

القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرار مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصلناه :

(المادة الأولى)

تضاف الى الرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام
الأحوال الشخصية مواد جديدة بأرقام : (٥ مكررا) (١١ مكررا) (١١)

(١) ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما .

(٢) يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض دون غيرها ويوقعه
محام مقبول امامها وموكل عن الطاعن .

(٣) يودع الطاعن الرسوم والكفالة المقررة .

(٤) يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة
صورا منها بفرد عند المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي
الموكل في الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه * وعليه أن يرفق بها المستندات
التي تؤيد الطعن ولم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه
فإن كانت مقدمه في طعن آخر فيكفي أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة
أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع
صحيفة الطعن بها أو وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى
قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال سبعة أيام على
الأكثر من تاريخ طلبه (تراجع المادة / ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية بعد
تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠) .

(٥) بعد ايداع رد المطعون ضده في الموعد الذي حدده رئيس المحكمة ترسل
القضية للنيازة لايداع مذكرتها .

(٦) يعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل
انعقادها بشمانية أيام على الأقل .

مكررة ثانياً) و (١٨ مكرراً) و (١٨ مكرراً ثانياً) ، (١٨ مكرراً ثالثاً و (٢٣ مكرراً) تكون نصوصها كالآتي :

مادة (٥ مكرراً) :

على المطلق أن يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من ايقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة علة بالطلاق بحضورها توثيقة ، فإذا لم تحضره كان على الموثق اعلان ايقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة اشهاد الطلاق الى المطلقة أو من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار^(١) من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ ايقاعه الا اذا اخفاه الزوج من الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى الا من تاريخ علمها به .
ملاحظات :

١ - اوجب القانون على المطلق أن يوثق اشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ايقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالة بالطلاق بحضورها توثيقة والمقصود بالحضور هو توقيع الزوجة على اشهاد الطلاق .

وقد اوجب القانون على الموثق اعلان المطلقة بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها ورتب على الاخلال بهذا الواجب حبس الموثق وقد كان هذا الواجب يقع على عاتق المطلق في القانون السابق رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

والأصل أن آثار الطلاق تترتب من تاريخ ايقاعه الا انه اذا تعمد المطلق اخفائه عن المطلقة فلا تترتب هذه الآثار من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى كالنفقة الا من تاريخ علمها به .

وبعبارة أخرى فإن الزوجة التي طلقت دون أن تعلم بوقوع الطلاق فمعتبر زوجة وعلى عصمة زوجها الى أن تعلم بوقوعه ومن هنا تعتبر مطلقة من وقت العلم لا من تاريخ سابق عليه وبه تبدأ عدتها ، فإذا توفي المطلق قبل أن تعلم الزوجة بحصول الطلاق فإنها ترثه شرعاً باعتبارها زوجة لا مطلقة واذا طلقها دون أن تعلم فإنها تستحق نفقة العدة من وقت علمها بالطلاق .

(١) يراجع قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بهذا الكتاب .

وذلك كله شريطة أن يكون المطلق قد تعمد اخفاء الطلاق عنها . فاذا كان عدم العلم بالطلاق يرجع فقط الى تراخى الموثق في اعلانها فلا تأثير لذلك على ترتيب الآثار الشرعية على الطلاق فور وقوعه .

والطلاق الذى يوقعه الزوج في تاريخ سابق على علم الزوجة او اعلانها هو طلاق صحيح شرعا ومن ثم فللزوجة أن تتمسك به ولو لم تعلن به رسميا فاذا تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها قبل هذا الاعلان صح هذا الزواج ولو لم يعلنها الموثق رسميا بوقوع الطلاق .

ويترتب على ذلك انه اذا كان الطلاق بائنا ثم ماتت الزوجة قبل اعلانها بهذا الطلاق لا يرثها زوجها فان نص المادة/٥ مكرر ١ فقرة ٣/ من القانون قد قصد بها رعاية مصلحة الزوجة التى اخفى عليها زوجها الطلاق دون الزوج وهذه الحالة تماثل طلاق الفار الذى يطلق بائنا في مرض الموت ليحرم زوجته من الميراث فترثه هى عند موته ولا يرثها هو ولو كانت وفاتها في عدتها من الطلاق البائن .

واذ اوجب القانون على المطلق توثيق اشهاد طلاقه فان هذا لا يمنع كل من الزوجين من اقامة الدليل على وقوع الطلاق أو الاقرار به بالبينة الشرعية مادامت حادثة الطلاق أو الاقرار المدعى به قد وقعت من سنة ١٩١١ ، فاذا رفعت الدعوى بعد وفاة أحد الزوجين فانها لا تسمع الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاءه كذلك .

٢ - المنصوص عليه شرعا انه اذا اقر الزوج بطلاق زوجته في تاريخ سابق ولم يقم دليلا على دعواه فلا يثبت الطلاق من تاريخ الاسناد بل فقط من تاريخ الاقرار .

مادة (١١ مكررا) :

على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول .

ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه اذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين امثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد الا يتزوج عليها .

فاذا عجز القاضي عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلاقه بائنة . ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج باخرى الا اذا رضيت بذلك صراحة او ضمنا وتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج باخرى .

واذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم انه متزوج بسواها ثم ظهر انه متزوج فلها ان تطلب التطليق كذلك .

ملاحظات :

١ - اجاز القانون للزوجة التي تزوج زوجها بغيرها ان تطلب الطلاق اذا لحقها ضرر مادي او معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين امثالها ويسقط حقها في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد الا اذا كانت قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا . والرضاء الصريح يكون بالكتابة اما الرضاء الضمني فتتعدد صورته كما لو اقامت الزوجة مع الزوجة الجديدة في مسكن واحد او قامت الزوجة باختيار الزوجة الجديدة من اقاربها او غيرهم او قامت بتزويج أحد ابنائها لأحدى بنات الزوجة الأخرى من آخر أو ما شابه ذلك .

فاذا ثبت انها علمت به فان حقها في طلب التفريق لهذا السبب يسقط بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للتطليق ، لكن هذا لا يمنع من رفع دعوى طلاق لأسباب أخرى توجب التطليق .

والمقصود بالسنة في حكم هذه المادة هو السنة الهجرية لا الميلادية .

٢ - كذلك يحق للزوجة الجديدة ان تطلب التطليق اذا كان الزوج قد اخفى عنها أنه متزوج بسواها . ولا يسقط حقها في طلب الطلاق اذا قام الزوج بطلاق الزوجة السابقة .

اما اذا كان قد طلق زوجته السابقة قبل زواجه الجديد وجب ان نفرق بين حالتين :

الاولى : ان يكون هذا الطلاق بائنا أو رجعيا ومضي عليه عام فاكثر ولم يراجعها لاتستحق الزوجة الجديدة الطلاق في هذه الحالة لهذا السبب .

الثانية : ان يكون الطلاق رجعيا ولم يمض عليه ستون يوما استحققت الزوجة الجديدة الطلاق لهذا السبب لأن المقرر شرعا وقانونا أن المطلقة رجعيا ولا تزال في العدة تعتبر زوجة .

ويجوز للزوجة التي تزوج زوجها بغيرها أو أخفى عنها زواجه السابق أن تقيم الدليل على هذا الزواج بكل طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وبعبارة أخرى يحق للزوجة أن تقيم الدليل على هذا الزواج الآخر ولو لم يكن موثقا رسميا إذ أن المقرر في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الاثبات هو البينة الشرعية لكن حق الزوجة في التفريق لهذا السبب يسقط أيضا بمضي سنة من تاريخ علمها بهذا الزواج السابق .

مادة (١١ مكرر ثانيا) :

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

الامتناع .

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

وللزوجة الاعتراض على هذا امام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها .

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

في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخلت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون .

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة فحين ألزمت الزوج بالانفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذي هياه لها الزوج امتثالا لقوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن .٠٠) من الآية ٦ من سورة الطلاق .

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وأنه إذا امتنعت عن طاعة الزوج فإنها تكون ناشزا وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيما لهذا جاءت المادة (١١ مكرر ثانيا) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج ان يبين في هذا الاعلان المسكن .

ثم اتاح النص للزوجة الاعتراض ووجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعة زوجها واذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة ان تقضي بعدم قبوله .

وقرر النص ان النفقة توقف منذ تاريخ اعلان الزوج الى الزوجة بالعودة الى المسكن واذا لم تعترض في الميعاد المقرر بذات النص صار وقف النفقة حتما من تاريخ انتهاء الميعاد .

ثم اذا ما استوفي الاعتراض شكلة القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعة التدخل لانهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا ان تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب اذا بأن لها ان المسكن الذي حدده الزوج في الاعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعا او عرفا فاذا اتضح من المرافعة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ - ١١ من هذا القانون .

وقد ابانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في الحكمين وان يشمل برار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتها على الا تتجاوز المدة ستة أشهر وعلى المحكمة اخطار الحكمين والخصوم بمنطوق قرارها وتحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وامانه ويجوز للمحكمة ان تعطي الحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

والأصل في بعث الحكمين قول الله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها) فان هذه الآية قد رسمت طريق تسوية الشقاق بين الزوجين .

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة في المواد من ٧ - ١١ من هذا المشروع تطبق في الحالة المبينة في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة ١١ مكرر ثانيا بهذا المشروع ، ذلك انه اتضح من تطبيق احكام القانون القائم في التحكيم قصورها عن الوفاء بعناصر الفصل في النزاع الخاصة

بالطلاق للضرر ، بل ان تلك الأحكام كانت لاتنتهى بالنزاع الى نتيجة حاسمة ثم يبين فى المادة العاشرة ما يتبعه الحكمان عند العجز عن الاصلاح من حيث التفريق والنتائج المالية .

وتفاديا لاطالة امد التقاضي عند اختلاف الحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثة المحكمة مع الحكمين وتقضي بما يتفقون عليه أو برأى الأكثرية وعند اختلافها في الراى أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الاثبات وتقضي وفق التفصيل الموضح في المادة ١١ .

وبعث الحكم الثالث لا يخالف اصل من اصول الشريعة فإن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لأظهار الحق ورفع الضرر على ان من الفقهاء من اجاز بعث حكم واحد (تفسير الجامع لأحكام القرطبى ج ٥ ص ١٦٨ وما بعدها) .

واذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصررت على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائه مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتضى .

وهذه الأحكام جميعها مأخوذة من مذهب الإمام مالك اما نصا واما مخرجة على نصوصه (مذكرة ايضاحية) .

ملاحظات :

١ - جاء الإنذار في هذا النص بديلا عن دعوى الطاعة التى كان يرفعها الزوج على زوجته بطلب الحكم عليها بالزامها بالدخول فى طاعته فى المسكن الذى يبينه فى صحيفة دعواه .

واذا كان المقرر فقها ان الأصل فى الزوجة الطاعة فإنه لايجوز الحكم عليها بإسقاط نفقتها للنشوز الا اذا ثبت أن الزوج قد أنذرهما بالعودة الى مسكن الزوجية لكنها لم تمتثل ولم تعترض على طلب الطاعة المذكور .

فاذا ثبت أنها عادت الى بيت الزوجية دون أن تعترض على انذار الطاعة فلا يجوز الحكم بوقف نفقتها وعلى قاضي النفقة أن يحقق دفاعها فى هذا الخصوص ، اذ المقصود من الانذار هو عودة الزوجة الى بيت الزوجية فإن هى عادت من تلقاء نفسها بعد دعوتها لذلك استحققت نفقتها على زوجها . فاذا

خرجت من بيت الزوجية بعد ذلك فلا بد من دعوتها للعودة مرة أخرى بإنذار جديد ولا يصلح الإنذار السابق لوقف نفقتها .

أما إذا ثبت أنها لم تتمثل ولم تعترض وجب وقف نفقتها اعتباراً من تاريخ مضي ميعاد الاعتراض لا من تاريخ سابق عليه . فإذا أعتضت الزوجة على إنذار الطاعة لاتوقف نفقتها بمفهوم المخالفة لنص المادة ١١ مكرر ثانياً
فقرة / ٤ .

