

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٠ خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر

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

وبعد الاطلاع على القانون رقم ٢٤ الصادر في هذا اليوم .

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 الحفانية وبعد موافقة راي مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت

الباب الأول

في النفقة

القسم الأول

في النفقة والعدة

مادة ١ - 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 الا بالاداء أو الإبراء (١) .

مادة ٢ - المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها كما في المادة السابقة
من تاريخ الطلاق .

(١) يراجع هذا النص بعد تعديله بمقتضى 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) : أن نفقة الزوجة أو المطلقة لا يشترط في اعتبارها ديناً في ذمة الزوج القضاء أو الرضاء بل يعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه (٢) : أن دين النفقة من الديون الصحيحة وهي التي لا تسقط الا بالاداء أو الإبراء ويترتب على هذين الحكمين ما يأتي :

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

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

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

وظاهر أن هذين الحكمين هما المنصوص عليهما في هاتين المادتين وأما ما عداهما من أحكام النفقة فالمرجع فيه الى الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقاً للمادة ٢٨٠ وعلى ذلك يكون المرجع فيما تجب لها النفقة ومن لا تجب هو مذهب أبى حنيفة (مذكورة ايضاحية) .

والمطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها كالزوجة ديناً فلا تسقط الا بالاداء أو الإبراء .

أما اذا حصل الطلاق بعد صدور حكم النفقة فلا يترتب عليه سقوط النفقة المفروضة اذ الفرض يظل باقياً حتى تنقضي العدة ولا تحتاج المطلقة الى استصدار حكم جديد بعد الطلاق . لكن اذا انقضت العدة بعد الطلاق ثم عادت الزوجية بعقد جديد فلا تستمر النفقة السابق فرضها قبل انقضاء العدة بل لابد من حكم جديد .

والمنصوص عليه شرعا أن للزوجة أن تأخذ من مال الزوج ما يكفيها هي وأولاده ، وأن النفقة المعجلة لاترد لأنها تعتبر صلة وهبة لارجوع فيها ولأن الزوجية من موانع الرجوع في الهبة^(١) .

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

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

والبراءة من نفقة العدة اذا لم تكن مبنية على طلب الطلاق وطلاقها على الفور فانها تكون غير صحيحة ولا تسقط النفقة * فاذا ادعى الزوج أنه طلق زوجته في تاريخ معين مقابل التنازل عن نفقة عدتها ولم يثبت دعواه أستحقت المطلقة النفقة وأعتبر الطلاق واقعا منذ أقر به الزوج لا من التاريخ الذي ادعاه^(٤) .

والمنصوص عليه شرعا أن الرجل اذا تزوج امرأه بشرط أن تكون بكرًا فوجدها ثيبا صح النكاح ولزمت كل المهر للدخول وكذا النفقة^(٥) .

والنفقة شرعا جزاء الاحتباس ، ويشترط فيه أن يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح ، فمتى وجد الاحتباس بشرطه وجبت النفقة شرعا وإذا زال فإن كان زواله من جهة الزوج لا تسقط نفقة زوجته عنه والا فلا ، ويترتب على ذلك أن الزوجة التي قضي بحبسها لانفقة لها على زوجها مدة حبسها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها^(٦) .

(١) تراجع المادة / ٢٠٣ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للرحوم محمد باشا قدرى ويجرى نصها كالآتي :

« لاتسترد النفقة التي دفعت للزوجة معجلا لاموت ولا بطلاق » .

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

(٣) تراجع المادة / ٢٠٤ من كتاب قدرى باشا وبحثنا في 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 بالمحاماه الشرعية السنة ٨ ص ١٦٩ والمادة / ١٦ من الأحكام الشرعية لقدرى باشا .

(٦) تراجع المادة / ١٧٠ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

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

القسم الثاني

في العجز عن النفقة

مادة ٤ - إذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضي في الحال وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا وإن أثبت أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

تضمنت هذه المادة بيان الأحوال التي يطلق القاضي على الزوج الحاضر الذي ليس له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه وهي :

١ - إذا تصادق الطرفان على الاعسار أو انكرتة الزوجة وأثبتت الزوج ففي منه الحالة يمهل مدة لا تزيد على شهر فإن أنفق فلا تطليق وإلا طلق عليه القاضي بقوله فسخت نكاحك منه أو طلقته منه .

٢ - إذا ادعى الاعسار ولم يثبت له بمصادقة ولا ببينة طلق عليه في الحال .

٣ - إذا سكت ولم يقل أنه معسر أو موسر وأصر على عدم الانفاق وبالأولى إذا قال أنه موسر وأصر على عدم الانفاق ففي هاتين الحالتين الأخيرتين يطلق عليه القاضي بدون أمهال (مذكرة إضافية) .

مادة ٥ - إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وأن لم يكن له مال ظاهر أعلن إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق القاضي بعد مضي الأجل .

فإذا كان بعيد الغيبة لايسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق القاضي .

