القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥
بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرار مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تضاف الى المرسوم 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 أمامها وموكل عن الطاعن .

(٣) يودع الطاعن الرسوم والكفالة المقررة .

(٤) يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل في الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنة . وعليه أن يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن ولم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه فان كانت مقدمه في طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة ان 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 التى أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبة (تراجع المادة /٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠) .

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

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

مكررة ثانيا) و (١٨ مكررا) و (١٨ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا ثالثا و (٢٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتى :

مادة (٥ مكررا) :

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

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقة ، فاذا 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 التى يصدر بها قرار(١) من وزير العدل .

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

ملاحظات :

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

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

وقد أوجب القانون على الموثق أعلان المطلقة بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها ورتب على الاخلال بهذا الواجب حبس الموثق وقد كان هذا الواجب يقع على عائق 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 اخرى فأن الزوجة التى طلقت دون أن تعلم بوقوع الطلاق تعتبر زوجة وعلى عصمة زوجها الى ان تعلم بوقوعه ومن هنا تعتبر مطلقة من وقت العلم لا من تاريخ سابق عليه وبه تبدأ عدتها ، فاذا توفي المطلق قبل أن تعلم الزوجة بحصول الطلاق فأنها ترثة شرعا باعتبارها زوجة لا مطلقة واذا طلقها دون ان تعلم فأنها 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 ٠

والطلاق الذى يوقعه الزوج في تاريخ سابق على علم الزوجة او اعلانها هو طلاق صحيح شرعا ومن ثم فللزوجة ان 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 ٠

ويترتب على ذلك أنه اذا كان الطلاق بائنا ثم ماتت الزوجة قبل اعلانها بهذا الطلاق لا يرثها زوجها فان نص المادة/٥ مكرر ا 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 أوجب القانون على المطلق توثيق اشهاد طلاقه فان هذا لايمنع 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 لاتسمع الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاءوه كذلك ٠

٢ ـ 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 ٠

مادة (١١ مكررا) :

على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية ، فاذا كان متزوجا فعلية أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى في عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق أخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول ٠

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

فاذا عجز القاضي عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة . ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج باخرى الا اذا رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ويتجدد حقها في طلب التطليق كلما تزوج بأخرى ٠

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

ملاحظات :

١ - أجاز القانون للزوجة التى تزوج زوجها بغيرها أن تطلب الطلاق اذا لحقها ضرر مادى أو معنوى 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 أو ضمنا ٠ والرضاء الصريح يكون بالكتابة اما الرضاء الضمني فتتعدد صوره كما لو أقامت الزوجة مع الزوجة الجديدة في مسكن واحد أو قامت الزوجة باختيار الزوجة الجديدة من أقاربها أو غيرهم أو 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 لايمنع من رفع دعوى طلاق لأسباب اخرى توجب التطليق .

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

٢ - كذلك يحق للزوجة الجديدة أن تطلب التطليق اذا كان الزوج قد اخفى عنها أنه متزوج بسواها ٠ ولايسقط حقها في طلب الطلاق اذا قام الزوج بطلاق الزوجة السابقة ٠

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

الأولى : أن يكون هذا الطلاق بائنا أو رجعيا ومضي عليه عام فأكثر ولم يراجعها لاتستحق الزوجة الجديدة الطلاق في هذه الحالة لهذا السبب ٠

الثانية : ان يكون الطلاق رجعيا ولم يمض عليه ستون يوما استحقت الزوجة الجديدة الطلاق لهذا السبب لأن المقرر شرعا وقانونا أن المطلقة رجعيا ولا تزال في العدة تعتبر زوجة ٠

ويجوز للزوجة التى تزوج زوجها بغيرها او اخفى عنها زواجه السابق ان تقيم الدليل على هذا الزواج بكل طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وبعبارة اخرى يحق للزوجة ان تقيم الدليل على هذا الزواج الآخر ولو لم يكن موثقا رسميا اذ ان المقرر في الشريعة الأسلامية ان الأصل فى الاثبات هـو البينة الشرعية لكن حق الزوجة في التفريق لهذا السبب يسقط ايضا بمضي سنة من تاريخ علمها بهذا الزواج السابق ٠

مادة (١١ مكرر ثانيا) :

اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ٠

وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعـوة الزوج اياها 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 ان تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند اليها في امتناعهـا عن طاعته والا حكم بعـدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تـاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم تتقـدم به في الميعـاد ٠

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب احـد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فاذا بأن لهـا ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخـذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون ٠

لمـا كانت الشريعة الأسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة فحين الزمت الزوج بالانفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذى هيأه لهـا الزوج امتثـالا لقوله تعـالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ٠٠) من الآية ٦ من سورة الطلاق ٠

ومن هنا قرر الفقهاء ان الأصل في الزوجة الطاعة وانه اذا امتنعت عن طاعة الزوج فانها تكون ناشزا وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيما لهذا جاءت المادة (١١ مكرر ثانيا) حيث قضت بان 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 ٠

ثم اتاح النص للزوجة الاعتراض واوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طاعة زوجها واذا خلا الاعتراض من هذه الأوجة 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 القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعة التدخل لأنهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها او بناء على طلب احدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا ان تأمر الزوج باعداد المسكن المناسب اذا بأن لها ان المسكن الذى حدده الزوج في الاعلان غير مستوف لما يجب توافرة شرعا أو عرفا فاذا أتضح من المرافعة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطلبت الزوجة الطلاق اتخذت اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ ــ ١١ من هذا القانون ٠

وقد ابانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في الحكمين وان يشمل قرار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتها على الا تجاوز المدة ستة أشهر وعلى المحكمة أخطار الحكمين والخصوم بمنطوق قرارها وتحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وامانه ويجوز للمحكمة أن تعطى الحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

والأصل فى بعث الحكمين قول الله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فأبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) فأن هذه الآية قد رسمت طريق تسوية الشقاق بين الزوجين .

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة في المواد من ٧ ــ ١١ من هذا المشروع تطبق في الحالة المبنية في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة ١١ مكرر ثانيا بهذا المشروع ، ذلك أنه اتضح من تطبيق أحكام القانون القائم في التحكيم قصورها عن الوفاء بعناصر الفصل في الانزعه 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 أمد التقاضي عند أختلاف الحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثة المحكمة مع الحكمين وتقضي بما يتفقون عليه أو برأى الأكثرية وعند اختلافها في الرأى او عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الاثبات وتقضي وفق التفصيل الموضح في المادة ١١ .

وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصل من أصول الشريعة فأن القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار في هذا الزمان أمرا ضروريا كوسيلة لأظهار الحق ورفع الضرر على أن من الفقهاء من أجاز بعث حكم واحد (تفسير الجامع لأحكام القرطبى جـ ٥ ص ١٦٨ وما بعدها) .

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

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

ملاحظات :

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

واذا كان المقرر فقها ان الأصل في الزوجة الطاعة فانه لايجوز الحكم عليها باسقاط نفقتها للنشوز الا اذا ثبت ان الزوج قد انذرها بالعودة الى مسكن الزوجية لكنها لم تمتثل ولم تعترض على طلب الطاعة المذكور .

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

خرجت من بيت الزوجية بعد ذلك فلا بد من دعوتها للعودة مرة أخرى بانذار جديد ولا يصلح الانذار السابق لوقف نفقتها ٠

اما اذا ثبت أنها لم تتمثل ولم تعترض وجب وقف نفقتها اعتبارا من تاريخ مضي ميعاد الاعتراض لا من تاريخ سابق عليه ٠ فاذا أعترضت الزوجة على انذار الطاعة لاتوقف نفقتها بمفهوم المخالفة لنص المادة ١١ مكرر ثانيا فقرة / ٤ ٠

وعلى المحكمة التى تنظر دعوى النفقة في هذه الحالة أن تقضي بالنفقة ولو دفع الزوج بأن الاعتراض بعد الميعاد ، اذ الفصل في هذه الجزئية ينعقد للمحكمة الابتدائية التى تنظر الاعتراض دون سواها ٠

وميعاد الاعتراض ثلاثون يوما من تاريخ الانذار بعد ان كان عشرة أيام في القانون الملغى ٠

٢ - ولما كانت الطاعة من المواد المتعلقة بالزوجيه فان الأختصاص المحلى ينعقد للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها محل اقامة الزوجة او محل اقامة الزوج عملا بنص المادة / ٢٤ فقرة / ٨ من اللائحة الشرعية ٠

٣ - ويجب ان يتضمن الاعتراض أسبابه الشرعية التى تستند اليها الزوجة والا حكمت المحكمة بعدم قبول الاعتراض ومن أمثلة هذه الأسباب ٠

١ - عدم ايفاء عاجل الصداق ٠

٢ - عدم شرعية مسكن الزوجية ٠

٣ - عدم امانة الزوج على الزوجة نفسا ومالا ٠

أما اذا كانت الزوجة قد اضافت فى صحيفة الاعتراض طلب الطلاق لسوء العشرة فهذا يكفى - في راينا - لقبول الاعتراض والسير في اجراءات التحكيم ٠

٤ - والاعتراض من الزوجه يطرح النزاع بشأن طلب الطاعة لأول مرة أمام المحكمة الابتدائية وهى تفصل فيه باعتبارها محكمة اول درجة ومن ثم يجوز استئناف الحكم الصادر في الاعتراض ايا كان وجه الحكم فيه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة /٣٠٤ من اللائحة الشرعية ٠

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

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

(أ) حيث أن طلب الزوج منع زوجته من السفر يخالف الأحكام الأساسية التى نص عليها الدستور . اذ نص في المادة / ٤١ منه على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لاتمس ولايجوز تقييد حرية أحد بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر قضائى بسبب تستلزمة ضرورة التحقيق وصيانة امن المجتمع وذلك في الاحوال وبمراعاة الاجراءات التى يحددها القانون ، كما نص الدستور في المادة / ٥٠ منه على أنه لايجوز ان تخطر على اى مواطن الاقامة في جهة معينة ولا أن يلزم بالاقامة في مكان معين الا في الاحوال المبينة في القانون . ولما كان مفاد ذلك أن حرية المستأنف عليها الشخصية حق طبيعى لها وهى مصونة ولا يجوز تقييد تلك الحرية بأى قيد ولا منعها من التنقل والسفر الى أى جهة الا بأمر قضائى يراعى فيه الاجراءات التى حددها القانون . ولما كانت الأوراق خالية من الدليل على أن هناك سبب يبرر صدور الأمر بمنع المستأنف عليها من السفر في اعارة للخارج . ولا يعتبر قيام الزوجية بين المستأنف عليها سبب يبيح للأول استصدار امر بمنع الثانية من السفر في اعارة للخارج وذلك انه مع أن الشريعة الأسلامية أثبتت للزوج حق الطاعة على زوجته في حالة ما اذا أعد لها المسكن الشرعى المستكمل لحاجات معيشتها الخالى من سكنى الغير والذى تأمن فيه على نفسها ومالها وكان الزوج أمينا عليها واوفاها معجل صداقها الا انه في حالة مخالفة الزوجة للزوج فيما تجب عليها الطاعة فيه ليس لزوجها سوى أن يؤدبها بادئا بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع ثم بالضرب غير المبرح ولم تمنحة الشريعة الأسلامية 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 ولاتستحق نفقة باعتبارها ناشزة ولذلك صدر منشور وزارة العدل في ١٩٦٧/٢/١٣ 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 الأسلامية الغراء . . .(١)

(ب) ولايجوز للزوجة أن تطلب منع زوجها من السفر حتى تتمكن من تنفيذ حكمها ضدة لمخالفة ذلك لأحكام الدستور التى كفلت للمواطنين حرية التنقل ولان القانون قد أورد الطرق والاجراءات التى 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 أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

لما كان من المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لايوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول وحسبها انها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة اما المتعة فهى مستحبة ولا يقضي بها .

واذ قد تراخت المرؤه 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 مايحقق المعونة ، وفي الوقت نفسة تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق .

ولما كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المرؤه التى تطلبتها 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 الشافعى الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول ان لم تكن الفرقة منها او بسببها وهو قول لأحمد اختارة ابن تيمية كما ان

---

(١) حكم محكمة استئناف عالى 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 أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المهذب الشيرازى فقه شافعى جـ ٢ ص ٦٧ - ٦٨ والمحلى لابن حزم جـ 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 ولاتقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق في الاداء أجاز 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 ولابسبب من قبلها .

فالزوجة التى طلقت على الابراء 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 الجأت الزوج الى طلاقها فأنها هى التى تسببت فيما يلحقها من الايحاش ولايتسنى لنا ان نجبر الزوج على جبر مالم يتسبب هو فيه(٢) .