وعلى المحكمة التي تنظر دعوى النفقة في هذه الحالة أن تقضي بالنفقة ولو دفع الزوج بأن الاعتراض بعد الميعاد ، إذ الفصل في هذه الجزئية ينعقد للمحكمة الابتدائية التي تنظر الاعتراض دون سواها .

وميعاد الاعتراض ثلاثون يوماً من تاريخ الإنذار بعد أن كان عشرة أيام في القانون الملغى .

٢ - ولما كانت الطاعة من المواد المتعلقة بالزوجه فإن الاختصاص المحلى ينعقد للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها محل إقامة الزوجة أو محل إقامة الزوج عملاً بنص المادة / ٢٤ فقرة / ٨ من اللائحة الشرعية .

٣ - ويجب أن يتضمن الاعتراض أسبابه الشرعية التي تستند إليها الزوجة وإلا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض ومن أمثلة هذه الأسباب .

١ - عدم إيفاء عاجل الصداق .

٢ - عدم شرعية مسكن الزوجية .

٣ - عدم امانة الزوج على الزوجة نفساً ومالاً .

أما إذا كانت الزوجة قد أضافت في صحيفة الاعتراض طلب الطلاق لسوء العشرة فهذا يكفي - في رأينا - لقبول الاعتراض والسير في إجراءات التحكيم .

٤ - والاعتراض من الزوج يطرح النزاع بشأن طلب الطاعة لأول مرة أمام المحكمة الابتدائية وهي تفصل فيه باعتبارها محكمة أول درجة ومن ثم يجوز استئناف الحكم الصادر في الاعتراض أيا كان وجه الحكم فيه طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة / ٣٠٤ من اللائحة الشرعية .

٥ - لايجوز تنفيذ احكام الطاعة بالقوة الجبرية منذ صدور قرار وزير العدل الصادر في ١٣/٢/١٩٦٧ وقد اخطرت وزارة العدل وزارة الداخلية بعدم قبول احكام الطاعة لتنفيذها بواسطة رجال الشرطة (١) .

٦ - منع احد الزوجين من السفر الى الخارج بناء على طلب الزوج الآخر غير جائز في الشريعة والقانون :

(١) حيث أن طلب الزوج منع زوجته من السفر يخالف الأحكام الأساسية التي نص عليها الدستور * اذ نص في المادة / ٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ولايجوز تقييد حرية أحد بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر قضائي بسبب تستلزمة ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وذلك في الاحوال وبراعة الاجراءات التي يحددها القانون ، كما نص الدستور في المادة / ٥٠ منه على أنه لايجوز أن تخطر على أى مواطن الإقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين الا في الاحوال المبينة في القانون * ولما كان مفاد ذلك أن حرية المسأنف عليها الشخصية حق طبيعي لها وهي مصونة ولا يجوز تقييد تلك الحرية بأى قيد ولا منعها من التنقل والسفر الى أى جهة الا بأمر قضائي يراعى فيه الاجراءات التي حددها القانون * ولما كانت الأوراق خالية من الدليل على أن هناك سبب يبرر صدور الأمر بمنع المسأنف عليها من السفر في اعارة للخارج * ولا يعتبر قيام الزوجية بين المسأنف عليها سبب يبيح للأول استصدار امر بمنع الثانية من السفر في اعارة للخارج وذلك أنه مع أن الشريعة الإسلامية أثبتت للزوج حق الطاعة على زوجته في حالة ما اذا أعد لها المسكن الشرعى المستكمل لحاجات معيشتها الخالى من سكنى الغير والذي تأمن فيه على نفسها ومالها وكان الزوج أميناً عليها ووافها معجل صداقها الا انه في حالة مخالفة الزوجة للزوج فيما تجب عليها الطاعة فيه ليس لزوجها سوى أن يؤذيها بادناً بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع ثم بالضرب غير المبرح ولم تمنح الشريعة الإسلامية الحق في ارغامها بالقوة الجبرية على طاعته وانما قضي بأنه في حالة تفويت الزوجة حق زوجها في احتباسها بغير مبرر شرعى وبسبب ليس من قبله وامتنعت عن الانتقال الى بيت الزوجية سقطت نفقتها ولا تستحق نفقة باعتبارها ناشزة ولذلك صدر منشور وزارة العدل في ١٣/٢/١٩٦٧ بأن يكون تنفيذ حكم الطاعة بطريق

(١) يراجع نص هذا المنشور بآخر هذا الكتاب .

الاعلان والعدول عن تنفيذه بطريق الشرطه والجبر لمخالفة الطريق الأخير لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء...^(١)

(ب) ولا يجوز للزوجة أن تطلب منع زوجها من السفر حتى تتمكن من تنفيذ حكمها ضده لمخالفة ذلك لأحكام الدستور التي كفلت للمواطنين حرية التنقل ولأن القانون قد أورد الطرق والإجراءات التي تتبع لتنفيذ الأحكام للمقيمين خارج البلاد وليس من بينها المنع من السفر^(٢) .

مادة (١٨ مكررا) :

الزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

لما كان من المستقر عليه شرعا ان الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول وحسبها انها استحققت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضي بها .

واذ قد تراخت المرؤة في هذا الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج اذا انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة الى معونة أكثر 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 المرؤة التي تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة وكان ايجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول ان لم تكن الفرقة منها او بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما ان

(١) حكم محكمة استئناف عالي المنصورة الدائرة المدنية الثانية في الاستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٢٩ ق مدنى جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ .

(٢) حكم محكمة المنصورة الابتدائية الدائرة الثانية مدنى في الدعوتين ٢٤٩٢/٢٢٤٦ لسنة ١٩٧٦ جلسة ١٩٧٦/١١/٢٢ .

ايجابها مذهب اهل الظاهر وهو قول مالك أيضا (المذهب الشيرازى فقه شافعى ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٥ - ٢٤٩) .

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الائمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ماسبق الى ظروف الطلاق والى اساءة استعمال هذا الحق ووضعة في موضعه ولاثقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق في الاداء اجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط (مذكرة ايضاحية) .

ملاحظات :

١ - المتعة حق للمطلقة بعد الدخول دون سواها اذا طلقت بغير رضاها ولا بسبب من قبلها .

فالزوجة التى طلقت على البراء لاتستحق المتعة والزوجة التى صدر حكم بطلاقها لاتستحق المتعة لأن الطلاق هنا كان برضاها .

والمتعة معناها لغة التمتع وعرفا مال يجب على الزوج دفعة لمفارقة زوجته بسبب ليس من جهتها وسلامة البضع شرط من شروط استحقاق المتعة^(١) .

ولاتجب المتعة لمن كانت هى المتسببه في طلاقها ولو أوقعة الزوج كما لو اعوج سيرها أو ساء خلقها حتى البأت الزوج الى طلاقها فأنها هى التى تسببت فيما يلحقها من الايحاش ولايتسنى لنا ان نجبر الزوج على جبر مال يتسبب هو فيه^(٢) .

ولا تستحق المرأة المتعة اذا طاوعت أحد أصول الزوج أو فروعها على فعل ما يوجب حرمتها على زوجها وذلك كأن تطاوع اباه أو ابنه على الزنا وكان تطاوع أحدهما على تقبيلها بشهوة لأن بمطاوعتها إياه دخلت فى قوله سبحانه^(٣)

(١) يراجع كتاب حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم - القسم الثانى طبعة سنة ١٩٥٧ ص ١٢٤ للعلامة الشيخ ابراهيم الباجورى من علماء المذهب الشافعى .

(٢) يراجع كتاب في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث للدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة سنة ١٩٣٦ ص ٢٤٥ .

(٣) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للمرحوم الشيخ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ١٦١ .

(ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء) وبمطاوعتها ابنة دخلت في قولة تعالى
(وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم)(٢) .

واذا استحققت المتعة فانها تقدر بنفقة سنتين على الأقل مما حكم به
للمطلقة من نفقة واذا كانت نفقتها في فترة تختلف عنها في فترة أخرى من حيث
المقدار لتفاوت يسار الزوج وجب الأخذ في الاعتبار مقدار النفقة المحكوم بها
عند استحقاق المتعة اى عند انتهاء العدة .

فان لم يكن قد صدر لها حكم بالنفقة فعلى المحكمة ان تبحث عن حالة
المطلق المالية لتتناسب المتعة المقررة مع حالته .

ولا يسقط حق المطلقة في المتعة أن تكون قد تزوجت بآخر بعد طلاقها من
زوجها السابق بل لا يسقط هذا الحق ولو عادت الى عصمة زوجها الذى طلقها
بعقد ومهر جديدين لأن لكل عقد أحكامه وآثاره المالية المستقلة(١) .

والمتعة وان قيست بالنفقة لا تأخذ حكمها فلا يجوز التنفيذ بها بطريق
الحبس كما لا يجوز الحجز بموجبها على المرتب بل تعتبر ديناً عادياً يتنفذ
بموجبه بالطرق العادية فقط(٢) .

٢ - طلب المتعة من اختصاص المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية(٣) :

ليس صحيحاً ما ذهب اليه بعض المحاكم من أن الحكم فى طلب المتعة يدخل
في اختصاص المحاكم الابتدائية لأنها - كما تقول هذه المحاكم - لم ترد في المادتين
٥ ، ٦ من اللائحة الشرعية فتكون من اختصاص المحاكم الابتدائية طبقاً للمادة ٨/
من ذات اللائحة .

ولكن الصحيح - فى رأينا - أن طلب المتعة من اختصاص المحاكم الجزئية
للأحوال الشخصية للولاية على النفس مهما تكن قيمتها للأسباب الآتية :

-
- (١) يراجع الطبعة الثانية من المؤلف السابق سنة ١٩٥٩ ص ٣٣٨ .
(٢) يراجع كتاب الصيغ القانونية الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٨ هامش
ص ٢٥٧ .
(٣) يراجع كتابنا التعليق على قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤٤
سنة ١٩٧٩ طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٢١ .

اولا : ان طلب المتعة هو بلا شك من المواد المتعلقة بالزوجية - فهذا الحق قد نشأ عن الزواج وترتب عليه ولا يقوم الا به وبالتالي فهو من المواد المتعلقة بالزوجية التى تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية وفقا لنص المادة/٦ فقرة ١٠/ من اللائحة الشرعية ولا يغير من هذا النظر ان المتعة لم ترد صراحة في القانون قبل صدور القرار بقانون رقم ٤٤ سنة ١٩٧٩ والقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ فهى منصوص عليها في القرآن الكريم وفي كتب الفقه الإسلامى .

ثانيا : أن المشرع في القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية (مادة / ٨) قد اخرج بعض المواد المتعلقة بالزوجية من اختصاص المحاكم الجزئية وجعل الاختصاص بنظرها للمحاكم الابتدائية وهى دعوى النسب في غير الوقف والطلاق والإخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها . كذلك فإن المشرع فى القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ قد اخرج مواد اخرى من المواد المتعلقة بالزوجية وهى الطاعة وجعلها من اختصاص المحاكم الابتدائية لتنظرها بصفة ابتدائية ولم يشأ أن يخرج المتعة من اختصاص المحاكم الجزئية والا لنص على ذلك صراحة .

ثالثا : أن المشرع في القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ مادة / ١٨ مكررا قدر المتعة عند الحكم فيها بنفقة سنتين على الأقل فهذا التقدير وإل قياس يدل على أن المشرع يرى ضمنا أن المتعة ايضا تكون من اختصاص المحاكم الجزئية صاحبة الحق في تقدير النفقات عموما مهما تكن قيمتها .

مادة (١٨ مكررا ثانيا) :

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفه بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الاثم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب علم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

وبلغتم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الأنفاق عليهم .

ملاحظات :

١ - في فقه المذهب الحنفي المعمول به الآن في نفقة الولد على ابيه اقوال وتفصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبيه ، وتبعاً لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص واعداده للحياة سواء اكان دينياً او دنيوياً وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام ، والكساء كما يتناول ماليس بضروري للطالب في الدين او في حياته وقد يكون الملزم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرها من الأقارب وتعليم الولد ايا كان ذكراً أو أنثى يراعى فيه وسع ابيه وما يليق بمثله ولا يلزم الانسان بتعليم ابن أخيه مثلاً الى المستوى الواجب لأبنه .