لقدردى باشا ويجرى نصها كالآتي :

« إذا حبست المرأة ولو في دين لا تقدر على إيفائه فلا يلزم زوجها نفقتها مدة حبسها إلا إذا كان هو الذي حبسها في دين له ، » .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة •

تضمنت هذه المادة الأحكام الآتية :

١ - اذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ورفعت أمرها للقضاء فان كان لهذا الزوج مال ظاهر وهو ما يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة نفذ حكم النفقة فيه •

٢ - اذا غاب الزوج غيبة قريبة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت المرأة أمرها طالبة التطلاق عليه لعدم الانفاق ففى هذه الحالة بعد أن يثبت لدى المحكمة غيبته وزوجيتها وتركها بغير نفقة وعدم وجود مال ظاهر له تضرب أجلا لهذا الغائب بحسب ماتراه وتنص على أنه اذا لم يرسل فى تلك المدة لزوجته ماتنفق منه على نفسها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه أو لم يحضر للانفاق عليها تطلق عليه وتقرر تكليف قلم الكتاب بإعلان الغائب بصورة من هذا القرار فان مضى الأجل ولم يرسل لزوجته ماتنفق منه ولم يحضر للانفاق عليها وتحققت المحكمة من وصول الاعلان اليه طلقت •

٣ - اذا غاب الزوج غيبة بعيدة ولم يترك لزوجته نفقة ولم يكن له مال ظاهر ورفعت الزوجة أمرها الى القضاء طالبة الفرقة لعدم الانفاق ففى هذه الحالة متى اثبتت المدعية الزوجية والغيبة وعدم وجود المال له تطلق عليه بدون ضرب الأجل والأعذار المبينين فى الحالة الثانية •

٤ - 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 هذه الحالة متى اثبتت المدعية الزوجية والغيبة وعدم وجود المال وعدم العلم بالمكان طلقت عليه فى الحال بدون ضرب الأجل والأعذار المبينين من قبل •

٥ - اذا كان الزوج مفقودا ولم يترك نفقة ولم يكن له مال ظاهر فمتى اثبتت المدعية الزوجية والفقد وعدم وجود المال طلقت المحكمة عليه كما فى الحالة الثالثة •

٦ - اذا كان الزوج مسجوناً ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه ورفعت زوجته الأمر للقضاء طالبة الفرقة لاعتساره واثبتت ذلك طلقت المحكمة عليه بعد ضرب الأجل والأعذار المبينين فى الحالة الثانية •

ويعتبر الزوج غائبا غيبة قريبة اذا كان بمكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل اليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام ويعتبر غائبا غيبة بعيدة من ليس كذلك . (مذكرة تفسيرية) .

مادة ٦ - تطبيق القاضي لعدم الانفاق يقر رجعا وللزوج ان يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق في اثناء العدة فان لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة .

تضمنت هذه المادة بيان حكيم :

١ - أن الطلاق الذي توقعه المحكمة لعدم الانفاق طلاق رجعى يجوز للزوج أن يراجع فيه ما دامت الزوجة فى العدة .

٢ - ان جواز الرجعة مشروط بشرطين :

- (أ) 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 للحكوم عليه بالطلاق للاعسار ان يراجع مطلقة ولو صار حكم الطلاق نهائيا بشرطين :

الاول : ثبوت يسار المحكوم عليه بعد اعساره .

الثانى : أن تقع الرجعة قبل انقضاء العدة .

فاذا تخلف أحد الشرطين أو كليهما كانت الرجعة باطلة وكان لمنطلقة ان ترفع دعاها 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 المادة 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 الثاني

في المفقود

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

مادة ٨ - اذا جاء المفقود او لم يجرى وتبين انه حي فزوجته له مالم يتمتع الثاني بها غير عالم بحياة الاول فان تمتع بها الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني مالم يكن عقده في علة وفاة الاول .

المفقود في مذهب ابي حنيفة له معان . يراد به الغائب عن مجلس القضاء . وأن كان حاضرا بالبلد ويراد به الغائب عن البلد وهو معلوم المكان ويراد به مجهول المكان لا تدرى حياته ولا وفاته وهذا يسمى المفقود .
والغائب بهذا المعنى الأخير هو المتبادر عرفا في اقامة الوكيل عن الغائب بمحاکم 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 لا يمكن البرء منه او يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجلام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فان تزوجته عالمة بالعيب او حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق .

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

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

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

(٣) هو محمد ابن الحسن الشيباني أحد تلاميذه الإمام ابي حنيفة وهو من أعلم علماء المذهب الحنفى وقد ولد عام ١٢٢ هـ ونشأ بالكوفة وتوفي عام ١٨٩ هـ .

إذا وجدت زوجها معيبا بواحد من ثلاث الجنون أو الجذام أو البرص ، أما الأمام أبو حنيفة ومعه في ذلك أبو يوسف^(١) فعندهما أنه ليس لأحد الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر ويستثنى من ذلك أن يكون الزوج عينا أو نحوه .
وعملا بالمادة ٩ لايجوز التفريق للعب إذا رضيت به الزوجة دراحة أو دلالة بعد علمها بأسبابه ، فالزوجة التي عينت قيمة على زوجها المريض بالجنون ووضعت يدها على أمواله وأستمرت عدة سنين تقدم كشوف الحساب للمحكمة لايجوز لها بعد ذلك أن تطلب الطلاق للجنون لأنها 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 أو القانون الوضعي ، كما أنه 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 . وإذا ثبت أن المرأة ثيب فإن القول للزوج في ادعاء النقاء وليس لها عليه سوى اليمين^(٢) .