ولا تستحق المرأة المتعة اذا طاوعت أحد أصول الزوج أو فروعه على فعل مايوجب حرمتها على زوجها وذلك كان تطاوع اباه او ابنه على الزنا وكان تطاوع احدهما على تقبيلها بشهوة لأن بمطاوعتها اباه 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 تتقيد به في الشريعة الأسلامية والقانون المصرى الحديث للدكتور السعيد مصطفى السعيد طبعة سنة ١٩٣٦ ص ٢٤٥ .

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

(ولا تنكحوا مانكح اباءوكم من النساء) وبمطاوعتها ابنة دخلت في قولة تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم)(٢) .

واذا استحقت المتعة فانها تقدر بنفقة سنتين على الأقل مما حكم به للمطلقة من نفقة واذا كانت نفقتها فى فترة تختلف عنها فى 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 .

ولايسقط 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 دينا عاديا ينفذ بموجبه بالطرق العادية فقط(٢) .

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

ليس صحيحا ما ذهبت اليه بعض المحاكم من ان 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 أختصاص المحاكم الابتدائية طبقا للمادة/٨ من ذات اللائحة .

ولكن الصحيح - فى راينا - ان 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 الاحوال 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 وبالتالى 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 الفقة الأسلامى ٠

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 الأختصاص بنظرها للمحاكم الابتدائية وهى دعوى النسب في غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها ٠ كذلك فأن 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 ٠

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

مادة (١٨ مكررا ثانيا) :

اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه .

وتستمر نفقة الأولاد على ابيهم الى أن تتزوج البنت او تكسب مايكفى نفقتها والى ان يتم الأبن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان اتمها عاجزا عن الكسب لآفه بدنية أو عقلية او بسبب طلب العلم اللائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم ٠

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الأنفاق عليهم ٠

ملاحظـات :

١ - في فقة المذهب الحنفى المعمول به الآن في نفقة الولد على ابية اقوال وتفاصيل فى استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه ، وتبعا لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ماهو ضرورى لتكوين الشخص واعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا وهـذا القـدر من العـلم بمنزلة الطعام ، والكساء كما يتناول ماليس بضرورى للطالب في الدين او في حياته وقد يكون الملزم بالنفقة أحـد الأبوين أو غيرهما من الأقارب وتعليم الولد ايا كان ذكرا أو انثى يراعى فيه وسع ابيه وما يليق بمثله ولا يلزم الانسان بتعليم ابن أخية مثلا الى المستوى الواجب لأبنه ·

ومن أجل هذا كان من المصلحة او العدل أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة اذا كان تعليما لعلم ترعاه الدولة ولا ينافى الدين وبشرط ان يكون رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه في التعليم · ونفقة الأنثى على ابيهـا حتى تتزوج أو تكسب مـايفى بنفقتها لأن الأنوثه في ذاتها عجز حكمى ·

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

٢ - والنفقة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية تشـتمل الطعـام والكسوة والمسكن(١) .

٣ - المنصوص عليه شرعا أن النفقة بانواعها الثلاثة تجب على الأب لولده الصغير الفقير سواء كان ذكرا أو أنثى الى ان يبلغ حد الكسب ويقـدر عليه وتتزوج الأنثى(٢) ·

ويجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه من الكسب ومن كان من ابناء الأشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة مالم تتزوج(٣) ·

---

(١) يراجع شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للمرحوم محمد زيد الابيانى الطبعة الاولى سنة ١٩٢٦ هجرية ص ٣٤٣ .

(٢) المـادة/٣٩٥ من الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحـوم محمد باشا قدرى .

(٣) المـادة / ٣٩٦ من المرجع السابق .

وتجب النفقة على الأب اذا كان موسرا ويكون كذلك اذا كان عنده ما يكفيه واولاده وعندئذ لا يشاركه أحد فى نفقة اولاده سواء كانوا صغارا او 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 اولى بالانفاق في هذه الحالة ويكون ماتنفقة دينا على الأب ترجع عليه عند يساره ، اما اذا كان الأب فقيرا وعاجزا عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل أو عمى سقطت عنه النفقة لالحاقه بالأموات وحنئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمة(١) . فقد نصت المادة / ٣٣٩ من كتاب الأحكام الشرعية الأحوال الشخصية للمرحوم محمد باشا قدرى على ما يأتى :

الأم حال عسرة الأب أولى بالانفاق على ولدها فاذا كان الأب معسرا وهى موسرة تؤمر بالانفاق على ولدها ولا يشاركها الجد وأن كان الأبوان معسرين ولهما أولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب الموسر ويكون انفاق القريب دينا على الأب المعسر يرجع به اذا أيسر سواء المنفق اما أو جدا او غيرهما فأن كان الأب معسرا وزمنا عاجزا عن الكسب فلا رجوع لأحد عليه بما انفقه على ولده .

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

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

---

(١) الأبيانى المرجع السابق ص ٣٤٦ .

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

(٣) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١ 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 بريعها(١) .

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

٥ - وولاية الحاضنة في الأنفاق على الغير منوطه بيدها عليه فاذا زالت يدها زالت ولايتها فتمنع من المطالبة بنفقته من تاريخ خروجة من يدها(٢) .

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

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

والمقرر شرعا ان التحمل بما يلزم للحمل بعد انفصالة نظير الطلاق بورقة عرفيه 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 للأم نفقة الصغير واجرتى حضانته وارضاعة يفرض للأم 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 سنة 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 سويف الابتدئية 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 اجرتى الحضانة والرضاع فلا يستحق بدلهما 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 فى ماله لمن يمثله قانونا سواء كان وصيا او وليا ولو لم يكن الصغير في يده بل في يد صاحب الحق في الحضانة شرعا كالأم او الجدة لأم او الخالة ، وعلى الممثل القانونى الانفاق على الصغير في حدود ماقدرته المحكمة الا اذا كان هناك حكم قضائى من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على النفس بتقدير هذه النفقة ، فأن وجد كان هو الواجب التنفيذ ولو اختلف مع تقدير المحكمة الأخرى لأن تقدير نفقة الصغير من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال يدخل في سلطات المحكمة الولائية ومن ثم فهو لايقيد المحكمة القضائية المختصة وبعبارة أخرى فأن تقدير نفقة للصغير فى ماله من محكمة الولاية على المال لايعتبر فصلا في خصومة قضائية فهو لايمنع الحاضنة من حقها أن ترفع دعواها امام محكمة الأحوال الشخصية للولاية على النفس بطلب الحكم بنفقة للصغير في ماله على ولى المال سواء كان جد لأب او وصيا .