ومن أجل هذا كان من المصلحة أو العدل أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكماً موجبا للنفقة اذا كان تعليماً لعلم ترعاه الدولة ولا يناهض الدين وبشرط أن يكون رشيداً في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الاتفاق عليه في التعليم . ونفقة الأنثى على ابيها حتى تتزوج أو تكسب مايفى بنفقتها لأن الأنوثة في ذاتها عجز حكماً .

ولا مراء في أن نفقة الاولاد على ابيهم تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثالهم وتشمل النفقة توفير المسكن لهم (مذكرة ايضاحية) .

٢ - والنفقة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية تشتمل الطعام والكسوة والمسكن^(١) .

٣ - المنصوص عليه شرعاً أن النفقة بأنواعها الثلاثة تجب على الأب لولده الصغير الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى الى أن يبلغ حد الكسب ويقدر عليه وتتزوج الأنثى^(٢) .

ويجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير عاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تبنيه من الكسب ومن كان من أبناء الأشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة مالم تتزوج^(٣) .

(١) يراجع شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد زيد الايباني الطبعة الأولى سنة ١٩٢٦ هجرية ص ٣٤٣ .

(٢) المادة / ٣٩٥ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى .

(٣) المادة / ٣٩٦ من المرجع السابق .

وتجب النفقة على الأب إذا كان موسرا ويكون كذلك إذا كان عنده ما يكفيه واولاده وعندئذ لا يشاركه أحد في نفقة اولاده سواء كانوا صغارا أو كبارا بشرط أن يكونوا في حاجة الى النفقة .

وتجب النفقة للأبن على أبيه ولو كان الأب فقيرا متى كان قادرا على الكسب وليس به زمانة تمنعه من التكسب ، فأن كان كسبه لايفى بالنفقة المطلوب لابنه يؤمر من يليه في الانفاق على الأبن ، والأم الموسرة أولى بالانفاق في هذه الحالة ويكون مانفقة ديننا على الأب ترجع عليه عند يساره ، اما إذا كان الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب كما إذا كان به مرض يمنعه عنه أو به شلل أو عى سقطت عنه النفقة للاحاقه بالأموات وحنئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه^(١) . فقد نصت المادة / ٣٣٩ من كتاب الأحكام الشرعية الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على ما يأتي :

الأم حال عسرة الأب أولى بالانفاق على ولدها فإذا كان الأب معسرا وهي موسرة تؤمر بالانفاق على ولدها ولا يشاركها الجد وأن كان الأبوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب الموسر ويكون انفاق القريب ديننا على الأب المعسر يرجع به إذا أيسر سواء المنفق أما أو جدا أو غيرها فأن كان الأب معسرا وزمنا عاجزا عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما انفقته على ولده .

وإذا اجتمع في قرابة من تجب له النفقة أم وجد لأب وعصبة كاخوة أو أعمام . كانت النفقة على الجد لأب وحده لأن الجد يحجب الأخ وابنه والعم لتزليه منزلة الأب ، والأب لو كان موجودا حقيقة لا يشاركه أحد في نفقة اولاده فكذا أن كان موجودا حكما^(٢) .

٤ - والمنصوص عليه شرعا وعليه قضاء محكمة النقض^(٣) أن نفقة الشخص في ماله الحاضر أن كان له مال وهو ما نص عليه القانون صراحة في المادة / ١٨ مكررا ثانيا . فلا يستحق القريب نفقة على غيره إذا كان موسرا بماله

(١) الأبياني المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(٢) حكم محمة النيا الابتدائية الشرعية في ١٠/٦/ ١٩٣٧ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ٢٤٩ .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٢/٣١/ ١٩٧٥ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٢ ق السنة ٢٦ ص ١٧٥٣ .

وكان المال ذا قيمة وأن قل ريعه أو كان معدوما لأن العبرة في اليسار هو بقيمة العين المملوكة وليس بريعتها (١) .

والأصل في نفقات الأقارب أنها لدفع الحاجة فلا تفرض إلا من يوم الحكم بها لاندفاع الحاجة إليها في الماضي واستثناء من ذلك نص القانون على أن نفقة الأولاد تستحق على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الأنفاق عليهم فإن كانت على غير الأب فلا تفرض إلا من يوم الحكم بها .

٥ - وولاية الحاضنة في الأنفاق على الغير منوطه بيدها عليه فإذا زالت يدها زالت ولايتها فتمنع من المطالبة بنفقاته من تاريخ خروجه من يدها (٢) .

وإذا تجاوز الصغير سن البلوغ الشرعى وهو خمس عشرة سنة هجرية فليس لأحد الولاية في المطالبة بنفقاته لكن يحق للحاضنة استيفاء نفقة الصغير الذى بلغ في المدة السابقة على تاريخ بلوغه سن الخصومة المذكور (٣) .

٦ - والمنصوص عليه شرعا أن التحمل بنفقة الولد واجرة حضائنه مالم يكن نظير الطلاق ومقارنا له لا يعتبر شرعا وللحاضنة الحق في الرجوع عنه ، أما في حالة حصول الطلاق نظيره فيعتبر معاوضة ليس لها حق الرجوع عنه (٤) .

والمقرر شرعا أن التحمل بما يلزم للحمل بعد انفصاله نظير الطلاق بورقة عرفية موقع عليها من الطرفين ومن شهود الطلاق صحيح ويعتبر شرعا متى دلت القرائن على تحريرها بمجلس الطلاق وتعتبر هذه الورقة بذلك جزءا من اشهاد الطلاق وقطعة غير منفصلة عنه فلا تجاب المطلقة في مثل هذه الحالة الى طلب فرض نفقة واجرتى حضانة ورضاع لحملها الذى انفصل (٥) .

أما اذا عجل الأب للام نفقة الصغير واجرتى حضائنه وارضاعه يفرض للام بدل ما اضاعت من نفقة الصغير عند فقرها على ان يرجع عليها الأب بما

(١) حكم محكمة كرموز الشرعية في ١٩٣٢/٣/٢٢ في الدعوى رقم ١٨٣٧ لسنة ٣٠ - ١٩٣١ بالمحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٩١٦ .

(٢) محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٩٣٥/٣/٩ بكتاب الحياة القضائية للمرحوم الشيخ محمد ضاحى ص ٤٦ .

(٣) حكم محكمة فاقوس الجزئية الشرعية في ١٩٣٨/١٢/٣١ بالمحاماه الشرعية السنة ١٠ ص ٤٥٧ .

(٤) حكم محكمة بنى سرييف الابتدائية الشرعية في ١٩٣٣/١٢/٧ بالمحاماه الشرعية السنة ٥ ص ٣٤٨ .

(٥) حكم محكمة المنيا الشرعية في ١٩٣٧/٧/٢٣ بالمحاماه الشرعية السنة ١٨ ص ٢٧٧ .

فرض لها ثانيا عند يسارها ولو لم ينص على ذلك لأن الرجوع حق ثابت له بخلاف اجرتي الحضانة والرضاع فلا يستحق بدلها في حالة ضياع معجلهما مادامت قادرة على الأوضاع والتربية ولم يقم بها مانع^(١) .

٧ - ويجب مراعاة أن محاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال تقدر نفقة للقاصر في ماله لمن يمثله قانونا سواء كان وصيا أو وليا ولو لم يكن الصغير في يده بل في يد صاحب الحق في الحضانة شرعا كالأم أو الجدة لأم أو الخالة ، وعلى الممثل القانوني الانفاق على الصغير في حدود ما قدرته المحكمة الا اذا كان هناك حكم قضائي من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على النفس بتقدير هذه النفقة ، فإن وجد كان هو الواجب التنفيذ ولو اختلف مع تقدير المحكمة الأخرى لأن تقدير نفقة الصغير من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال يدخل في سلطات المحكمة الولائية ومن ثم فهو لا يقيد المحكمة القضائية المختصة وبعبارة أخرى فإن تقدير نفقة للصغير في ماله من محكمة الولاية على المال لا يعتبر فصلا في خصومة قضائية فهو لا يمنع الحاضنة من حقها أن ترفع دعواها امام محكمة الأحوال الشخصية للولاية على النفس بطلب الحكم بنفقة للصغير في ماله على ولي المال سواء كان جد لأب أو وصيا .

وبديهي انه لا يجوز لمن كانت حاضنة للصغير أن تطلب من محكمة الولاية على المال الحكم بنفقة له في ماله أو أجره حضانة بل عليها رفع دعواها بالطريق القانوني امام محكمة الأحوال الشخصية للولاية على النفس ومقاضاه الممثل القانوني للقاصر اذ ان هذه للمحاكم الأخيرة هي صاحبة الولاية العامة بالحكم في مسائل الأحوال الشخصية ومنها النفقات بجميع أنواعها هذا فضلا على أن محاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال محاكم خاصة فلا شأن لها بالمنازعات الأخرى المتعلقة بأموال القاصر أو الحقوق التي له أو عليه قبل الغير^(٢) .

مادة (١٨ مكررا ثالثا) :

على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب . فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

(١) حكم محكمة بنى سويف الشرعية فى ١٨ / ٧ / ١٩٣٧ بالمحاماة الشرعية السنة ٨ ص ٢٥٦ .

(٢) يراجع للمؤلف كتاب تشريعات الأحوال الشخصية فى مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ١٠ ، ١١ .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق ان يستقل به اذا هيا لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين ان يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فاذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق ان يعود للمسكن مع اولاده اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة ان تصدر قرار فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها .

١ - اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صفار فان المنازعة تثور فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصفار بوصفها حاضنة لهم او ينفرد به المطلق باعتبار انه المتعاقد وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن من لها امساك الولد وليس لها مسكن فان على الأب سكنها جميعا (الدر المختار للحصكفي فقه حنفى فى كتاب الحضانة (١)) .

٢ - يشترطه القانون لاستقلال الحاضنة بمسكن الزوجية في حكم الفقرة الأولى من المادة / ١٨ مكرر ثالثا الشروط الآتية :

(أ) ان يكون المسكن مؤجرا .

(ب) أن يكون المسكن هو مسكن الزوجية وهو الذى سبق للمطلقة الإقامة فيه خلال فترة الزوجية وأن تكون هذه الإقامة قد امتدت حتى تاريخ الطلاق .

(ج) ان تكون الحاضنة فعليه بمعنى ان يكون الصفار فى يدها وفى سن حضانة النساء ويكفى أن يكون المحضون صغيرا واحدا .

(د) أن يتوافر للحاضنة أهلية الحضانة الشرعية المنصوص عليها في كتب الفقه ، فاذا فقدت شرطا من شروط تلك الأهلية كما لو تزوجت بأجنبي عن الصغير المحضون أو ارتدت عن الإسلام أو ارتكبت جريمة من الجرائم المخلة بالشرف كالزنا أو السرقة أو غيرها فقدت صلاحيتها كحاضنة شرعية وبالتالي سقط حقها في الاستقلال بالمسكن المؤجر (٢) .

(١) تراجع المذكرة الايضاحية .

(٢) راجع في هذا الكتاب بحثنا في الحضانة في الشريعة والقانون وشروط أهلية الحضانة .

(هـ) ان لا يهىء المطلق المسكن المستقل لصغاره في خلال مدة العدة .

٣ - اذا كان للزوج زوجتان وكانوا جميعا يقيمون فى مسكن واحد مؤجر للزوج وطلق احدهما ولها صغار في سن حضانة النساء كان لها الحق في الاستقلال ايضا ولكن فى جزء هو المساحة التى كانت تشغلها منه دون التى تشغلها الزوجة الأخرى ويعتبر هذا القدر هو مسكن الزوجية ويقاس على ذلك حالة ما اذا كانت ولدة الزوج تقيم معه أو يقيم معه بعض اولاده من زوجة أخرى أو أحد أفراد أسرته لكن يشترط لأعمال هذا الرأى ان تكون إقامة هذا الغير مع الزوجين فى مسكن الزوجية هى إقامة دائمة ومستقرة وقت قيام الزوجية وحتى تاريخ الطلاق (١) .