وإذا انكرت المرأة أنها ثيب عين القاضي أمراتين يثق بهما للكشف عليها فإن قالتا هي ثيب كان القول للزوج بيمينه كذلك^(٣) .

وشرط التطلاق للعنة في مذهب ابى حنيفة الواجب اعمالة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض^(٤) - هو امهال الزوج سنة لامكان مباشرة زوجته ، وإذا

(١) هو أبو يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصارى الكوفي فقيه المراقبين وتلميذ أبى حنيفة ولد في عام ١١٣ هـ وكانت وفاته عام ١٨٢ هـ. وإذا 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 للحاماه الشرعية السنة ٦ ص ١٧١ .

(٣) يراجع كتاب أحكام الأحوال الشخصية في التريمه الإسلامية الجزء الأول للمرحوم أحمد ابراهيم مدرس الشريعة الأسلاية بمدة الحقوق للملكية 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 ٤٣٣ .

كانت محكمة الموضوع لم تمهله هذه السنة بدعوى أنه لم يصل مدة تزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى فأنها تكون قد أخطأت 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 أنشأ اليها في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ - إذا قضي في دعوى طلاق للعيب بالرفض نهائيا فلا يحوز رفعها مرة ثانية لذات السبب وعلى العكس من ذلك فإن 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 الروجة في الادعاء بالضرر الى وقائع جديدة طارئة .

٢ - إذا وجه الزوج الى زوجته انذارا بالطاعة ، فأعرضت عليه وطلبت في ختام صحيفة الاعتراض الحكم لها بالطلاق للعيب فلا يجوز للمحكمة السير في اجراءات التحكيم في 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 .

مادة ١١ - يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها .

ملاحظات :

١ - المنصوص عليه شرعا ان المرأة أمينة على نفسها والقول قولها ' بيمينها في رؤيتها دم الحيض وانقضاء العدة من عدمه (١) . ومن ثم لا يجوز للقاضي أن 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 السنة ١٨ العدد الثاني ص ٦٩٢ .

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

٣ - لايعيب الحكم وقد اخذ بتقرير الخبير المنتنب فى الدعوى الا يرد باسباب خاصة على ماورد فى 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 فى المسائل الفنية بعلمها بل يجب الرجوع فيها الى رأى أهل الخبرة(٣) .

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

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

الباب الرابع

فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ - (الغيت بالقانون رقم ٢٥ فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩) .

مادة ١٣ - على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويسرى العمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية (صدر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٢٠) .

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

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

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

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

المرسوم بقانون رقم ٤٥ 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 (١٠/١٢/١٩٠٩) 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 معارضة علينا وزير الحفائية وموافقة رأى مجلس الوزراء ،
رسمنا بما هو آت :

١ - الطلاق

مادة ١ - لا يقع طلاق السكران والمكره .

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

مادة ٣ - الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة .

مادة ٤ - كنايات الطلاق وهو ما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق الا
بالنية .

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

شرع الطلاق في الاسلام 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 وللمرأة ان تطلب الى
القاضي التطليق اذا علمت ذلك بعد ان يلحقها الضرر لاي سبب من الأسباب
للوجبة .

وجمهور الفقهاء على أن إيقاع الطلاق لغیر سبب شرعی حرام أو مكروه بدل على ذلك ماروی عن النبی صلی الله علیه وسلم (أبعض الحلال إلى الله الطلاق) .

وقد شرع الطلاق على أن یوقع دفعات متعددة (الطلاق مرتان فامساک بمعروف أو تسریح بأحسن ، ولا یحل لكم أن تأخذوا مما اتیتوهن شیئاً إلا أن یخافا إلا یقیما حدود الله ، فإن خفتن إلا یقیما حدود الله فلا جناح علیهما فیما اقنتت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن یتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ، فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتی تنكح زوجاً غیره) .

فالآية الكريمة تكاد تكون صریحة فی أن الطلاق لا یكون إلا مرة بعد مرة وجعلت دفعات الطلاق ثلاثاً لیجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ویروضها على الصبر والاحتمال ولتجرب المرأة نفسها حتی اذا لم تعد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه لیس فی البقاء خیر رأت الانفصال إلیات بینهما احق وأولى .

والواقع أن الدین الاسلامی مع إباحته الطلاق ، ضیق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التي لا یمکن فیها للزوجة أو إحداهما إقامة حدود الله ولو أن الناس لزموا حدود الله واتبعوا شریعته لسا وقعت سكری من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الإسلامية متينة العرى یفرغ علیها الهناء ولكن تضعف الأخلاق وتراخی عرى المروآت أوجد فی العائلة الإسلامية وهذا ، وجعل هناءهما یزول بنزقة من طیش ویمین بحلفها الأحق فی ساعه غضبه أو للمخلص من موقفة أمام دائن أو ظالم .

والمرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لاتدری متى یحصل وقد لا یدری الرجل نفسه متى یحصل فأن الحالف بالطلاق والمعلق له على شیء من الأشياء التي یفعلها أجنبی لا یدری متى یطلق امرأته .