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

مادة (١٨ مكررا ثالثا) :

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

---

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

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

واذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق ان يستقل به اذا هيأ 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 اولادة اذا كان من حقة 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 صغار فأن المنازعة تثور فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار 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 سكناهما جميعا (الدر المختار للحصكفي فقه حنفي في كتاب الحضانة(١)) .

٢ - يشترط 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 الأقامة فيه خلال فترة الزوجية وأن تكون هذه الأقامة قد امتدت حتى تاريخ الطلاق .

(جـ) ان تكون الحاضنة فعليه بمعنى ان يكون الصغار في يدها وفي سن حضانة النساء ويكفي 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 الأسلام أو ارتكبت جريمة من الجرائم المخلة بالشرف كالزنا أو السرقة أو غيرهما فقدت صلاحيتها كحاضنة شرعية وبالتالى 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 لايهيء المطلق المسكن المستقل لصغاره في خلال مدة العدة .

٣ - اذا كان للزوج زوجتان وكانوا جميعا يقيمون فى مسكن واحد مؤجر للزوج وطلق احداهما 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 والدة الزوج تقيم معه أو يقيم معه بعض أولاده من زوجة أخرى أو أحد أفراد اسرته لكن يشترط لأعمال هذا الراى ان تكون اقامة هذا الغير مع الزوجين فى مسكن الزوجية هى اقامة دائمة ومستقرة وقت قيام الزوجية وحتى تاريخ الطلاق(١) .

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

٥ - اجاز القانون فى المادة / ١٨ فقرة / ٣ للقاضي ان يخير الحاضنة فى ان تستقل بالمسكن أو يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها . ومؤدى هذا أنه اذا طلبت 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 ومابعدها .

اختيارا منها وتنازلا عن التمسك بالمطالبة بمسكن الزوجية ومانعا 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 مايثور نزاع حول مسكن الزوجية في ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم تلغ هذه التعليمات فهى لاتزال قائمة للعمل في ضوئها في ظل القانون الجديد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥(٢) .

مادة (٢٣ مكررا) :

يعاقب المطلق بالحبس مدة لاتتجاوز ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيها او بأحدى هاتين العقوبتين اذا خالف ايا من الأحكام 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 مطلقته على خلاف ما هو مقرر في المادة (١١ مكررا) .

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لاتزيد على شهر وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيها اذا أخل بأى من الالتزامات التى فرضها عليه القانون ويجوز ايضا الحكم بعزله او وقفة عن عمله لمدة لاتجاوز سنة .

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

---

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

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

واذا كان الفقهاء قد قرروا ان تصرف الأمام على الرعية منوط بالمصلحة ، وكان تنظيم امر 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 أخل بالتزاماته التى فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢٣ / ٢ مكررا .

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

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص باحكام 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 الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع .

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

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - دون اذن 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 لهذا الحق المشروط مشوب باساءة استعمال الحق ، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

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

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

ولايقبل 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 يلى 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 فى الدين وهذا هو ماقضي به القانون القائم في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (مذكرة ايضاحية) .

والمقصود بعبارة (ولو حكما) فى حكم هذه الفقرة أن 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 زواجهما 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 فأن عادت الى بيت زوجها عاد حقها في النفقة ولا يعود ما سقط منها بنشوزها(١) .

ويترتب على ذلك أنه اذا كان للزوجة نفقة مقررة بالتراضي أو بالتقاضي ثم نشزت وقضت المحكمة بوقف نفقتها لنشوزها ثم عادت الى طاعة زوجها عاد اليها حقها فى 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 أن الزوجة المريضة اذا لم تزف الى زوجها لا تستحق نفقة قبله فى حالة عجزها عن الانتقال الى منزل الزوجية (م ايضاحية) .

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 أعتبرها 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 فى النفقة ولا يعود ما سقط بنشوزها .

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

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

٣ - وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع .

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

ويترتب على اعتبار مصاريف العلاج من النفقة النتائج الآتية :

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

الثانية : ان مصاريف العلاج وقد أصبحت نوعا من النفقة فهى تدور معها وجودا وعدما فكلما استحقت الزوجة النفقة استحقت مصاريف العلاج واذا لم تستحق أصلا النفقة لنشوزها أو لمرضها السابق على الزفاف فهى بالتالى لا تستحق مصاريف العلاج .

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

الرابعة : أن مصاريف علاج الزوجة لاتسقط الا بالاداء أو الابراء .

٤ - ولاتجب النفقة للزوجة اذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج أو خرجت دون اذن زوجها .

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

وكل من كان مسلما وتركه الى دين آخر فهو مرتد أما من كان مسلما بطريق التبعية اى تبعا لاسلام والديه كليهما او أحدهما وعندما وصل الى سن البلوغ الشرعى اختار غير الاسلام دينا فلا يعتبر مرتدا ولا يسرى فى شأنه احكام الردة لأنه لم يكن مسلما باختياره(١) .

---

(١) الفتاوى الأنقروية الجزء الأول ص ٢٤ .

والمنصوص عليه شرعـا أن المرتـد اذا تاب واعلن توبته ونطق بالشهادتين وتبرأ من كل دين غير الأسـلام أو عمـا انتقل أليه أصبح مسلما له كـافة حقوق المسلمين(١) ٠

والمنصوص عليه شرعا انه اذا قضي بحبس الزوجة فلا نفقة لهـا على زوجها مدة حبسها لقوات الاحتباس بسبب من جهتها(٢) ٠

٥ ـ ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجيـة دون اذن زوجها ـ في الاحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به عرف او قضت به ضرورة ، ولاخروجها للعمل المشروع مالم يظهـر ان استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب باساءة استعمال الحق أو منـاف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه ٠

أفصح المشرع عن الاحوال التى لايعتبر فيها خروج الزوجة بدون اذن زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه فقال أنها الاحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمريض احـد ابويهـا او تعهـده أو زيارته والى القاضي لطلب حقها كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضي بها العرف كما اذا خرجت لزيارة محرم مريض أو تقضي به الضرورة كاشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو اذا أعسر بنفقتها ومن ذلك الخروج للعمل المشروع اذا اذنها الزوج بالعمل او عملت دون اعتراض منه أو تزوجهـا عالمـا بعملها ، وذلك مالم يظهر ان عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب باساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه ٠

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

٦ ـ وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالأداء أو الابراء ٠

نص المشروع في هذه الفقرة على أن نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالاداء أو الابراء وهـذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقة المذهب الشافعى (م . ايضاحية) ٠

---

(١) كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر سنة ١٩٧٦ ص ٣٠٩ ٠

(٢) تراجع المـادة ١٧٠ من الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ـ للمرحوم محمد باشا قدرى ٠

ويترتب على ذلك :

(١) أن للزوجة أن تطلب الحكم لها بالنفقة على زوجها من مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر اذا ادعت أن الزوج تركها من غير نفقة مع وجوب الانفاق عليها في هذه المدة طالت أو قصرت ومتى أثبت ذلك حكم لها بما طلبت ألا يزيد عن سنة سابقة على رفع الدعوى ٠

(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 الطارىء لا يسقط متجمد النفقة وانما يمنع النشوز من وجوبها مادامت الزوجة أو المعتدة ناشزا .