٤ - اذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كما لو كان مملوكا للمطلق أو له عليه حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى كالمساكن التى تعدها وزارة العدل للقضاء أو أعضاء النيابة العامة أو التى تعدها وزارة الرى لمهندسيها أو مساكن عمال السكة الحديد أو المساكن المملوكة للشركات الصناعية ويقيم بها عمالها أو يكون المسكن معارا للزوج من أحد والديه فان الوضع فى هذه الحالة يختلف تماما ، فانه طبقا لنص المادة ٨ فقرة ٢ سالفه الذكر للمطلق ان يستقل به بشرط أن يهىء لهم مسكنا مستقلا مناسبا بعد انقضاء العدة فان لم يفعل لم يكن للمطلق حق الاستقلال بمسكن الزوجية وليس فى حكم المادة / ١٨ مكرر ثالثا فقرة / ٢ من القانون ما يفيد لاصراحة ولا ضمنا بان المطلقة الحاضنة لها حق الاستقلال بمسكن الزوجية غير المؤجر اذا لم يهىء لها المطلق مسكنا مستقلا مناسبا آخر كما نص المشرع عليه صراحة فى الفقرة الأولى من المادة / ١٨ مكرر ثالثا ، ويترتب على ذلك أنه فى هذه الحالة يكون لكل من الطرفين (المطلق والمطلقة) الحق فى الإقامة فى مسكن الزوجية غير المؤجر دون استقلال أحدهما به ، لكن يجب فى هذه الحالة - فى رأينا - تخصيص مكان مستقل لكل من الطرفين يكون آمنا فيه مراعاة لحدود الله وعدم انتهاك حرماته ودرءا للمقاسد والفتن .

٥ - اجاز القانون فى المادة / ١٨ فقرة / ٣ للقاضي أن يخير الحاضنة فى أن تستقل بالمسكن أو يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها . ومؤدى هذا أنه اذا طلست هى الحكم لها بأجر مسكن حضانة وحكم لها بذلك يعد ذلك

(١) راجع كتابنا «التعليق على قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٥٤ وما بعدها .

اختيارا منها وتنازلا عن التمسك بالمطالبة بمسكن الزوجية وامانعا من العودة اليه مرة أخرى .

٦ - المنصوص عليه شرعا انه اذا كانت الحاضنة تملك مسكنا وتسكنه مع الصغير بالفعل فليس لها الحق فى المطالبة بأجر المسكن (١) .

٧ - بتاريخ ١٩٧٩/٩/٣٠ صدر كتاب السيد النائب العام الدورى رقم ٢٧ موضحا به التعليمات الواجب مراعاتها عند ما يثور نزاع حول مسكن الزوجية فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم تلغ هذه التعليمات فهى لا تزال قائمة للعمل فى ضوئها فى ظل القانون الجديد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ (٢) .

مادة (٢٣ مكررا) :

يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه او باحدى هاتين العقوبتين اذا خالف ايا من الاحكام المنصوص عليها فى المادة (٥ مكررا) من هذا القانون .

كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها اذا ادلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية او محال اقامة زوجته او زوجاته او مطلقاته على خلاف ما هو مقرر فى المادة (١١ مكررا) .

وبيعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها اذا اخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ويجوز ايضا الحكم بعزلة او وقفة عن عملة لمدة لا تتجاوز سنة .

التعزيز عقوبة مفوضه الى رأى الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفى ويختلف باختلاف الجريمة واجاز الفقهاء التعزيز بالحبس ويجوز أن يكون العقوبة الوحيدة وأن يضم اليه عقوبة أخرى كالتفريم وهذه العقوبة الأخيرة اجازها الامام ابو يوسف واجازها بعض فقهاء الشافعية واجيزت فى مواضع مذهب الامام أحمد .

(١) تراجع المادة / ٣٨٩ من كتاب الأحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الابياني طبعة سنة ١٣٢٦ هـ ص ٣٣٨ وحكم محكمة بور سعيد الشرعية فى ١٦/٥/١٩٣٢ المنشور بمجلة المحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٩٢١ .

(٢) راجع هذه التعليمات بالجزء الخاص بالمنشورات آخر هذه الكتاب .

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الأمام على الرعية منوط بالمصلحة .
وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق واعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده اليها من
المصالح العامة فان تجريم المطلق اذا اخل بالواجبات المنوطة به في المادة
الخامسة مكررا من هذا المشروع يكون أمرا ذا سند صحيح شرعا .

كما يعاقب الموثق ايضا اذا اخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون
بالعقوبات المبينة بالمادة ٢٣ / ٢ مكررا .

اذ لا يكفي فى الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى
يؤتى ثماره (مذكرة ايضاحية) .

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام
النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية النص الآتى :

(مادة ١) :

تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها
اليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الفداء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك
مما يقضي به الشرع .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت ، او امتنعت مختارة عن تسليم
نفسها دون حق او اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج ، او خرجت
دون إذن زوجها .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون
إذن زوجها فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به
عرف او قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر ان استعمالها
لهنا الحق المشروط مشوب باسادة استعمال الحق ، او منافع لمصلحة الأسرة
وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع
وجوبه ، ولا تسقط الا بالاداء او البراء .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها
الا فيما يزيد على مايفى بحاجتها الضرورية .
(ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع اموال الزوج ، ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

وفيما يلي شرح موجز لفقرات هذه المادة :

١ - تجب النفقة للزوجة من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه
ولو حكما حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين .

نصت الفقرة الأولى من المادة بأن تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح اذا سلمت نفسها ولو حكما موسرة كانت او مختلفة معه في الدين وهذا هو ما قضى به القانون القائم في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (مذكرة ايضاحية) .

والمقصود بعبارة (ولو حكما) فى حكم هذه الفقرة ان الزوجة لا تمتنع عن طاعة زوجها متى طلبها لذلك فالزوجة البكر التى لم تزف بعد تستحق النفقة من تاريخ العقد عليها ولو لم يدخل بها الزوج (١) .

وجرى العرف على أن الزوج لا ينفق على زوجته النفقة الواجبة لها شرعا قبل زفافها فاذا ادعت الزوجة أنها لاتزال بكرا وأنه لم ينفق عليها من تاريخ زواجها ولم يدفع الزوج دعواها بأى دفع أو دفاع وجب القضاء لها بالنفقة من اليوم التالى لعقد الزواج بما لا يزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى بلا شهود على واقعة الانفاق ، لأن المقرر شرعا ان البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر ، والظاهر انه لم ينفق عليها لأنها لم تزف اليه بعد(٢) .

(١) يراجع كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ١٧٣ .

(٢) يراجع كتابنا التعليق على قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٢٨ .

والمنصوص عليه شرعا أن الناشزة وهى التى خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه حق يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها فإن عادت الى بيت زوجها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها (١) .

ويترتب على ذلك انه اذا كان للزوجة نفقة مقررة بالتراضي أو بالتقاضي ثم نشزت وقضت المحكمة بوقف نفقتها لنشوزها ثم عادت الى طاعة زوجها عاد اليها حقها في النفقة السابق فرضها من غير حاجة الى فرض جديد (٢) .

أما اذا قضت المحكمة بنفقة جديدة للزوجة رغم قيام الفرض السابق ، فان هذا القضاء يكون باطلا واجب الالغاء مع الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة لسبق الفصل فى موضوعها فى الدعوى السابقة (٣) .

٢ - ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

من المقرر لدى جميع الفقهاء ان الزوجة المريضة اذا لم تزف الى زوجها لا تستحق نفقة قبله فى حالة عجزها عن الانتقال الى منزل الزوجية (م ايضا حية) .

ملاحظات :

يفرق القانون فى نفقة الزوجة المريضة بين حالتين :

الأولى : ان تكون الزوجة مريضة قبل الزفاف ولم تستطع النقلة الى بيت الزوجية عندئذ لاتستحق النفقة على زوجها .

الثانية : ان يكون مرض الزوجة قد حصل بعد النقلة الى بيت الزوجية والزفاف عندئذ تستحق الزوجة النفقة كما تستحق مصاريف العلاج التى اعتبرها القانون نوعا من أنواع النفقة .

(١) تراجع المادة / ١٧١ من الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى ويجرى نصها كالآتى :

الناشزة هى التى خالفت زوجها وخرجت من بيته بلا اذنه بغير وجه شرعى يسقط حقها في النفقة مدة نشوزها وأن كان لها نفقة مفروضة متجمدة تسقط أيضا بنشوزها . فان عادت الناشزة الى بيت زوجها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط بنشوزها .

(٢) يراجع كتاب الشريعة الإسلامية في الاحوال الشخصية للأستاذ عمر عبد الله الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٥ ص ٣٤٠ .

(٣) يراجع حكم محكمة المنصورة الابتدائية للاحوال الشخصية - نفس في الاستئنافين ١٤٩/١٦٢ سنة ١٩٨٣ جلسة ١٩/٦/١٩٨٣ .

٣ - وتشمل النفقة الغلاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك

مما يقضي به الشرع .

جاءت هذه الفقرة متفقا مع مذهب اليه مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص
فقه الأمام من أن الادوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعدل المشروع بهذا
عن مذهب الحنفية في هذا الموضوع (م . ايضاحية) .

ويرتّب على اعتبار مصاريف العلاج من النفقة النتائج الآتية :

الأولى : أن مصاريف العلاج ومصاريف التعليم وقد أصبحتا من النفقات
يجوز التنفيذ بها بكل وسائل التنفيذ المقررة في القانون بما فيها الحبس طبقا
لنص المادة / ٣٤٧ من اللائحة الشرعية .

الثانية : أن مصاريف العلاج وقد أصبحت نوعا من النفقة فهي تدور معها
وجودا وعندما فكلما استحققت الزوجة النفقة استحققت مصاريف العلاج وإذا
لم تستحق أصلا النفقة لنشوزها أو لمرضها السابق على الزفاف فهي بالتالي
لا تستحق مصاريف العلاج .

الثالثة : أن الزوج غير ملزم بمصاريف العلاج الا في حدود امكانياته
المادية فمادامت هذه المصاريف قد صارت من النفقة فإنه يراعى فيها حالة الملتزم
بها يسارا واعسارا .

الرابعة : أن مصاريف علاج الزوجة لا تسقط الا بالاداء أو الإبراء .

٤ - ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتلت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون إذن زوجها .

أبان المشروع في الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة
في حالة ارتدادها عن الإسلام أو امتناعها مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو
اضطارها الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حبست ولو بغير حكم
أو اعتقلت أو منعها أولياءؤها من القرار في بيت زوجها (مذكرة ايضاحية) .

وكل من كان مسلما وتركه الى دين آخر فهو مرتد أما من كان مسلما
بطريق التبعية أى تبعاً للإسلام والديه كليهما أو أحدهما وعندما وصل الى سن
البلوغ الشرعى اختار غير الإسلام ديناً فلا يعتبر مرتداً ولا يسرى في شأنه
احكام الردة لأنه لم يكن مسلماً باختياره (١) .

والمنصوص عليه شرعا أن المرتد إذا تاب وأعلن توبته ونطق بالشهادتين وتبرا من كل دين غير الإسلام أو عما انتقل إليه أصبح مسلما له كافة حقوق المسلمين^(١) .

والمنصوص عليه شرعا انه إذا قضي بحبس الزوجة فلا نفقة لها على زوجها مدة حبسها لقوات الاحتباس بسبب من جهتها^(٢) .

٥ - ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها - في الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

أفصح المشرع عن الاحوال التي لايعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه فقال أنها الاحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمرير أحد ابويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضي لطلب حقها كذلك خروجها لقضاء حوائجها التي يقضي بها العرف كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض أو تقضي به الضرورة كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو إذا أعسر بنفقتها ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها عالما بعملها ، وذلك مالم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وعنى عن البيان أن الفصل عند الخلاف في كل ذلك للقاضي (م ايضاحية).

٦ - وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالأداء أو الإبراء .