ولهذا فكرت الوزارة فی تطبیق دائرة الطلاق بما یتفق مع أصول الدین وقواعده ویوافق أقوال الأئمة وأهل الفقة فیہ ولو من غیر أهل المذاهب الأربعة فوضعت مشروع القانون بما یتفق مع ذلك .

وقد بنى مشروع القانون فی هذا الموضوع على المبادئ الآتیه .

طلاق السكران لا يقع بناء على قول راجح لأحمد وقول في المذاهب الثلاثة ورأى كثير من التابعين وأنه لا يعرف عن الصحابة قول فيه بالنوع .

وطلاق المكره لا يقع بناء على مذهب الشافعية وأما لكه وأحمد وداود وكثير من الصحابة .

٢ - ينقسم الطلاق الى منجز وهو ما قصد به إيقاع الصلح فوراً وإلى مضاف كأنت طالق غدا وإلى يمين نحو على الطلاق لأفعل كذا وإلى معلق كأن فعلت كذا فأنت طالق .

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

وقد أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق يرى متقدمى الحنفية ، وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية . وأخذ في المعلق الذى في معنى اليمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن غيبة وداود وأصحابه وابن حزم ، وقد وضعت المادة (٢) من مشروع القانون متضمنه أحكام هذه الأقسام .

٣ - الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة وهو رأى محمد بن إسحق ونقل عن على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزيبر ونقل عن مشايخ قرطبة ومنهم محمد بن تقى مخلص ، ومحمد بن عبد السلام ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاؤوس وعمر بن دينار وقد أفتى به عكرمه وداود وقال ابن القيم أنه رأى أكثر الصحابة ورأى بعض أصحاب مالك ورأى بعض الحنفية ورأى بعض أصحاب أحمد (مادة ٣ من المشروع) .

٤ - كنيات الطلاق وهى ما تحتل الطلاق وغيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية دون دلالة الحال كما هو مذهب الشافعى ومالك .

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

٥ - أخذ بمذهب الإمام مالك والشافعى في أن كل طلاق يقع رجحياً إلا ما استثنى في المادة (٥) من المشروع .

ومما تحسن الإشارة اليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج عن الإسلام عند أسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبي حنيفة (المذكرة الايضاحية) .

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

٢ - الشقاق بين الزوجين والتظليل للضرر

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

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

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

الشقاق بين الزوجين مجلبة لاضرار كبيرة لا يقتصر اثرها على الزوجين بل يتعداها الى ما خلق الله بينهما من ذرية والى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة وليس في أحكام مذهب أبي حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل الى ايداء الآخر فصد الانتقام .

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

تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جليلة مما تقدم اليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية الى الأخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التي 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 لا يقتضي أن يكون الاصلاح بين الخصوم مسبقا بثبوت الضرر فان العطف بحرف الواو بين العبارتين لا يقتضي - في اللغة - الترتيب ، فضلا عن أنه ليس مقبولا في العقل والمنطق أن تأتي محاولة الصلح بعد ثبوت الضرر وسماع الادلة عليه . والقول بغير ذلك مؤداه أن يصبح الصلح اجراء شكليا لا فائدة منه وهو الأمر الذي 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 في هذه الحالة يعتبر مقرا بالحق ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أن أقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى عليه يترتب عليه لقالة خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة (١) .

واذا عرضت المحكمة الصلح في دعوى الطلاق للضرر على طرفي الخصومة فرفضته الزوجة ، كما رفضة الزوج المدعى عليه ، كان ذلك كافيا - في رأينا - للحكم بالتطليق دون حاجة الى أى تحقيق فان 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 ، فان المراد من التحقيق هو الوصول الى نتيجة واحدة هي هل ما نسبته الزوجة الى زوجها من اضرار على فرض ثبوته يؤدي الى استحالة العشرة بين امثالها أم لا . ورفض الزوج الصلح اقرار منه بالنتيجة المطلوبة وهي 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 - ١ : الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين معياره شخصي لمحكمة الموضوع سلطة تقديره . لا يشترط أن تكون الحالة ميئوسا منها .

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

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

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

٢ - ادعاء الزوج في دعوى التطليق بأن زوجته كانت على علاقة غير مشروعة به وحملت منه قبل الزواج أمر لا يقتضيه حق الدفاع . وجوب القضاء بالتطليق في هذه الحالة لانطواء ذلك الادعاء على مضارة لا يمكن 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 لاثريب على محكمة الموضوع وهي بصدد بحث الضرر في دعوى التطليق أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به في دعوى الطاعة^(٣) .

٤ - تراخي الزوج عمدا في الدخول بزوجه والاستقرار في حياة زوجية طوال أربع سنوات ضرب من الهجر يتحقق به الضرر تعلمه بعدم وجود مسكن مناسب لا اثر له، استنجاؤه مسكنا بعد تحقق الضرر لا يحول دون الحكم بالتطليق^(٤) .

٥ - اذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة هي 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 لا يجوز ابدائه أمام محكمة ثاني 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 ١٠/٥/١٩٧٨ الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٦ ق بحال شخصيه السنة ٢٩ ص ١٢١٧ .

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

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ٥/١١/١٩٧٥ في الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٢ ق بحال شخصيه السنة ٢٦ ص ١٢٦٦ .

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

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

جديدة تطلب فيها التطبيق لذات السبب وهو الضرر على أن تستند الى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها^(١) .