(٤) أن المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا على مطلقها من تاريخ الطلاق ولا تسقط ايضا الا بالاداء او الابراء لأن المطلقة تعتبر زوجة حتى تخرج من العدة .

(٥) اذا حصل الطلاق بعد صدور حكم النفقة فلا يترتب عليه سقوط النفقة المفروضة اذا الفرض يظل باقيا حتى تنقضي العدة ولاتحتاج المطلقة الى استصدار حكم جديد بعد الطلاق ٠

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

أخذ المشرع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على الا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى ٠ ذلك لأن في اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة من مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التى كانت مقررة في الماده ٩٩ من المرسوم باقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية وهى ثلاثة سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما راى معة هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحد عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم اذ يمكنة المبادرة الى طلب حقه حتى لاتمضي عليه سنة فأكثر .

وظاهر أن هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لايتعداه الى غير هذا من الحقوق (م ٠ 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 فانه تجوز المطالبة بها لمدة ماضية أكثر من سنة لقيام الورقة العرفية مقام الحكم(٣) .

وعندنا ولما كانت هذه الفقرة من النصوص الاستثنائية والتى لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها فانه 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 يفى بحاجتها الضرورية .

لما كانت المقاصة جائزة بين ارباب الديون ، وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فانه حماية لحقها في الحصول على مايفى بحاجتها وقوام حياتها نص المشروع على الا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجية وبين دين الزوج عليها الا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها (م . ايضاحية) .

والمنصوص عليه شرعا أن نفقة الولد لاتسقط 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 السيدة 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 التى لا يجوز اجراء المقاصة معها متروك تقديرها للقاضي بقدرها حسب الاحوال .

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

والمنصوص عليه شرعا أن للزوجة أن تأخذ من مال الزوج مايكفيها هى وأولاده 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 .

أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تزاحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقة المذهب الحنفى وهذا ماقررته الفقرة الأخيرة من هذه المادة (م . ايضاحية) .

والمنصوص عليه شرعا أنه تقدم 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 لقدرى باشا .

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

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

واولى بالتنفيذ هو الحكم الصادر لابالتواطؤ بين الخصمين(٣) .

---

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

(٢) حكم محكمة مصر الابتدائية الشرعية فى 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 الابراء من النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة شهر واحد مستقبل اذا كانت مفروضة كل شهر اذا كان الشهر قد استهل اى بدا حين الابراء(١) .

وشرحا لذلك تقول أن النفقة حق للزوجة فلها ان تطالب زوجها بها ولها ان تبرئة منها ولكن الابراء من النفقة أما ان يكون قبل القضاء بها او التراضي عليها أو بعد واحد منهما ، فأن كان بعد واحد منهما فاما ان يكون عن مدة ماضية او مستقبلة فان كان قبل القضاء او الرضاء فهو باطل لأن الابراء لا يكون الا عن شيء موجود في الذمة وقته ، والنفقة لاتصير دينا الا بالقضاء او الرضاء فلم يكن الدين موجودا وقت الابراء فلا يصح وان كان بعد القضاء أو الرضاء عن مدة ماضية صح الابراء لقيام الدين بذمته وقته وأن كان عن زمن مستقبل فأن كانت مفروضة شهريا واستهل الشهر بأن جاء أول يوم منه وابراته عن نفقة شهر صح هذا الابراء ، فأن ابرأته عن نفقة شهرين أو ثلاثة فلا يصح الا عن نفقة الشهر الذى دخل اولة وحينئذ يكون لها الحق في مطالبته بنفقة غير الشهر الذى حصل الابراء 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 الثانى واجبة فلا يصح الابراء منها(٢) .

اما بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وقد نص في المادة الأولى منه على انه :

---

(١) تراجع المادة / ٢٠٤ من كتاب الأحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للمرحوم محمد بآشا قدرى وهذا الكتاب يتضمن الراى الراجح في مذهب ابى حنيفة في مسائل الاحوال الشخصية ويجرى نص المادة المذكورة كالآتى :

«الابراء من نفقة قبل فرضها قضاء او رضاء باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أولة ان كانت مفروضة كل يوم وعن اسبوع واحد أن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل ان كانت مفروضة كل شهر ومن نفقة سنة واحدة مستقبلة قد دخلت أن كانت مفروضة سنويا » .

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

« تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبة بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ولايسقط دينها الا بالاداء أو الابراء » ٠

فأن الابراء من النفقة الزوجية بعد صدور هذا القانون يترتب عليه سقوط النفقة المستحقة قبل الابراء لا بعده فيجوز للزوجة التى ابرأت زوجهـا من جميع نفقتها الحالية والمستقبلة أن تطالب بهـا عن المدة المستقبلة بعد تاريخ الابراء وعلى القاضي ان يحكم لها بها مالم يقم مانع قانونى آخر ومالم يكن هذا الابراء مقابل الطلاق فيعتبر معاوضة لا يحق لها الرجوع عنه ٠

وقد ابقى القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ على حكم هذه المـادة بالنص في المـادة الثانية فقرة / ٦ منه على أن تعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبة ولا تسقط الا بالاداء أو الابراء لان القانون لم ينص على قواعد منظمة للابراء من النفقة فوجب العمل بأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة طبقا للمادة /٢٨٠ من اللائحة الشرعية والتى من مقتضاها ان الابراء من النفقة قبل فرضها قضاء أو رضاء او بعده صحيح لأنها وجبت في الذمة عن المدة الماضية فقط لا المستقبلة على التفصيل السابق شرحة ، مالم يكن الابراء نظير الطلاق .