نص المشروع في هذه الفقرة على أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالأداء أو الإبراء وهذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافعي (م . ايضاحية) .

(١) كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر سنة ١٩٧٦ ص ٣٠٩ .

(٢) تراجع المادة ١٧٠ من الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية -

للمرحوم محمد باشا قدرى .

ويترتب على ذلك :

(١) أن للزوجة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها من مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر إذا ادعت أن الزوج تركها من غير نفقة مع وجوب الانفاق عليها في هذه المدة طال أو قصرت ومتى أثبت ذلك حكم لها بما طلبت ألا يزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى .

(٢) أن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ولا بالطلاق ولو خلعا فللمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية مالم يكن عوضا عن الطلاق أو الخلع .

(٣) أن النشوز الطارئ لا يسقط متجمد النفقة وإنما يمنع النشوز من وجوبها مادامت الزوجة أو المعتدة ناشزا .

(٤) أن المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً على مطلقها من تاريخ الطلاق ولا تسقط أيضاً إلا بالاداء أو الإبراء لأن المطلقة تعتبر زوجة حتى تخرج من العدة .

(٥) إذا حصل الطلاق بعد صدور حكم النفقة فلا يترتب عليه سقوط النفقة المفروضة إذا الفرض يظل باقياً حتى تنقضي العدة ولا تحتاج المطلقة الى استصدار حكم جديد بعد الطلاق .

٧ - ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

أخذ المشرع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى . ذلك لأن في اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة من مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التي كانت مقررة في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلانحة المحاكم الشرعية وهي ثلاثة سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معة هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحد عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه المبادرة الى طلب حقه حتى لا تمضي عليه سنة فأكثر .

وظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يعتمد على غير هذا من الحقوق (م . ايضاحية) .

ويسرى حكم الفقرة السابعة ايضا على الدعوى بطلب نفقة العدة لأنها وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تعتبر نفقة زوجية^(١) .

والمنع من السماع المنصوص عليه في هذا القانون تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به المدعى عليه ، كما يسرى هذا المنع ولو كانت النفقة المطالب بها تقل عن سنة ولكن مضي عليها أكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى^(٢) . أما اذا كانت النفقة مقررة ومتفق على استحقاقها فإنه تجوز المطالبة بها لمدة ماضية أكثر من سنة لقيام الورقة العرفية مقام الحكم^(٣) .

وعندنا ولما كانت هذه الفقرة من النصوص الاستثنائية والتي لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها فإنه يجوز المطالبة بأجر الحضانة عن مدة ماضية ولو زادت عن سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى لاختلاف النفقة عن أجر الحضانة^(٤) .

٨ - ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

لما كانت المقاصة جائزة بين ارباب الديون ، وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها في الحصول على ما يفي بحاجتها وقوام حياتها نص المشروع على الا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج عليها الا فيما يزيد على ما يكفيها ويقسم أود حياتها (م . ايضاحية) . والمنصوص عليه شرعا أن نفقة الولد لا تسقط عن الأب بدين له على الأم^(٥) .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ٢٢ - ٥ - ١٩٧٤ السنة ٢٥ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية مبدأ ١٥٢ ص ٩٢٧ .

(٢) كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٤٣ .

(٣) حكم محكمة بنى سويف الجزئية الشرعية في ١٧ - ٣ - ١٩٣٦ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ٢٠٨ .

(٤) كتابنا المرجع السابق ص ٤٣ .

(٥) حكم محكمة السيلة زينيب الشرعية في ١٩ - ٩ - ١٩٣٢ بالمحاماه الشرعية لسنة ٤ ص ٧٩٢ .

وان ما استولت عليه المطلقة من نفقة بعد انقضاء عدتها يلتقى قصاصا مع دين مؤخر الصداق لتساويهما في القوة ولأن من استولى على مال الغير بغير حق وجب عليه ردة^(١) .

لكن لا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا فيما يزيد على مايفى بحاجتها الضرورية (المادة الثانية فقرة ٨/)^{*} والحاجة الضرورية التي لا يجوز اجراء المقاصة معها متروك تقديرها للتأضي بقدرها حسب الاحوال .

وعندنا انه يقبل من الزوجة التمسك بالمقاصة بين دين نفقتها وبين دين آخر للزوج عليها ولو كانت بكل نفقتها ، اذ ان المانع المنصوص عليه في القانون مقرر لمصلحتها فلها ان تتنازل عنه .

والمنصوص عليه شرعا ان للزوجة ان تأخذ من مال الزوج مايكفيها هي واولاده وان النفقة المعجلة وديا لا ترد لأنها تعتبر صلة وهبه لا رجوع فيها ولأن الزوجية من موانع الرجوع فى الهبة^(٢) .

٩ - ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع اموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى .

ان امتياز دين نفقة الزوجة عند تراحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقة المذهب الحنفى وهذا ماقررتة الفقرة الأخيرة من هذه المادة (م . ايضاحية)^{*}

والمنصوص عليه شرعا انه تقم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة على قضاء ديونه^(٣) .

(١) حكم محكمة بنى سويف الابتدائية الشرعية في ١٨ - ٧ - ١٩٣٧ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ الأعداد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ : ص ٢٥٨ .

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية جلسة ٣ - ٥ - ١٩٢٠ بمجلة الأحكام الشرعية السنة الثالثة ص ١٣٤ .

(٣) تراجع المادة / ١٩٧ من الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدردى باشا .

كما أن المنصوص عليه شرعا أن نفقة الزوجة ونفقة الصغار مقدمة في التنفيذ على نفقة سائر الأقارب (١) .

وعند قيام خصومة بين الزوجين وكونهما في معيشة واحدة وقيامه بالانفاق عليها دليل على صورية دعوى النفقة بينهما وتحايلهما على الحكم بما تدعيه الزوجة اضرارا بمن يتعدى اليه (٢) .

وأولى بالتنفيذ هو الحكم الصادر لابلتواطؤ بين الخصمين (٣) .

(١) فتوى شرعية بالمحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٣٧٢ .

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ٣ - ٥ - ١٩٣٨ بالمحاماه الشرعية السنة ٩ ص ٨٣١ .

(٣) حكم محكمة السيدة زينب الشرعية في ١٢ - ٢ - ١٩٣٢ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٢٢٣ .

الابراء من النفقة الزوجية في الشريعة والقانون

المنصوص عليه شرعا أن الإبراء من النفقة قبل فرضها قضاء أو رضا باطل وبعد صحیح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة شهر واحد مستقبل إذا كانت مفروضة كل شهر إذا كان الشهر قد استهل أي بدأ حين الإبراء^(١) .

وشرحا لذلك تقول أن النفقة حق للزوجة فلها أن تطالب زوجها بها ولها أن تبرئة منها ولكن الإبراء من النفقة أما أن يكون قبل القضاء بها أو التراضي عليها أو بعد واحد منهما ، فإن كان بعد واحد منهما فاما أن يكون عن مدة ماضية أو مستقبلية فإن كان قبل القضاء أو الرضاء فهو باطل لأن الإبراء لا يكون إلا عن شيء موجود في الذمة وقته ، والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضاء فلم يكن الدين موجودا وقت الإبراء فلا يصح وإن كان بعد القضاء أو الرضاء عن مدة ماضية صح الإبراء لقيام الدين بنتمته وقته وأن كان عن زمن مستقبل فإن كانت مفروضة شهريا واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وإبرائه عن نفقة شهر صح هذا الإبراء ، فإن إبرائه عن نفقة شهرين أو ثلاثة فلا يصح إلا عن نفقة الشهر الذي دخل أوله وحينئذ يكون لها الحق في مطالبته بنفقة غير الشهر الذي حصل الإبراء منه لأن القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة فلا يصح الإبراء منها^(٢) .

أما بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وقد نص في المادة الأولى منه على أنه :

(١) تراجع المادة / ٢٠٤ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باثناً قدرى وهذا الكتاب يتضمن الراى الراجح في مذهب أبى حنيفة في مسائل الأحوال الشخصية ويجرى نص المادة المذكورة كالاتى :

«الابراء من نفقة قبل فرضها قضاء أو رضا باطل وبعد صحیح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله أن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد أن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل أن كانت مفروضة كل شهر ومن نفقة سنة واحدة مستقبلية قد دخلت أن كانت مفروضة سنويا .

(٢) يراجع كتاب شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الأبياني طبعة سنة ١٣٢٦ هـ ص ١٩٤ وما بعدها .

• تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء » •

فإن الإبراء من النفقة الزوجية بعد صدور هذا القانون يترتب عليه سقوط النفقة المستحقة قبل الإبراء لا بعده فيجوز للزوجة التي أبرأت زوجها من جميع نفقتها الحالية والمستقبلية أن تطالب بها عن المدة المستقبلية بعد تاريخ الإبراء وعلى القاضي أن يحكم لها بها ما لم يقم مانع قانوني آخر وما لم يكن هذا الإبراء مقابل الطلاق فيعتبر معاوضة لا يحق لها الرجوع عنه •

وقد إبقى القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ على حكم هذه المادة بالنص في المادة الثانية فقرة / ٦ منه على أن تعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالاداء أو الإبراء لكن القانون لم ينص على قواعد منظمة للإبراء من النفقة فوجب العمل بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية والتي من مقتضاها أن الإبراء من النفقة قبل فرضها قضاء أو رضا أو بعده صحيح لأنها وجبت في الذمة عن المدة الماضية فقط لا المستقبلية على التفصيل السابق شرحه ، ما لم يكن الإبراء نظير الطلاق .

وجدير بالذكر أن البراءة إما أن تكون براءة إسقاط أو براءة استيفاء ، فإن كانت الأولى فلا يعتد بها في النفقة المستقبلية وإن كانت الثانية فإنها تكون صحيحة ويترتب على ذلك أن الزوج إذا عجل لزوجته النفقة وأقرت هي بذلك كان إقرارها معتبراً شرعاً وليس لها حق الرجوع على زوجها بهذه النفقة التي عجلت إليها •

والنفقة المعجلة في الفقة الحنفى صلة وهي لا ترد ، وذهب الشافعى الى أن للزوج أن يسترد ما عجله من نفقة بغير حق ، كما لو عجل لها نفقة سنة ثم نشزت أو ماتت أو طلقت وانقضت عدتها قبل مضي السنة فللزوج أن يسترد من النفقة التي اعطاها لها مقدار نفقة المدة التي نشزت فيها أو المدة الباقية بعد الوفاة أو انقضاء العدة ، وقد أخذ القانون المصرى بمذهب الشافعى في اعتبار نفقة الزوجة ديناً صحيحاً من وقت امتناع الزوج عن الانفاق عليها مع

وجوب الانفاق ومن ثم للزوج أن يسترد ما اداه من نفقة اذا ظهر بعد ذلك أنه غير مستحق للزوجة^(١) .

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية النصوص الاتية :

مادة (٧) :

يشترط في الحكمين ان يكونا عذلين من اهل الزوجين ان امكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بعذرهما وقدره على الاصلاح بينهما .

مادة (٨) :

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء ماموريتهما على الا تجاوز مدة ستة اشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك . وعليها تحليف كل من المحكمين اليمين بان يقوم بمهمته بعزل وامانة .

(ب) يجوز للمحكمة ان تعطي للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة اشهر فان لم يقلما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

مادة (٩) :

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطره وعلى الحكمين ان يتعرفا اسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الاصلاح بينهما على اية طريقة ممكنة .

مادة (١٠) :

إذا عجز الحكمان عن الاصلاح :

١ - فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطبيق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق للزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

(١) يراجع كتاب الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

٢ - وإذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطلاق نظير بدل مناسب يقدر انه تلزم به الزوجة .

٣ - وإذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التطلاق دون بدل او ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

٤ - وان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تطلقا دون بدل .

مادة (١١) :

على الحكمين ان يرفعا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الاسباب التي بنى عليها فان لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدره على الاصلاح وحلفته اليمين المبينة في المادة (٨) واذا اختلفوا اولم يقدموا تقريرهم في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الاثبات وان عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطلاق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها او بعضها والزامها بالتعويض المناسب ان كان للملك كلة مقتضى .