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

٨ - التفويض في الصلح مفادة ايضاً التفويض برفضه^(٣) .

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

١٠ - من المقرر في الفقه الحنفى أنه اذا كان المشهود به قولاً محضاً فإن اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان لا يمنع من قبول الشهادة^(٥) .

الطلاق للضرر في قضاء المحاكم الشرعية :

١ - مجرد ضرب الزوج لزوجته لا يدل على عدم الامانة وان كان كافياً في نظر النيابة للادانة فقد يكون الضرب هو العلاج الوحيد لانتظام سعادة الزوجين تبعاً لطبقتهما ويكون معه أميناً^(٦) .

٢ - اذا رمى الزوج زوجته بالزنا علناً بصفة رسمية وظهرت براءتها منه بحكم قضائي كان ذلك اضراراً بها يستوجب طلاقها منه متى طلبته مهما كانت طبقتها^(٧) .

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

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ ق
أحوال شخصية 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
أحوال شخصية السنة ٢٥ ص ١٣٥ .

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

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

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

٤ - لايجاب طلب الزوجة التفريق للضرر ، لضرب الزوج لها واهانتها 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 كانت 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 في المذكرة التفسيرية لهذه المادة ان الممول عليه في التطليق للضرر هو مذهب الامام 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 طالبت المدة او قصرت (٥) .

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

٣ - التطليق لغيره الزوج او لغيره

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

(١) حكم محكمة المنيا الشرعية في ١٠/١٠/١٩٢٩ بالمحاماه الشرعية السنة ٣ ص ٧٠ .

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

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

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

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

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

(م ١١ - قانون)

مادة ١٣ - ان امكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضي اجلا واعذر اليه بانه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها او ينقلها اليه او يطلقها .
فاذا انقضى الاجل ولم يبد علرا مقبولا فرق القاضي بينهما بتطبيقه بانه .
وان لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضي عليه بلا اعداد
وضرب اجل .

قد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول كطلب العلم او 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 امر 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 التطبيق 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 التطبيق وفق المادة السادسة من القانون .

وثانيهما :

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

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

من غير اضرار او ضرب أجل ان كان الزوج الغائب غير معلوم محل اقامته او معلوما ولا سبيل الى مراسلته - اما ان أمكن وصول الرسائل اليه فيحدد 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 به الاذى بحيث يتعين ثبوت ان الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه نقل زوجته الى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا له أصله الثابت من الأوراق .

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيمة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ان تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطلاق عليه بانئا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

ان الزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنوات فأكثر يساوى الغائب الذى طال غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده كما يساوى الأسير في ذلك فيجوز لزوجته طلب التطلاق 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) .

ويجب الحكم بالطلاق دائما عملا بالمادة ١٤ متى توافرت شروط الحكم في الدعوى ولو أفرج عن الزوج قبل الحكم في دعوى الطلاق أو أفرج عنه قبل نهاية المدة .

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

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

٤ - دعوى النسب

مادة ١٥ - لاتسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت علم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة

الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة •

لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيًا على رأيهم في أقصى مدة الحمل وقد بنى أغلبهم رايه في ذلك على اخبار بعض النساء ، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة رأت الوزارة الأخذ برأى الاطباء في المدة التي يمكنها الحمل وهو يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما •

وبما أنه يجوز شرعا لولى الأمر ان يمنع قضاؤه من سماع بعض الدعاوى التي 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) •

والمنازعات المتعلقة بالنسب متعددة وكثيرة ورغم اهميتها لم يرد في شأنها سوى نص قانوني 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 •

والمقصود عليه شرعا أنه اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاء به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه - أى أقرببه - ولم يقل أنه من الزنا •

ونعرض فيما يلى أهم المبادئ 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 أنها مراجعة وقد وضعت الولد على فراش الزوجية الصحيحة التي حدثت بعد الطلاق (١) •

(١) حكم محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية في ١٩٤٧/٢/٨ بالمحاماة الشرعية السنة ٣١ ص ٤٠٥ .

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

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 أو عرفيه تدل على ذلك وكانت أقرارتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة وإعلانات الدعاوى التي رفعتها على الطاعن تفيد عدم حصول هذا الزواج الجديد فإن 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 أثبت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق (١) .

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

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

٥ - اذا طلقت امرأة وأقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت بآخر واتت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ أقرارها 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 الثاني فلا يتأتى ثبوت النسب منه (٤) .

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

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

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

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

٦ - يؤخذ من اقوال الفقهاء أن حياة المرأة التناسلية لا تنتهى 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 استمرت عند بعض النساء منتظمة الى سن السادسة والستين واستمرت في حالة أخرى الى سن الثالثة والسبعين ومن ثم يجوز اثبات نسب الولد لأمه ولو ولدته وهي 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 لا يمكن أن يكون الأب .

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

وبديهي أنه اذا استبان للمحكمة من وقائع الدعوى وملابساتها أن الولد موضوع دعوى النسب كان محصول سفاح ، فلا عليها أن هي رفضت طلب الاحالة الى الطب الشرعى لتحليل الدم ، إذ أن ذلك لا يكون منتجاً في الدعوى طالما أن الزنا لا يثبت به النسب شرعا .