وجدير بالذكر ان البراءة اما أن تكون براءة اسقاط او براءة استيفاء ، فأن كانت الأولى فلا يعتد بها فى النفقة المستقبلة وأن كانت الثانية فانهـا تكون صحيحة ويترتب على ذلك أن الزوج اذا عجل لزوجته النفقة واقرت هى بذلك كان اقرارها معتبرا شرعا وليس لها حق الرجوع على زوجهـا بهذه النفقة التى عجلت اليها ٠

والنفقة المعجلة في الفقة الحنفى صلة وهى لاترد ، وذهب الشافعى الى ان للزوج أن يسترد ماعجله من نفقة بغير حق ، كما لو عجل لها نفقة سنة ثم نشزت او ماتت أو طلقت وانقضت عدتها قبل مضي السنة فللزوج أن يسترد من النفقة التى اعطاها لهـا مقدار نفقة المدة التى نشزت فيها او المـدة الباقية بعد الوفاة او انقضاء العدة ، وقد أخـذ القانون المصرى بمذهب الشافعى في اعتبار نفقة الزوجة دينا صحيحا من وقت امتناع الزوج عن الانفاق عليهـا مع

وجوب الانفاق ومن ثم للزوج أن يسترد ما اداه من نفقة اذا ظهر بعد ذلك أنه غير مستحق للزوجة(١) ٠

(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 عدلين من أهل الزوجين أن امكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما .

مادة (٨) :

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على الا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك. وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بان يقوم بمهمته بعدل وأمانة ٠

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فان لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين ٠

مادة (٩) :

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع احد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠) :

اذا عجز الحكمان عن الاصلاح :

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

---

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية للأستاذ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ٠

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

٣ - واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل او ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

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

مادة (١١) :

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

التحكيم في دعاوى الطلاق للضرر

١ ـ 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 وسوء العشرة أثناء نظر الاعتراض على انذار الطاعة سواء كان ذلك في صورة طلب عارض أو في صورة دعوى طلاق مستقلة تقوم جنبا الى جنب مع الاعتراض على انذار الطاعة . (المادة / ١١ مكرر ثانيا 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 وفقا لنص المادة / ١١ مكرر ثانيا من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ يتعين احالة الدعوى الى التحكيم .

٢ ـ شرط السير في اجراءات التحكيم :

يشترط القانون للسير في اجراءات التحكيم اذا تضمن الاعتراض طلب التطليق أو ضم الى الاعتراض دعوى تطليق أن يكون الاعتراض مقبول شكلا بأن قدم في موعده القانوني وأستوفي اوضاعه الشكلية .

٣ ـ ميعاد الاعتراض للزوجة المقيمة بالخارج :

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

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

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

في ذلك أن انذار الطاعة يعتبر بمثابة حكم طاعة غيابى اذا لم يتم الاعتراض عليه صار هذا الحكم نهائيا وترتب عليه وقف نفقة الزوجة فهو اذن ليس اعلانا عاديا بل هو حكم غيابى 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 ٠

٤ - أثر السير في اجراءات التحكيم علي الحكم في طلب التطليق :

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 ٠

ويستفاد من نص المادة العاشرة انه لايجوز للحكمين أن يقررا غير الطلاق فأن قررا غير ذلك فلا يؤخذ بقولهما ولا يعول عليه لأن الحكم بالتطليق وجوبى فى حالتى التحكيم فهو مقرر بنص القانون - اما الحقوق الشرعية والتعويضات فهى التى يجوز نفاذ راى الحكمين بالنسبة اليها ، فاذا اتفقا على الطلاق مع اسقاط حقوق الزوجة كلها أو بعضها أو مع الزام أى منهما بتعويض للآخر او مع عدم المساس بأى حق من حقوق الزوجة فأنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة الأخذ برايهما دون تعقيب ٠

٥ - التحكيم في قضاء محكمة النقض :

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

---

(١) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ السنة ٨ ص ٥٩٣ واذات المحكمة جلسة ١٩٧١/١١/٠ السنة ٢٢ ص ٩٤٦ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ في 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 الحكمين ، والمقصود بالأختلاف في هذه الحالة هو الأختلاف في نسبة الاساءة الى أى من الزوجين ، كما لو قرر حكم الزوجة أن الاساءة من جانب الزوج ، وقرر حكم الزوج ان الاساءة من جانب الزوجة ، لأن العمل بالرأى الأول يترتب عليه عدم المساس بحقوق الزوجة والعمل بالراى الأخر يترتب عليه اسقاط حقوق الزوجة مع بدل مناسب تلزم به الزوجة ٠

ولذلك - فى راينا - فانه لا داعى لبعث حكم ثالث اذا لم يختلف الحكمان 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 وفقرة / ٤) ٠

وعلى العكس من ذلك اذا قرر حكم الزوجة انه لم يتوصل الى معرفة ممن كانت الاساءة وقرر حكم الزوج ان 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 اغلبية يمكن الحكم بموجبها .

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

يقصد بحقوق الزوجة التى يجوز أسقاطها في حكم المادتين سالفتى الذكر هى النفقة والصداق اما 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 والصداق ، فانها هى الحقوق المترتبة على الزواج والطلاق والمشار اليها في المادة / ١٠ فقرة أولى صراحة ٠

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

جميع حقوق الزوجية الا اذا نص على التنازل عنه او الابراء منه صراحة او ضمنا(١) ٠

٨ - كيف تحكم المحكمة فى دعوى الاعتراض المشتمل على طلب تطليق اذا أحالت الدعوى الى التحقيق تطبيقا لحكم المادة / ١١ من القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ :

اذا 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) اذا ثبت من التحقيق أن الاساءة كلها من جانب الزوج حكمت المحكمة بالتطليق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة ٠

(ب) اذا ثبت من التحقيق أن الاساءة كلها من جانب الزوجة حكمت المحكمة بالتطليق بطلقة بائنة نظير بدل مناسب تقدرة المحكمة تلزم به الزوجة وقد يكون البدل جميع حقوقها في النفقة والصداق ٠

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

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

٩ - اثر الطلاق على طلب الطاعة :

اذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو في صورة دعوى مستقلة وقضي لها به أو طلقها زوجها طلقة بائنه أو طلقة رجعية وقررت المطلقة ان عدتها قد انقضت في مدة تحتمله وجب في هذه الحالة وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض (٢) الحكم بعدم الاعتداد بانذار الطاعة واعتباره كأن لم يكن لأنه لا طاعة على مطلقة لمن طلقت عليه ٠

---

(١) يراجع كتابنا تشريعات الاحوال الشخصية في مصر طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٢٠٢ ٠

(٢) حكم محكمة النقض جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٤ ق أحوال شخصية ٠

١٠ - انذار الطاعة لدى غير المسلمين :

جاء انذار الطاعة بديلا عن حكم الطاعة الذى كان يصدر في صورة دعوى عادية يرفعها الزواج 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 أو اعترضت وقضي 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 ٠

وأساس هذا الراى أن القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٥ تضمن اجراءات وموضوع ٠ أما الموضوع فهو خاص بالمسلمين ومن في حكمهم واما الاجراءات فهى للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلين ٠

ويؤيد هذا النظر ان المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ ١٩٥٥ بشأن الغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية اراد توحيد الاجراءات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين جميعا مسلمين وغير مسلمين ٠

وقد سايرتنا محكمة استئناف عالى 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 الأسلامية 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 آمره لايملك الزوجان الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز للمحكمة الخروج عليها ٠ 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 عالى المنصورة في الاستئناف رقم ١ سنة ١٩٨٣ احوال نفس جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ ٠

مادة (١٦) :

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا او عسرا على الا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية . وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه ان يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى اسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (يفى بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

وللزوج ان يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقته وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لايقل ماتقبضة الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفى بحاجتهم الضرورية .

