانه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركتة ورثته الموجودين وقته رئى الأخذ بمذهبه في الحالتين لأنه اضبط واصلح لنظام العمل في القضاء . ولهذا وضعت المادتان الحادية والعشرين والثانية والعشرون من هذا المشروع (المذكرة الايضاحية) .

وبتاريخ ١٩٥٨/٧/٣٠ صدر القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٨ بتعديل المادتين ٢١ و ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وجاء في المذكرة الايضاحية مانصة « لما كانت اجراءات التقاضي حتى صدور الحكم تستوجب تكليف زوجات المفقودين وورثتهم الانتقال الى ساحات المحاكم وفي ذلك بالنسبة اليهم ما فيه من جهد مادى فضلا عما ينجم عنه من أسي ولوعة واثار شجون كامنة في قلوبهم .

لذلك رات وزارة الحربية توفير اجراءات التقاضي على ورثة المفقودين من افراد القوات المسلحة والاكتفاء بصدور قرار من وزير الحربية باعتبار هؤلاء المفقودين موتى بعد مضي الأربع سنوات من تاريخ فقده » .

وعندنا أن هذا التيسير الذى قصده الشارع بالقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٨ لا يحرم أسر المفقودين من رجال القوات المسلحة من المطالبة قضائيا بموت المفقود منهم اذا ما تراخى قرار وزير الحربية في الصدور بعد مضي أربع سنوات على فقده ، ذلك لأن حق التقاضي مكفول للجميع ولا قيد عليه الا بنص وليس فى نص المادتين ٢١ و ٢٢ بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٥٨ استثناء وارد على حرية التقاضي للوصول الى حكم بموت المفقودين سواء كانوا من رجال القوات المسلحة او من غيرهم .

هذا ولا يجوز الحكم بوفاة المفقود الا بعد أقامة وكيل للخصومة عنه شرعا.

والمفقود ميت فى حق غيره حى فى حق نفسه ، فهو يعتبر ميتا فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته ، فلا يرث من

غيره بل يوقف نصيبه في الأرث الى طهور حياته أو الحكم بوفاته ، فاذا ظهر حيا أخذ الأرث ، واذا حكم بموته قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته اما ما يوقف له من الميراث فيرد الى من يرث مورثة عند موت المورث .

والمفقود يعتبر حيا في حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يقسم ماله على ورثته ولا يفرق بينه وبين زوجته قبل الحكم بموته .

٩ - احكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة في المواد من (١٢ - ١٨) هى السنة التى عدد ايامها ٣٦٥ يوما .

الأصل في التقويم في الشريعة الأسلامية هو السنوات الهجرية .

وقد رأى الشارع خروجا على هذا الأصل احتساب السنين على اساس التقويم الميلادى أو بعبارة اخرى على أساس أن عدد أيام السنة هى ٣٦٥ يوما في الأحوال البينة في المادة ٢٣ .

والسنة الهجرية تنقص عن السنة الميلادية باحد عشر يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم(١) .

مادة ٢٤ - تلغى المواد (٣ و ٧ و ١٢) من القانون نمرة ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن احكاما بشأن النفقة ومسائل اخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحقانية تنفيد هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

(صدر في ١٠ مارس سنة ١٩٢٩)

---

(١) حكم محكمة قسم ثان بندر المصورة للأحوال الشخصية في الدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٦٨ جلسة ١٩٦٩/٥/٢٧ برياسة السيد الأستاذ اسماعيل السيد بدوى رئيس المحكمة .