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

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/٢/١٩٦٨ السنة ١٩ العدد الاول ص ٤١٣ ، ٤١٤ .

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

٨ - لا يقبل نفى نسب الولد اذا ثبت أنها جاءت به لستة أشهر 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 لا يقبل الفسخ^(٢) . ويشترط لصحة أقرار الرجل بالولد ثلاثة شروط :

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

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

(ج) أن يصدق الولد المقر فى أقراره اذا كان يعبر عن نفسه وأن لم يعبر عن نفسه فإن 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 ولا حول له ولا قوة فمضيعة آثم وصائنة بالأحرار غانم لأنه أحيا نفسا طاهرة بريئة جنى عليها الجبن والشر والندالة .

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

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى 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 الإسلامية ان النسب الثابت لا ينقض أى لا يقبل الفسخ فلا يقبل ممن أقر بنسب اللقيط الرجوع في هذا الأقرار ولا يعول على هذا الرجوع^(١) .

١١ - المستخرج الرسمي بالميلاد ليس حجة الا في القيد بالتاريخ الثابت به^(٢) .

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

١٣ - الشبهة في العقد يثبت بها النسب فلو عقد على مطلقة مكملًا للثلاث قبل ان تنكح زوجها غيره ودخل بها وأتت منه بولد ثبت نسبه منه^(٤) .

١٤ - المنصوص عليه شرعا أنه اذا اتفق الزوجان على حصول العقد في تاريخ معين ثم ادعت الزوجه حصول عقد قبل هذا سماع قولها وعليها البينة^(٥) .

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

(١) حكم المحكمة العليا الشرعية في ١٩٢٠/١/٢٩ بمجلة القضاء الشرعي السنة الثانية ص ٦٠٦ وكتاب أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الجزء الأول للأستاذ أحمد إبراهيم إبراهيم طبعة سنة ١٩٢٥ ص ٢٦٦ - وما بعدها .

(٢) حكم محكمة ميت غمر الشرعية في ١٩٥٢/٤/١٥ بالمحاماه الشرعية السنة ٢٣ ص ٤٣٧ .

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

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

(٥) حكم محكمة دمياط الشرعية في ١٩٢٨/١٠/٢٣ بالمحاماه الشرعية السنة الأولى ص ٢٢٠ وحكم محكمة تلا 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 وأن كان حقا أصليا للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف إلا أنه في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينتها الشريعة والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والأرث ويتعلق به حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان اوجب الله رعايتها فلا تملك الأم أسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله^(٢) .

وتأسيسا على ذلك فإن الأم في دعوى أثبات النسب اذا عجزت عن إثبات دعواها أو تقاعست عن تقديم الادلة الشرعية المثبتة لها أو قصرت في الدفاع عن نفسها فإن رفض دعواها في هذه الحالة بحكم نهائي لا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب أثبات هذا النسب من الصغير عندما يبلغ سن الخصومة الشرعى وذلك لاختلاف الخصمين في كلتا الدعويين .

١٧ - تسمع دعوى النسب مجردة عن أى 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 امرأة وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت من غير حاجة الى اثبات آخر من بينه أو اقرار منه لأن هذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش .

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

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

ومن أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فإقراره مقبول كالأقرار الصادر من الأب بالبنوة ، وإذا ثبت النسب بالإقرار لا يصح الرجوع لأن النسب لا ينقض . والأقرار بالنسب كما يصح في حالة الصحة يصح في حالة المرض .

وأخيرا يثبت النسب بالبينة الكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .

١٩ - تقبل شهادة المرأة المسلمة البالغة فيما لا يطلع عليه سوى النساء كالولادة والبيكاره والثيوبه والعيوب التي 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 لا يقبل الفسخ .

الأقرار بالنسب في قضاء محكمة النقض :

١ - يثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالإقرار (١) .

٢ - ١ : النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكنا ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره أن كان مميزا ، وصدور الأقرار صحيحا مستوفيا شرائطه ينطوى على اعتراف ببنوة الولد حقيقية وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال .

ب - القول المعتبر في الفقه 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 .

ج - النعمى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض طلب الإحالة الى التحقيق لاثبات واقعة التبنى وتحقيق شخصية الطفل المتبنى مردود بأن الحكم وقد أقام قضاءه على ثبوت النسب بإقرار 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 ولا يسمع ومن ثم فإن النفي يكون على غير أساس^(١) .

٣ - ١ : النسب يثبت بالأقرار وهو بعد الأقرار به لايحتمل النفي لأن النفي يكون انكارا بعد الأقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الأقرار فلا يلتفت اليهم لأن النسب باعتراف المقر فيه تحميل نسب على نفسه وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره .

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

ج : متى كان الحكم المطعون فيه قد رد على مادعاء الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى فإنه مع التسليم بهذا الادعاء ، فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل انه يتبناه وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوى وهي الأقرار بنسبه^(٢) .

٤ - ١ : الأصل في دعوى النسب - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض^(٣) أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يصح أقرار المدعى عليه به وثبت بأعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ، أما لو كان مما لا يصح أقرار المدعى عليه به ولا يثبت بأعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع الا أن يدعى حقا من ارث أو نفقة ويكون هو

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

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

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ٢٥/٤/١٩٧٣ الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق احوال شخصية السنة ٢٤ ص ٦٧٧ . وحكم محكمة النقض جلسة ١١/٧/١٩٧٣ 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 المال يضرها التناقض مادام لم يرتفع .