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

ومن هذا يظهر ان المناط أصلا في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر وهذا أمر نسبى غاية الأمر ان النفقة اذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء .

وهذا اذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية . (مذكرة ايضاحية) .

ملاحظات :

١ - بالرجوع الى الجزء الثانى من ابن عابدين باب النفقات ص ٦٧٦ يمكن استخلاص المبادىء التالية :

أولا : اذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لاتكفيها فلها أن تطلب الزيادة .

ثانيا : اذا تراضي الزوج على نفقة معينة باختياره فهذا دليل على كونه قادرا على اداء ماالتزم به فيلزمه جميع ذلك الا ان يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه أنه لا يطبق ذلك جعله على قدر طاقته .

ثالثا : اذا فرض القاضي للمرأة ما لايكفيها 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 ان يقضي بالمنع من المطالبة بهذه الزيادة(١) .

٢ - النفقة المقدرة لاتبقى - 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 عدم الغلو فى تقدير نفقات الزوجات فلا يصح أن يكون حكم النفقة وسيلة للاثراء على حساب الزوج فان المنصوص عليه شرعا أن الأصل أن النفقة تفرض اصنافا او تقوم الاصناف بدراهم(٣) فلا يجوز أن تزيد النفقة عن حاجة الزوجة مع مراعاة حالة الزوج المالية دون أسراف او تقتير .

وقد جاء فى كتب السيرة ان هندا قالت يا رسول الله : أن ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف .

وفي هذا الحديث الشريف دلالة على أن النفقة تقدر بكفاية المراة مع التقيد بالمعروف أى المتعارف بين كل جهة باعتبار ما هو الغالب على أهلها وهذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص . ضف الى ذلك ان دين الأسلام الحنيف قد امر بالادخار والاقتصاد قال تعالى (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولاتبسطها كل البسط فتقعد ملوما محصورا) وقال سبحانة (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 اغنياء خير من ان تتركهم فقراء يتكففون الناس في أيديهم) صدق رسول الله . ومن المأثور عن عمر بن الخطاب انه قال (اعمل لدنياك كأنك تعيش ابدا 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 .

فاذا انتهت عدة المطلقة قبل الحكم لها بالنفقة المطلوبة بدعواها وجب وقف النفقة المؤقتة من تاريخ انتهاء العدة أو مضي سنة على الطلاق أيهما اقل ذلك لأن النفقة المؤقتة تدور مع النفقة الأصلية وجودا وعدما فاذا سقط حق الزوجة في النفقة سقط حقها في النفقة المؤقتة اذ انها فرع من الأصل ومن المقرر فقها أنه اذا سقط الأصل سقط الفرع ٠

على ان الحكم بالنفقة المؤقتة يعتبر كأن لم يكن عند صدور حكم في موضوع الدعوى ولو كان غيابيا وذلك من تاريخ صدور الحكم الأخير فقط بمعنى أن هذا لايمنع 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 ٠

٤ - والحكم بالنفقة المؤقتة لا يكون الا من يوم الحكم بهـا لا من تاريخ سابق عليه اذ الحكمة من هذا التشريع - كما يقول النص - هو سد الحاجة الضرورية للزوجة والصغار وقد اندفعت هذه الحاجة فى الماضي فلا يحكم بهـا الا من يوم الحكم ٠

٥ - والحكم الصادر بالنفقة المؤقتة هو حكم صادر قبل الفصل في أصـل الدعوى وهو ليس من الأحكام المنصوص عليها في المـادة / ٣٠٥ فقرة اولى من اللائحة الشرعية ويجوز استئنافها استقلالا قبل الفصل في أصل الدعوى ومن ثم لايجوز استئناف الحكم الصادر بنفقة مؤقتة الا مع استئناف الحكم في أصل الدعوى عملا بنص المـادة / ٣٠٥ فقرة ثانية من اللائحة الشرعية(١) .

٦ - والمنصوص عليه شرعا ان الأصل في الزوجة الطاعة ويعتبر سبب استحقاق النفقة قائما فور تقديم وثيقة زواج رسمية ما لم يطعن عليها بالتزوير او يقدم المدعى عليه دليل زوال هذا الأصل كأن يقدم اشهاد الطلاق على الابراء أو انذار طاعة لم يعترض عليه من الزوجة .

٧ - وليس في القانون نص يجيز التنفيذ بالنفقة المؤقتة بطريق الحبس اذ لايجوز أعمال نص المـادة / ٣٤٧ من اللائحة الشرعية الا اذا كان حكم النفقة قـد صار نهائيا ولا يتأتى ذلك في حالة الحكم بالنفقة المؤقتة ٠

---

(١) يراجع كتابنا التعليق على القـانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طبعة سـنة ١٩٨٢ ص ٤٦ ٠

٨ - أجاز القانون للزوج أن يجرى المقاصة بين ماأداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بهـا عليه نهائيا بحيث لا يقل ماتقبضه الزوجة عن القـدر الذى يفى بحاجتها الضرورية فاذا كانت موظفة وذات راتب يكفيها أو من ذوى الأملاك 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 سـن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون اجر حضانة اذا تبين ان مصلحتهما تقتضي ذلك .

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير او الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين .

واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضي على ان تتم في مكان لايضر بالصغير او الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضي فان تكرر منه جاز للقاضي بحكم واجب النفـاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلى بالأم على من يـدلى بـالأب ، ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب التالى :

الأم ، فام الأم وان علت ، فام الأب وان علت فالاخـوات الشقيقـات ، فالاخوات لأم فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشـقيقة ، فبنت الأخت الأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في 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 .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٦ .