التحكيم في دعاوى الطلاق للضرر

١ - حالات التحكيم :

يوجب القانون احالة دعوى للضرر وسوء العشرة الى التحكيم في حالتين فقط :

الأولى : ان تكون دعوى الطلاق المرفوعة هي دعوى الطلاق للضرر الثانية بعد رفض الدعوى الأولى وعجز المدعية عن اثبات الثانية (مادة / ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩) .

الثانية : ان تطلب الزوجة الطلاق للضرر وسوا العشرة أثناء نظر الاعتراض على انذار الطاعة سواء كان ذلك في صورة طلب عارض أو في صورة دعوى طلاق مستقلة تقوم جنباً الى جنب مع الاعتراض على انذار الطاعة . (المادة / ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥) .

فاذا كانت دعوى الطلاق للضرر قد حكم فيها بالرفض وظل الاعتراض منظورا وطلبت الزوجة الحكم لها بالطلاق في صورة طلب عارض في هذا الاعتراض فانه وفقاً لنص المادة / ١١ مكرر ثانياً من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ يتعين احالة الدعوى الى التحكيم .

٢ - شرط السير في اجراءات التحكيم :

يشترط القانون للسير في اجراءات التحكيم اذا تضمن الاعتراض طلب التطلاق أو ضم الى الاعتراض دعوى تطلاق أن يكون الاعتراض مقبول شكلاً بأن قدم في موعدة القانوني وأستوفي اوضاعه الشكلية .

٣ - ميعاد الاعتراض للزوجة المقيمة بالخارج :

ميعاد الاعتراض في القانون الجديد ثلاثون يوماً بعد أن كان عشرة أيام في القانون الملغى (مادة / ١١ مكرر ثانياً فقرة / ٣) .

واذا كانت الزوجة مقيمة بالخارج وجب مراعاة اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الاعتراض المقرر (مادة / ١٧ من ق المرافعات المدنية) .

وبينبدأ ميعاد الاعتراض في هذه الحالة من تاريخ اعلان الزوجة شخصياً لا من تاريخ تسليمه للنيابة العامة لتتولى الاعلان بالطرق الدبلوماسية ، والحكمة

في ذلك أن انذار الطاعة يعتبر بمثابة حكم طاعة غيابي اذا لم يتم الاعتراض عليه صار هذا الحكم نهائيا وترتب عليه وقف نفقة الزوجة فهو اذن ليس اعلانا عاديا بل هو حكم غيابي يلزم اتخاذ اجراءات الطعن عليه في الوقت المناسب ومن المقرر فى قضاء النقض^(١) أن اعلان الأحكام للمقيم بالخارج على خلاف سائر الأوراق القضائية - لا يبدأ ميعاد الطعن فيها الا من تاريخ تسليمها الى المحكوم عليه شخصيا .

٤ - اثر السير في اجراءات التحكيم علي الحكم في طلب التظليق :

الذى يبين من نص المادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ أن الحكم بالطلاق وجوبى في جميع الاحوال سواء كانت الاساءة من جانب الزوج او من جانب الزوجة او مشتركة بينهما أو حتى لم يعرف ممن كانت الاساءة .

اما الحقوق المالية للزوجة والتعويضات فهي التي تختلف من حالة الي أخرى حسب اتفاق الحكمين أو أغلبية الحكام الثلاثة ، أو علي حسب ما يظهر من نتيجة التحقيق الذى قد تجرية المحكمة نزولا على حكم المادة / ١١ من القانون .

ويستفاد من نص المادة العاشرة انه لايجوز للحكمين أن يقررا غير الطلاق فإن قررا غير ذلك فلا يؤخذ بقولهما ولا يعول عليه لأن الحكم بالتظليق وجوبى فى حالتى التحكيم فهو مقرر بنص القانون - اما الحقوق الشرعية والتعويضات فهي التى يجوز نفاذ رأى الحكمين بالنسبة اليها ، فاذا اتفقا على الطلاق مع اسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها أو مع الزام أى منهما بتعريض للآخر أو مع عدم المساس بأى حق من حقوق الزوجة فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة الأخذ براهما دون تعقيب .

٥ - التحكيم في قضاء محكمة النقض :

المقرر فى قضاء محكمة النقض^(٢) أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة واذا اتفقا على رأى نفذ حكمها ووجب على الحاكم امضاءه دون تعقيب .

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ السنة ٨ ص ٥٩٣ واذا
المحكمة جلسة ١٩٧١/١١/٠ السنة ٢٢ ص ٩٤٦ .
(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ فى الطعن رقم ١٣ لسنة
٤٢ ق أحوال شخصية السنة ٢٦ قاعدة / ٢١٢ ص ١١٠٨ .

٦ - متى يجوز بعث حكم ثالث :

توجب المادة / ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ بعث حكم ثالث عند اختلاف الحكّمين ، والمقصود بالاختلاف في هذه الحالة هو الاختلاف في نسبة الاساءة الى أى من الزوجين ، كما لو قرر حكم الزوجة أن الاساءة من جانب الزوج ، وقرر حكم الزوج أن الاساءة من جانب الزوجة ، لأن العمل بالرأى الأول يترتب عليه عدم المساس بحقوق الزوجة والعمل بالرأى الآخر يترتب عليه اسقاط حقوق الزوجة مع بدل مناسب تلزم به الزوجة .

ولذلك - فى رأينا - فانه لا داعى لبعث حكم ثالث اذا لم يختلف الحكّمان في النتيجة كما لو قرر حكم الزوجة أن الاساءة من جانب الزوج وقرر حكم الزوج انه لم يتوصل الى معرفة ممن كانت الاساءة ، لأنهما فى هذه الحالة يتفقان فى النتيجة وهى وجوب الحكم بالطلاق مع عدم المساس بحقوق الزوجة (مادة / ١٠ فقرة / ١ و فقرة / ٤) .

وعلى العكس من ذلك اذا قرر حكم الزوجة انه لم يتوصل الى معرفة ممن كانت الاساءة وقرر حكم الزوج أن الاساءة من جانب الزوجة وجب بعث حكم ثالث فى الدعوى للترجيح بينهما لاختلاف أثر كل من الرايين على الحقوق المالية للزوجة او التعويض للزوج وحتى يكون هناك اغلبيه يمكن الحكم بموجها .

٧ - المقصود بحقوق الزوجة فى حكم المادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ :

يقصد بحقوق الزوجة التى يجوز اسقاطها فى حكم المادتين سالفتي الذكر هى النفقة والصدّاق أما سائر الحقوق المدنية الأخرى فلا يجوز المساس بها ، واذا صدر حكم بالطلاق مع اسقاط جميع حقوق الزوجة قبل زوجها ، فلا ينصرف هذا الحكم الا الى النفقة والصدّاق ، فأنها هى الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق والمشار اليها فى المادة / ١٠ فقرة أولى صراحة .

فلو كان لدى الزوج جهاز لزوجته بمقتضى قائمة أو بدون ، فلا ينصرف هذا الحكم الى حق الزوجة فى هذا الجهاز ، فان من المقرر فقها أن جهاز الزوجية لا يعتبر ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ومن ثم فان الطلاق نظير الإبراء من جميع حقوق الزوجية لا ينصرف الى حق الزوجة فى اعيان جهازها الذى زفت به ويكون لها حق المطالبة به ولو بعد الطلاق الحاصل على الإبراء من

جميع حقوق الزوجية الا اذا نص على التنازل عنه أو الإبراء منه صراحة
أو ضمناً^(١) .

٨ - كيف تحكم المحكمة في دعوى الاعتراض المشتغل على طلب تطليق اذا
أحالت الدعوى إلى التحقيق تطبيقاً لحكم المادة / ١١ من القانون رقم
١٠٠ سنة ١٩٨٥ :

إذا انتهت اجراءات التحكيم بأن أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق
وجب بالنسبة للحقوق المالية والتعويضات مراعاة ما جاء فى المادة العاشرة
ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أ) إذا ثبت من التحقيق أن الاساءة كلها من جانب الزوج حكمت المحكمة
بالتطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة .

(ب) إذا ثبت من التحقيق أن الاساءة كلها من جانب الزوجة حكمت المحكمة
بالتطليق بطلقة بائنة نظير بدل مناسب تقدره المحكمة تلزم به الزوجة وقد
يكون البديل جميع حقوقها في النفقة والصداق .

(جـ) إذا ثبت من التحقيق أن الاساءة مشتركة حكمت المحكمة بالتطليق
بطلقة بائنة دون بدل أو ببديل يتناسب مع نسبة الاساءة .

(د) إذا لم تتبين المحكمة من التحقيق ممن كانت الاساءة حكمت المحكمة
بالتطليق بطلقة بائنة دون بدل .

٩ - اثر الطلاق على طلب الطاعة :

إذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو في صورة
دعوى مستقلة وقضى لها به أو طلقها زوجها بطلقة بائنة أو طلقه رجعية وقررت
المطلقة أن عدتها قد انقضت في مدة تحتمله وجب في هذه الحالة وعلى ما جرى به
قضاء محكمة النقض^(٢) الحكم بعدم الاعتداد بانذار الطاعة واعتباره كأن لم
يكن لأنه لا طاعة على مطلقة لمن طلق عليه .

(١) يراجع كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر طبعة سنة
١٩٧٦ ص ٢٠٢ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩/٣/١٩٨٥ الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٤
ق احوال شخصية .

١٠ - انذار الطاعة لدى غير المسلمين :

جاء انذار الطاعة بديلا عن حكم الطاعة الذي كان يصدر في صورة دعوى عادية يرفعها الزوج على زوجته الخارجة عن طاعته وانذار الطاعة بوصفه اجراء قضائيا يجوز ايضا - فى رأينا - الزوج غير المسلم ان يلجأ اليه فيدعو زوجته غير المسلمة للعودة الى بيت الزوجية فان هى لم تمتثل او تعترض او اعترضت وقضى برفض اعتراضها وصار هذا الحكم نهائيا بعدم استئنافه او بتأييده من محكمة الاستئناف كان ذلك دليلا على نشوزها مانعا من استحقاقها للنفقة للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين .

وأساس هذا الراى أن القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ تضمن اجراءات وموضوع . اما الموضوع فهو خاص بالمسلمين ومن في حكمهم واما الاجراءات فهي للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين .

ويؤيد هذا النظر ان المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ ١٩٥٥ بشأن الفاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية اراد توحيد الاجراءات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين .

وقد سائرنا محكمة استئناف على المنصورة في تأييد هذا الراى (١) وذلك على خلاف ماعليه سائر المحاكم الأخرى .

١١ - التحكيم غير جائز لدى غير المسلمين :

اذا كان انذار الطاعة جائزا لدى الطوائف غير الاسلامية فانه لايجوز السير في اجراءات التحكيم في هذه الحالة اذا طلبت الزوجة الطلاق ذلك لأن الشرائع غير الاسلامية تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب التطليق فلا يفسخ عقد الزواج الا بحكم ولأسباب بعينها وان القواعد التى يتكون منها هذا النظام انما هى قواعد أمره لايملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز للمحكمة الخروج عليها . أما التحكيم في دعاوى الطلاق فانه يؤدى دائما الى الحكم بالطلاق حتى ولو لم يثبت السبب الذى اقيم عليه طلب التطليق (تراجع المادتين ١٠ ، ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥) وهذا بداهة يتعارض مع أحكام القانون بالنسبة لدعاوى الطلاق لدى غير المسلمين .

(١) حكم محكمة استئناف على المنصورة في الاستئناف رقم ١ سنة ١٩٨٣ احوال نفس جلسة ١٢/٣/١٩٨٤ .

مادة (١٦) :

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وثبت استحقاقها يسرا أو عسرا 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 (يفي بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

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

جاءت المادة ١٦ من المشروع بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حالة الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

ومن هذا يظهر أن المناط أصلا 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 .

وهذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية . (مذكرة إيضاحية) .

ملاحظات :

١ - بالرجوع إلى الجزء الثاني من ابن عابدين باب النفقات ص ٦٧٦ يمكن استخلاص المبادئ التالية :

أولا : إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن تطلب الزيادة .