ب : التناقض لا يمنع من سماع الدعوى اذا وجد ما يرفعه . .

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

٥ - ١ : نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بامومتها له متى لم تكن له أم معروفة وان يكون ممن يولد مثله لمثلها وان يصادقها المقر له على اقرارها ان كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة الى اثبات 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 طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها ان يصادقها على اقرارها أو ان يثبت ان هذا الولد جاء على فراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منها . فاذا تحققت هذه الشروط في اقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بأقراره والمصادق بمصادقته ولا يجوز الرجوع عن هذا الأقرار ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والاباء .

ب - التبني وان كان حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أى 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 ولا يحول دون ذلك ورود الأقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبني المدعى به ، لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة فبفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبني

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

٥ - النفقة والعدة

مادة ١٦ - استبدلت بالمادة ١٦ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ .
مادة ١٧ - لاتسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق كما انه لاتسمع عند الإنكار دعوى الأثر بسبب الزوجية المطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

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

ففي الآية الكريمة الأولى نص على أن المطلقة قبل الدخول لعدة عليها وفي الآية الثانية الكريمة نص على عدة المتوفى زوجها ولم يخص 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، أى ثلاث حيضات ، واما بالأشهر قال تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن » .

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

والمراد بالحمل الذى تنقضي بوضعه العدة هو الذى استبان بعض خلقه او كله فان لم يستتب بعضه لم تنقض العدة ويقال انه لا يستتب 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 ١٦/٤/١٩٣٨ بالحاماه الشرعية السنة ٩ ص ٥٤٩ .

والرأى عند الحنفية انه اذا ادعى المطلق بمضي عدة مطلقة وكذبته قبل قولها بحلفها اذ الحيض والطهر لا يعلم من جهتها والقول فيه قولها بينهما^(١).

وأقل مدة لانقضاء العدة بالحيض شرعا هي ستون يوما ومن طلق امراته رجعا فله أن يرأجعه مادامت العدة فان أنقضت فليس له مراجعتها الا بعقد ومهر جديدين *

وإذا كانت المرأة من ذوات الحيض وكانت المدة بين الطلاق والرجعة أقل من ستين يوما صحت الرجعة بلا توقف على رضا الزوجة وإذا كانت المدة تزيد عن ستين يوما بين الطلاق والرجعة كان القول قولها بيمينها ، ولكن لا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها^(٢).

والمفتى به في مذهب ابي حنيفة ان حد اياس المرأة خمس وخمسون سنة وشرطة أن ينقطع الدم عنها مدة لا تقل عن ستة اشهر قبل بلوغها السن أو بعده^(٣).

والأصل أن الزوجة تستحق نفقة عدة على زوجها حتى تنقضي بأحدى أسباب الانقضاء مالم تكن الفرقة بينهما بالموت ففي هذه الحالة لا تستحق شيئا من نفقة العدة لأنها اثر من آثار الزوجية ولازوجية منذ الوفاة *

ولكن لما شاع في النساء الكذب وادعاء انقطاع الحيض والجرأة على اليمين الباطلة لأرهلك الرجال بنفقة العدة سنين طويلة ، عولج أمر العدة بالنسبة للحق المالى المترتب عليها وهو النفقة بمنع المعتدة من استحقاق نفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق (المادة ١٧ فقرة ١).

وليس للمطلقة التى مضي أكثر من سنة بين الطلاق ووفاة مطلقها أن تدعى استحقاقها للأثر بسبب هذه الزوجية ولا تسمع دعواها عند الإنكار في هذه الحالة (المادة ١٧ فقرة ٢) سواء كان الطلاق رجعا أو بائنا فى حالة الصحة أو في حالة المرض *

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

(٢) تراجع المادة ٢٣١ م الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لمرحوم محمد باشا قدرى .

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧١/١/٩ السنة ٢٢ العدد الاول ص ٢٧ .

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

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 صدوره الا بمقدار مايكمل سنة من تاريخ الطلاق .

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

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

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 بأنه 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 .

واذا كانت دعوى المدعى بطلب وقف تنفيذ حكم نفقة لمطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة ولم تحضر المطلقة لتدفع الدعوى بأى دفع وجب على المحكمة أن تقضي للمدعى بطلباته متى قدم أشهاد الطلاق وصورة رسمية من حكم النفقة دون حاجة الى أى اثبات آخر لأن المنصوص عليه شرعا أن القول للزوج في حصول الدخول أو الخلوة من عدمه ، فإذا اختلف الزوجان في ذلك كان عليها البينة واذا لم تحضر المطلقة يعمل بأقرار المطلق وحده .

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 أحدهما بنفقة أصلية والثاني بزيادة

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

هذه النفقة ، لأن من القواعد المقررة في أصول الفقه الإسلامى أنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وحكم الزيادة يعتبر فرعاً من حكم النفقة الأصلى فيدور معه وجوداً وعدمه ويزول بزواله .

٦ - المهر

مادة ١٩ - إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه الا اذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرًا لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما .

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

٢ - الطلاق الرجعى لا يوجب حلول مؤخر الصداق الا اذا انقضت العدة بأحد أسباب الانقضاء ، أما الطلاق البائن فيحل به مؤخر الصداق فور وقوعه .

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

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

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

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

(٢) تراجع المادة ٨٣ من الاحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا .

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

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

٦ - اقرار الزوج في اَشهاد الطلاق بأنه لم يدخل ولم يختل بزوجه التي طلقها هو اقرار فردي لا يحتاج به على المطلقة ويجوز لها رغم ذلك أن تثبت خلافه بالبينه في دعوى المطالبة بحقوقها الشرعية^(١) .

والخولة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي^(٢) .

٧ - لايسقط عن أحد الزوجين حق ثابت له قبل الآخر بمقتضى زوجية سابقة فلو تزوج رجل وامرأة على صداق مؤجلة لأقرب الاجلين خمسون جنيها ثم طلقها وأنقضت عدتها ، ثم تزوجها مرة ثانية بعقد ومهر جديدين ثم طلقها نظير الابراء من مؤخر صداقها الجديد ونفقة عدتها وجميع حقوقها الزوجية فلا ينصرف هذا الابراء الى مؤخر الصداق الأول الثابت لها بسبب الزوجية السابقة^(٣) .

وإذا كان من المقرر شرعا أن الزوجة غير ملزمة بتأثيث منزل الزوجية فإن جهاز الزوجية لايعتبر لذلك ركنا من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه - ومن ثم فإن الطلاق نظير الابراء من جميع حقوق الزوجية لا ينصرف الى حق الزوجة في اعيان جهازها الذي زفت به ويكون لها حق المطالبة به ولو بعد الطلاق الحاصل نظير الابراء من جميع حقوق الزوجية الا انما نص على التنازل عنه أو الابراء منه صراحة أو ضمناً .

٧ - سن الحضانة

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

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

(٢) تراجع المادة ٨٢ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى .

(٣) تراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للمرحوم محمد محي الدين عبد الحميد الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ ص ٣٣٨ .

٨ - المفقود

مادة ٢١ - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . على أنه 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) .

وأما 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 حيا أو ميتا .

مادة ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود او صدور قرار وزير الحربية باعتباره ميتا على الوجه المبين في المادة السابقة تعند زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم او القرار (٢) .

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

أما امر مالة فقد ترك على الحالة الجارى عليها العمل من قبل بالمحاكم لهذا رأت الوزارة أن تضع احكاما لأموال المفقودين تتناسب مع حالة العصر الحاضر بقدر المستطاع . ولما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ثم لا يعود أو يفقد فى ميدان القتال والبعض الآخر يفقد في حالة يظن معها بقاءه سالما كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو سياحة ثم لا يعود رأت الوزارة الأخذ بمذهب الأمام أحمد بن حنبل في الحالة الأولى ، وبقول صحيح في مذهبه ومذهب الأمام أبى حنيفة في الحالة الثانية . ففى الحالة الأولى ينتظر الى أتمام أربع سنين من حين فقده فإذا لم يعد وبُحث عنه فلم يوجد أعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج بعدها وقسم ماله بين ورثته ، وفي

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

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

الحالة الثانية يفوض أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود الى القاضي فإذا بحث في مكان وجودة بكل الطرق الممكنة وتحرى عنه بما يوصل الى معرفة حالة فلم يجده وتبين له أن مثله لا يعيش الى هذا الوقت حكم بموته .

ولما كان الراجح من مذهب ابي حنيفة انه لابد من حكم القاضي بموت المفقود وأنه من تاريخ الحكم بموته تعتد زوجته عدة الوفاة ويستحق تركته ورثته الموجودين وقته رثى الأخذ بمذهبه في الحالتين لأنه اضبط وأصلح 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 ١٩٣٩ 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 مادي فضلا عما ينجم عنه من آسي ولوعة وأثار شجون كامنة في قلوبهم .

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

وعندنا أن هذا التيسير الذي 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 في 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 اقامة وكيل للخصومة عنه شرعا .

والمفقود ميت في حق غيره حتى في حق نفسه ، فهو يعتبر ميتا في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة على ثبوت حياته ، فلا يرث من

غيره بل يوقف نصيبه في الأثر إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته ، فإذا ظهر حيا أخذ الأثر ، وإذا حكم بموته قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته أما ما يوقف له من الميراث فيرد إلى من يرث مورثة عند موت المورث .

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

٩ - أحكام عامة

مادة ٢٣ - المراد بالسنة في المواد من (١٢ - ١٨) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما .

الأصل في التقويم في الشريعة الإسلامية هو السنوات الهجرية .

وقد رأى الشارع خروجاً على هذا الأصل احتساب السنين على أساس التقويم الميلادي أو بعبارة أخرى على أساس أن عدد أيام السنة هي ٣٦٥ يوما في الأحوال البينة في المادة ٢٣ .

والسنة الهجرية تنقص عن السنة الميلادية بأحد عشر يوما وربيع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم^(١) .

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

مادة ٢٥ - على وزير الحقانية تنفيذ 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 برئاسة السيد الأستاذ اسماعيل السيد بدوي رئيس المحكمة .