ثانيا : إذا تراضي الزوج على نفقة معينة باختياره فهذا دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم به فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتصرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطبق ذلك جعله على قدر طاقته .

ثالثا : إذا فرض القاضي للمرأة ما لا يكفيها فلها أن ترجع لأنه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها .

رابعا : وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها بخلاف الصلح وعلى القاضي عندئذ أن يقضي بالمنع من المطالبة بهذه الزيادة^(١) .

٢ - النفقة المقدرة لا تبقى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض^(٢) - بحالة واحدة بعد تقديرها بل تتغير تبعا لتغير أحوال الطرفين .

ومما هو جدير بالذكر انه يجب مراعاة علم الفلو في تقدير نفقات الزوجات فلا يصح أن يكون حكم النفقة وسيلة للاثراء على حساب الزوج فإن المنصوص عليه شرعا أن الأصل أن النفقة تفرض أصنافا أو تقوم الاصناف بدراهم^(٣) فلا يجوز أن تزيد النفقة عن حاجة الزوجة مع مراعاة حالة الزوج المالية دون أسراف أو تقتير .

وقد جاء في كتب السيرة أن هنداً قالت يا رسول الله : أن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال (خنى ما يكفيك ووليك بالمعروف .

وفي هذا الحديث الشريف دلالة على أن النفقة تقدر بكفاية المرأة مع التقيد بالمعروف أي المتعارف بين كل جهة باعتبار ما هو الغالب على أهلها وهذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص . ضف الى ذلك أن دين الإسلام الحنيف قد أمر بالادخار والاقتصاد قال تعالى (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محصورا) وقال سبحانه (ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفورا) صدق الله العظيم وقال الرسول عليه السلام : خذ من دنياك لآخرتك ومن صحتك لمرضك ومن غناك لفقرك ، كما قال (أن تدع ورثتك أغنيا خير من أن تتركهم فقراء يتكفون الناس في أيديهم) صدق رسول الله . ومن المأثور عن عمر بن الخطاب أنه قال (اعمل لدنياك كأنك تعيش أبدا واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا) . ومؤدى هذا كله انه يجب عند تقدير النفقات النظر الى هذه الاعتبارات .

٣ - ويلاحظ على نص المادة / ١٦ أن النفقة المؤقتة تفرض للزوجة وكذا الصغار على والدهم دون غيرهم وتعتبر في حكم الزوجة المطلقة ولم تنته عدتها

(١) يراجع كتابنا الصيغ القانونية الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٠ ص ٤١ .

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٣٠ - ١ - ١٩٦٣ السنة ١٣ العدد الأول ص ١٨٩ .

(٣) تراجع المادة - ١٧٤ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للرحوم محمد باشا قدرى .

فإذا انتهت عدة المطلقة قبل الحكم لها بالنفقة المطلوبة بدعواها وجب وقف النفقة المؤقتة من تاريخ انتهاء العدة أو مضي سنة على الطلاق أيهما أقل ذلك لأن النفقة المؤقتة تدور مع النفقة الأصلية وجودا وعدما فإذا سقط حق الزوجة في النفقة سقط حقها في النفقة المؤقتة إذ أنها فرع من الأصل ومن المقرر فقها أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع .

على أن الحكم بالنفقة المؤقتة يعتبر كأن لم يكن عند صدور حكم في موضوع الدعوى ولو كان غايبيا وذلك من تاريخ صدور الحكم الأخير فقط بمعنى أن هذا لا يمنع من التنفيذ بحكم النفقة المؤقتة في المدة السابقة على صدور الحكم في موضوع الدعوى بالنفقة وبشرط أن يكون التنفيذ في حدود ما حكمت به المحكمة في موضوع الدعوى .

٤ - والحكم بالنفقة المؤقتة لا يكون إلا من يوم الحكم بها لا من تاريخ سابق عليه إذ الحكمة من هذا التشريع - كما يقول النص - هو سد الحاجة الضرورية للزوجة والصغار وقد اندفعت هذه الحاجة في الماضي فلا يحكم بها إلا من يوم الحكم .

٥ - والحكم الصادر بالنفقة المؤقتة هو حكم صادر قبل الفصل في أصل الدعوى وهو ليس من الأحكام المنصوص عليها في المادة / ٣٠٥ فقرة أولى من اللائحة الشرعية ويجوز استثنائها استقلالاً قبل الفصل في أصل الدعوى ومن ثم لا يجوز استئناف الحكم الصادر بنفقة مؤقتة إلا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى عملاً بنص المادة / ٣٠٥ فقرة ثانية من اللائحة الشرعية (١) .

٦ - والمنصوص عليه شرعاً أن الأصل في الزوجة الطاعة ويعتبر سبب استحقاق النفقة قائماً فور تقديم وثيقة زواج رسمية ما لم يطعن عليها بالتزوير أو يقم المدعى عليه دليل زوال هذا الأصل كأن يقدم اشهاد الطلاق على الإبراء أو انذار طاعة لم يعترض عليه من الزوجة .

٧ - وليس في القانون نص يجيز التنفيذ بالنفقة المؤقتة بطريق الحبس إذ لا يجوز أعمال نص المادة / ٣٤٧ من اللائحة الشرعية إلا إذا كان حكم النفقة قد صار نهائياً ولا يتأتى ذلك في حالة الحكم بالنفقة المؤقتة .

(١) يراجع كتابنا التعليق على القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طبعة سنة ١٩٨٢ ص ٤٦ .

٨ - أجاز القانون للزوج أن يجرى المقاصة بين ماأداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ماتقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية فاذا كانت موظفة وذات راتب يكفيها أو من ذوى الأملأك المغلة لايراد وجب أن يدخل ذلك كله فى الاعتبار عندما يقرر القاضي ما يجب أن تقبضه من النفقة وما يجب أن يلتقى قصاصا من النفقة المحكوم لها بها وما قبضته من النفقة المؤقتة (١) .

مادة (٢٠) :

ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون اجر حضانة اذا تبين ان مصلحتهما تقتضى ذلك .

ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير او الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند علم وجود الأبوين .

واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضي على ان تتم فى مكان لا يضر بالصغير او الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من يملك الصغير عن تنفيذ الحكم بغير علم ائله القاضي فان تكرر منه جاز للقاضي بحكم واجب النفأذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يملكه من اصحاب الحق فيها لكه يقدرها .

ورثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقنما فيه من يملك بالأم على من يملك بالأب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الأم ، فام الأم وان علت ، فام الأب وان علت فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت الأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، او لم يكن منهن اهل للحضانة ،
او انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق في الحضانة الى العصبات من
الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الارث . مع مراعاة تقديم الجد الصحيح
على الاخوة .

فاذا لم يوجد احد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة الى معارم الصغير من
الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

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

كان العمل جاريا على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير اذا بلغ سن
السابعة ويجوز للقاضي ان يأذن ببقائه في يد الحاضنة اذا رأى مصلحته في
ذلك الى التاسعة وأن تنتهي حضانة الصغيرة ببلوغها التاسعة الا اذا رأى القاضي
مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فله ابقاءها حتى الحادية عشرة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار يتبين أن المصلحة تقضي
العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والأطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا
ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا أرتأى المشروع انتهاء حضانة النساء
للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضانتهم الصغيرة ببلوغها سن الثانية عشر ثم
أجاز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة
والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك في هذا الموضع على أنه في
حال ابقائهما في يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق في اقتضاء أجره
حضانة وانما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير
ذلك من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو
من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى في يد الحاضنة سواء قبل بلوغهما
سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يفل يد والدمها عنهما ولا يحد من
ولايته الشرعية عليهما فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورها وولايته عليهما
كاملة وانما يد الحاضنة للحفاظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تحتل
التأخير كالعلاج واللاحاق بالمدارس بمراعاة امكانات الأب .

ثم نص المشروع على حق كل من الأبوين في رؤية الصغير أو الصغيرة واثبت
هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الأباء .

واذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقا نظمها القاضي بشرط الا تتم في مكان يضر بالصغير او الصغيرة نفسيا كاقسام الشرطة ، وحق رؤية الأبوين للصغير او الصغيرة مقرر شرعا لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها (واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) من الآية رقم ٧٥ من سورة الانفال ثم منع المشروع تنفيذ حكم الرؤية جبرا بالقوة حتى لا يضر هذا بالاولاد ، فاذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عنده انذره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ولا مراء في ان تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ قانونا وبالقوة الجبرية بالأعمال بالمادة ٣٤٥ من لائحة المحاكم الشرعية ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبه وذوى الأرحام على نحو ما هو مقرر في النص وما هو جاربه العمل وفقا لفقهاء المذهب الحنفي (مذكرة ايضاحية) .

ملاحظات :

١ - كل من الحاضنة والمحضون له الحق في الحضانة الا ان حق المحضون اقوى من حق الحاضنة ولئن استقطعت الحاضنة حقها في الحاضنة ولو كان ذلك في محضر صلح امام القاضي فانها لا تقدر على اسقاط حق الصغير .

ويترتب على ذلك ان الحاضنة اذا سلمت الصغير الذي في سن الحضانة الى والده وتنازلت عن حق حضنته فان هذا غير ملزم شرعا ، ولها ان تعود الى طلب ضمة اليها ما دام الصغير في سن الحاضنة (١) .

٢ - اذا تجاوز الصغير سن الحضانة فعتوها بقى عند الام لأنه في هذه الحالة في حاجة الى الحضانة الشرعية التي اساسها الشفقة على الصغار ورعاية مصلحتهم ولأنه كذلك يكون في هذه الحالة غير قادر على المحافظة على نفسه وعلى ذلك عمل المحاكم (٢) .

(١) حكم محكمة جرجا الشرعية في ٢٢ - ٧ - ١٩٣٢ بالمحاماه الشرعية السنة ٥ ص ١٧١ .

(٢) حكم محكمة طنطا الشرعية في ٥ - ٥ - ١٩٣٢ بالمحاماه الشرعية السنة ٤ ص ٦٩ .

٣ - المدار في الحضانة والحفظ هو مصلحة الصغير والنظر في ذلك موكول الى القاضي الذي يجب عليه النظر في خصوص المسائل وظروف الحوادث^(١)

٤ - الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل دينا او يخشي عليه ان يألف غير دين الاسلام . وقد نص الفقهاء على ان الصغير لا يعقل الأديان قبل السابعة من عمره^(٢) .

٥ - المنصوص عليه شرعا أنه اذا كان للعاصب اولاد يخشي على البنات منهم الفتنة بسكنائها معهم فلا يحل ضمها اليه^(٣) .

٦ - لا يجوز ضم البكر التي تزوجت ولو لم يدخل بها زوجها لأن الضم في هذه الحالة يترتب عليه انعدام اثر الزوجية واهمه حق الزوج في طاعة زوجته^(٤) .

٧ - مراعاة مصلحة الصغير مقدمة على حق الأب شرعا ، فاذا كان من حق للأب حضانة ابنه بتجاوزه السن فمن حق الابن ان يعيش في جولا يضر بصحته ولل قضاء ان يتحرى عن كل ذلك فالصغير الذي تجاوز سن الحضانة لذا كان يضره حرارة جو أسوان لا يحكم بضمه الى أبيه الذي يقيم ويعمل بأسوان^(٥) .

٨ - الأب المقيم بالخارج ليس له الحق في طلب ضم ولده المقيم مع امه داخل البلاد لأن هذا الضم يسقط حقها في رؤيته^(٦) .

(١) حكم محكمة سوهاج الجزئية الشرعية في ٢٩ - ٤ - ١٩٤٦ بالمحاماه الشرعية السنة ١٨ ص ٢٦٢ .

(٢) تراجع المادة - ٣٨١ من الأحكام الرشعية لقدرى باشا .

(٣) حكم محكمة الزقازيق الشرعية في ٦ - ٤ - ١٩٤٦ بالمحاماه الشرعية السنة ١٨ ص ٢٦٠ .

(٤) حكم محكمة الخليفة الشرعية في ١٠ - ٢ - ١٩٤٥ بالمحاماه الشرعية السنة ١٧ ص ٤٦٤ .

(٥) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية في ١٠ - ٥ - ١٩٣٥ بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ١٩٥ .

(٦) حكم محكمة سوهاج الشرعية في ٢٩ - ٤ - ١٩٤٦ بالمحاماه الشرعية السنة ١٨ ص ٢٦٢ .

٩ - تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع لا يسقط حق الأم في حضائته ما دام رضيعا لأنها اشفق الناس عليه وأكثرهم حنانا وصبرا على خدمته بما لا يتأتى من غيرها^(١) .

١٠ - العبرة في تقدير سن الصغير في دعاوى الضم هو السن بالتاريخ الهجرى لا الميلادى .

١١ - ليس للوصي بصفته وصيا حق ضم الصغير وأن اوصي اليه الأب بذلك الا اذا كان عاصبا وليس هناك اقرب منه^(٢) .

١٢ - المقرر قانونا وفقا لنص المادة / ٣٤٦ من اللائحة الشرعية انه يعاد تنفيذ الحكم بتسليم الصغير او الصغيرة كما لو هربت البنت من ابيها الى والدتها بعد استلامها ، ففي هذه الحالة يجوز للمحكوم له ان يتقدم بطلب لاعادة تنفيذ حكم الضم مرة ثانية وهكذا ومن ثم لا يجوز لاقسام الشرطة ان تحجز احكام الضم عند تنفيذها اول مرة بل تقوم بتسليمها لأصحابها مؤثرا عليها بما تم .

١٣ - منع القانون التنفيذ الجبرى لأحكام الرؤية فلا يجوز تقديم هذه الأحكام للشرطة لما في ذلك من اثر سيىء على نفسية الطفل .

واذ اوجب القانون تنفيذ حكم الرؤية وديا فانه يجب ان يسبق التنفيذ اعلان الحكم متى صار نهائيا أو واجب النفاذ المعجل .

ومن المقرر فقها انه لا يجبر من بيده الصغير على نقله الى الآخر ليرام^(٣) .

(١) حكم محكمة العياط الشرعية في ١٧ - ١٠ - ١٩٢٨ بالمحاماه الشرعية السنة ٢ ص ٣٥٧ .

(٢) حكم محكمة شبراخيت الجزئية الشرعية في ٢ - ١ - ١٩٣٠ بالمحاماة الشرعية السنة ٣ ص ٣٥٩ .

(٣) حكم محكمة شبرا خيت الشرعية في ٢ - ٩ - ١٩٢٩ بالمحاماه الشرعية السنة الأولى ص ٧١٥ .

الحضانة في الشريعة

والقانون

١ - **تعريف الحضانة** : الحضانة بفتح الحاء أو كسرهما في اللغة مستمدة من حضن الانسان بكسر الحاء وهو صدر الانسان ويقال حضنت ابني اذا ضمته الى صدرى ، والحضانة شرعا عبارة عن تربية الطفل الذى لا يستقل بشئون نفسه في سن معينة ، ممن له الحق في ذلك من محارمة .

٢ - **شروط الحضانة** : لأهلية الحضانة شروط نص عليها الفقهاء يجب توافرها في الحاضنة ونوجزها فيما يلي (١) :

١ - أن تكون الحاضنة حرة لأن الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها عن تربية ولدها .

٢ - أن تكون الحاضنة بالغة ، فلو كان لصبي أخت غير بالغة لم تكن أهلا لحضنته لأنها هي نفسها في حاجة الى حضانة غيرها لها وفاقد الشيء لا يعطيه .

٣ - أن تكون الحاضنة عاقلة ، وذلك لأن غير العاقلة لاتؤمن على الصبي معها ، اذ هي لا تحسن القيام بشئون نفسها عادة فكيف تحسن القيام بشئون غيرها .

٤ - أن تكون قادرة على تربية الصغير والمحافظة عليه ولا تكون الحاضنة كذلك اذا كانت عمياء او شديدة الكبر أو بها مرض يمنعها من المحافظة عليه .

٥ - أن تكون أمينة على الصغير ، فلو كانت تشتغل عنه بالخروج من منزلها في أكثر الأوقات لم تكن أهلا للحضانة ، لأنه يضيع عندها بسبب ذلك .

٦ - ألا تكون مرتدة أى خارجة عن الاسلام لأن جزاءها الحبس حتى تعود الى الاسلام .

٧ - ألا تكون زوجا لأجنبى عن الصغير بأن تكون خالية من الأزواج ، فان كانت متزوجة بهجرم للصغير كعمة كانت أهلا لحضنته .

٨ - ألا تكون مقيمة بالصغير في بيت من يفضيه ، فانه لا يؤمن الضرر على الصغير مع أقامته في بيت المبغض له .

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٤٠٤ وما بعدها .

٩ - أن تكون ذات رحم محرم من الصبي كامه وخالته وعمته وجدته لأم
أو لأب .

١٠ - ألا تكون فاجرة فجورا يضيع بسببه الولد كالزنا والسرقة وهذه
الشروط العشرة تجب في الحاضنة من النساء وفي الحاضن من الرجال كذلك
بعد انتهاء فترة الحضانة .

٣ - شرط اتحاد الدين (١) : اشترط الفقهاء في أهلية الحاضن من الرجال
فضلا عن الشروط السابق بيانها اتحاد الدين بين الحاضن من الرجال وبين
الصغير المحضون .

أما عن الحاضنات من النساء ، فلا يشترط في الحاضنة أن يتحد دينها
ودين الصبي ، لأن سبب استحقاق الحضانة هو الشفقة الباعثة على القيام
بشئون الصغير والرافة به والمحافظة عليه من الضياع ، ولا يختلف ذلك
 باختلاف الدين ، لكن إذا تبين أن وجود الصغير مع حاضنة يخالف دينها
دينه خطرا على دينه وجب نزعها منها وسقطت عنها أهليتها للحضانة .

٤ - أجر الحضانة وعلى من تجب ؟ (٢) : أجر الحضانة هي المقابل المادي
للقيام بتربية الصغير في سن الحضانة وأجر الحضانة لا تستحق دائما مقابل
القيام بهذه المهمة فقد تقوم أم الصغير بحضانتها ولا تستحق عن ذلك اجرا .
ويمكن تلخيص هذا الموضوع في النقاط التالية :

(١) المرجع السابق ص ٤٠٥ والجزء الثاني من ابن عابدين ص ٩٨٨ ونهر
المادة / ٣٨٢ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد
باشا قدرى ويجرى نصها كالآتي :

« الحاضنة النبيلة إما كانت لو غيرها إحتي بحضانة الولد كالمسلمة حتى
يمقل ديناً أو يخشى عليه غير دين الإسلام ، » .

(٢) يراجع الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية والخاصة بأجر الحضانة
بكتاب قدرى باشا وتجري كالآتي :

مادة / ٣٨٨ : أجر الحضانة غير أجر الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا
الصغير أن 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 منكوحته أو
معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة وأن كانت مطلقة بائنا أو متزوجة
بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة وأن أجبرت عليها .

١ - اذا كانت الحاضنة ام الصغير وكانت الزوجية قائمة بينها وبين والده او كانت مطلقة رجعيًا ولم تنقض عدتها لا تستحق أجر حضانة لصغيرها الى ان تنتهى عدتها •

٢ - اذا انتهت عدة الحاضنة المطلقة سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيًا - استحققت أجر حضانة من تاريخ انتهاء العدة •

٣ - اذا كان الطلاق على الابراء من نفقة العدة استحققت الحاضنة الأجرة من تاريخ الطلاق •

٤ - تستحق الحاضنة أجرة حضانة رغم سقوط حقها في الحضانة كما لو تزوجت أم الصغير بأجنبي عنه فان حقها في الحضانة يسقط لكن حقها في أجرة الحضانة لا يسقط طالما كان الصغير في يدها أسوة بنفقتها التي تستحقها ايضا مادام الصغير لم يخرج من يدها •

٥ - غير الأم من الحاضنات تستحق الأجرة دائما نظير القيام برعاية الصغير في سن الحضانة •

٦ - لا تستحق الحاضنة اما كانت او غيرها أجرة حضانة للصغير او الصغيرة اذا تجاوز سن الحضانة سواء ظل في يدها أو خرج منها (١) •

المادة الرابعة

على المحاكم الجزئية ان تحيل دون رسوم ومن تلقاه نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى احكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها •

وفي حالة غياب احد الخصوم يعلن قلم الكتاب امر الأحالة اليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى •

ولا تسرى احكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لاحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون •

لما كانت دعاوى الطاعة المنظورة امام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء كانت دعاوى أصلية أو معارضات في أحكام سبق صدورها غيابيا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه يتعين على المحاكم الجزئية أحالتها

(١) يراجع نص المادة / ٢٠ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ .

بالحالة التي تكون عليها وإعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ولايسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائيا وتبقى خاضعة للأحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون (م . ايضاحية) .

ويلاحظ أنه ليس صحيحا ما جاء في المذكرة الايضاحية من أن المعارضات تحال الى المحكمة الابتدائية اذ أن المقرر قانونا وطبقا للمادة الأولى من قانون المرافعات المدنية أن القوانين المنظمة لطرق الطعن تسرى بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملفية او منشئة لطريق من تلك الطرق ، وما قيل بالنسبة للمعارضة يقال بالنسبة للاستئناف .

المادة الخامسة

يلغى كل ما يخالف احكام هذا القانون .

بديهى أن يلغى كل ما يخالف الأحكام المقررة ضمن هذا القانون ومن ثم جاءت المادة الخامسة .

وما يجب التنويه به أنه اذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه بعض تلك للنصوص وجب الرجوع لمصادرها التشريعية سالفة الذكر وان الأصل دائما هو الفقه الحنفى (م . ايضاحية) .

المادة السادسة

علي وزير العدل ان يصدر القرار^(١) اللازم لتنفيذ هذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره .

المادة السابعة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعلم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عنا حكم المادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها (صدر في ١٩٨٥/٧/٣)^(٢) .

(حسنى مبارك)

(١) يراجع قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩ لسنة ١٩٨٥ بآخر هذا الكتاب .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ تابع في ١٩٨٥/٧/٤ .

جاء في تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الدينية والاجتماعية والأوقاف بمجلس الشعب أن اللجنة رأت أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتي أقيمت في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات وأن من العدل والتسوية بين أصحاب الدعاوى وماسيقام من دعاوى طبقا لأحكام القانون الجديد أن يكون لهذا القانون أثر رجعي عدا العقوبات اتفاقا مع أحكام المادة/٦٦ من الدستور اذ أن المحكمة الدستورية أقامت قضاءها على عيب في إجراءات فقط .

والذي نلاحظه أن القانون رقم ٢٠٠ سنة ١٩٨٥ لم ينقص شيئا من حقوق الزوجات أو الصغار التي جاء بها القانون الملغى بل زاد عليها ، ومن المقرر في قضاء محكمة النقض^(١) أن إلغاء نظام قانوني معين ليستبدل به نظام قانوني آخر تتوافق نصوصه مع نصوص القانون الملغى تبقى هذه النصوص نافذة المفعول في ظل القانون الجديد ما لم ينص على إلغائها صراحة .

والنص في المادة السابعة على أنه يعمل بالقانون الجديد من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية^(٢) القانون القديم مؤداه أن يعتبر القانون الحالي امتداد للقانون السابق ويترتب عليه لذلك أن القانون الجديد يسرى على الحالات التي نشأت في ظله وتلك التي نشأت في ظل القانون الملغى كذلك .

أما الأحكام التي استحدثها القانون الجديد فلا تسرى على الوقائع السابقة على تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا ، وبعبارة أخرى لامساس بالمراكز القانونية التي استقرت في ظل القانون الملغى^(٣) .

(١) يراجع حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٨ ق السنة ٢٤ ص ٦٨٢ قاعدة ١٢٠ .

(٢) صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية جلسة ١٩٥٨/٥/٤ ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩/٥/١٩٨٥ .

(٣) يراجع نص المادة / ١٨٧ من الدستور وتجرى كالاتي :

« لا تسرى أحكام القوانين الا على مايقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب ، » .