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 فى الأرث . مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة .

فاذا لم يوجد احد من هؤلاء انتقل الحق فى الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتى :

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 فى الحضانة للصغير اذا بلغ سن السابعة ويجوز للقاضي ان يأذن ببقائة في يد الحاضنة اذا رأى مصلحته في ذلك الى التاسعة وأن تنتهى حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة الا اذا رأى القاضي مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فله ابقاءوها حتى الحادية عشرة .

وأنه بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار يتبين ان المصلحة تقضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والأطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشروع انهاء حضانة النساء للصغير ببلوغة سن العاشرة وحضانتهن 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 الأمام مالك في هذا الموضع على انه في حال ابقائهما فى يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق فى اقتضاء أجرة حضانة وانما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي بـه العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكرا كان أو انثى في يد الحاضنة سواء قبل بلوغهما سن العاشرة او الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما فأن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير امورهما وولايته عليهما كاملة وانما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التى لاتحتمل التأخير كالعلاج والالحاق 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 أو الصغيرة نفسيا كاقسام الشرطة ، وحق رؤية الأبوين للصغير او الصغيرة مقرر شرعا لأنه من باب صلة الأرحام التى أمر الله بهـا (واولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله) من الاية 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 عذر انذره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يلى هـذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ولا مراء فى ان تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجـرد صـدوره لشموله بالنفاذ قانونا وبالقوة الجبرية بالأعمال بالمـادة ٣٤٥ من لائحة المحاكم الشرعية ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبة وذوى الأرحام على نحو ما هو مقـرر فى النص وما هو جاريه العمل وفقـا لفقه المذهب الحنفى (مذكرة ايضاحية) .

ملاحظـات :

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

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

٢ - اذا تجاوز الصغير سن الحضانة تعتوها بقى عند الأم لأنه في هذه الحالة في حاجة الى الحضانة الشرعية التى أساسها الشفقة على الصغار ورعاية مصلحتهم ولأنه كذلك يكون فى 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 الشرعيـة السنة ٤ ص ٦٩ .

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

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

٥ - المنصوص عليه شرعا أنه اذا كان للعاصب أولاد يخشي على البنت منهم الفتنة بسكناها معهم فلا يحل ضمها اليه(٣) .

٦ - لايجوز ضم البكر التى 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 الأب حضانة ابنه بتجاوزه السن فمن حق الأبن أن يعيش في جو لا يضر بصحته وللقضاء ان يتحرى عن كل ذلك فالصغير الذى تجاوز سن الحضانة اذا كان يضره حرارة جو أسوان لا يحكم بضمة الى ابية الذى 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 فى 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 - ٢ - 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 بالمحاماة الشرعية السنة ٨ ص ١٩٥ .

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

٩ - تبرع غير الأم بنفقة المحضون الرضيع لا يسقط حق الأم في حضانته 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 وان 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 لأعادة تنفيذ حكم الضم مرة ثانية وهكذا ومن ثم لا يجوز لاقسام الشرطة أن تحجز احكام الضم عند تنفيذها اول مرة بل تقوم بتسليمها لأصحابها مؤشرا 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 أوجب 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 ليراه(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
والقانـون

١ - **تعريف الحضانة** : الحضانة بفتح الحاء أو كسرها فى اللغة مستمدة من حضن الانسان بكسر الحاء وهو صدر الأنسان ويقال حضـنت ابنى اذا ضممته الى صدرى ، والحضانة شرعا عبارة عن تربية الطفل الذى لا يستقل بشئون نفسه في سن معينة ، ممن له الحق في ذلك من محارمة ٠

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

١ - أن تكون الحاضنة حرة لأن الرقيقة مشغولة بخدمة سيدها عن تربية ولدها ٠

٢ - أن تكون الحاضنة بالغة ، فلو كان لصبى اخت غير بالغة لم تكن اهلا لحضانته لأنها هى نفسها في حاجة الى حضانة غيرها لها وفاقد الشيء لايعطيه ٠

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

٤ - ان تكون قادرة على تربية الصغير والمحافظة عليه ولا تكون الحاضنة كذلك اذا كانت عمياء أو شديدة الكبر أو بهـا مرض يمنعها من المحافظة عليه٠

٥ - أن تكون أمينة على الصغير ، فلو كانت تشتغل عنه بالخروج من منزلها في اكثر الأوقات لم تكن اهلا للحضانة ، لأنه يضيع عندها بسبب ذلك٠

٦ - الا تكون مرتدة اى خارجة عن الاسلام لأن جزاءها الحبس حتى تعود الى الأسلام ٠

٧ - الا تكون زوجا لأجنبى عن الصغير بأن تكون خالية من الأزواج ، فان كانت متزوجة بمحرم للصغير كعمة كانت اهلا لحضانته ٠

٨ - الا تكون مقيمة بالصغير في بيت من يبغضه ، فانه لايؤمن الضرر على الصغير مع أقامته في بيت المبغض له .

---

(١) يراجع كتاب الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية للأستاذ محمد محى الدين عبد الحميد الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٦ ص ٤٠٤ وما بعدها ٠

٩ - ان تكون ذات رحم محرم من الصبى كامه وخالته وعمته وجدته لأم أو لأب ٠

١٠ - الا 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 ٠

٣ - **شرط اتحاد الدين**(١) : اشترط الفقهاء فى أهلية الحاضن من الرجال فضلا عن الشروط السابق بيانها اتحاد الدين بين الحاضن من الرجال وبين الصغير المحضون ٠

أما عن الحاضنات من النساء ، فلا يشترط في الحاضنة أن يتحد دينها ودين الصبى ، لأن سبب استحقاق الحضانة هو الشفقة الباعثة على القيام بشئون الصغير والرأفه به والمحافظة عليه من الضياع ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين ، لكن اذا تبين ان في وجود الصغير مع حاضنة يخالف دينها دينه خطرا على دينه وجب نزعة منها وسقطت عنها أهليتها للحضانة ٠

٤ - **اجر الحضانة وعلى من تجب ؟**(٢) : اجرة الحضانة هى المقابل المادي للقيام بتربية الصغير في سن الحضانة واجرة الحضانة لاتستحق دائما مقابل القيام بهذه المهمة فقد تقوم أم الصغير بحضانته ولا تستحق عن ذلك اجرا ٠ ويمكن تلخيص هذا الموضوع في النقاط التالية :

---

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

« الحاضنة الذمية إما كانت لو غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى يعقل دينا أو يخشى عليه غير دين الاسلام » ٠

(٢) يراجع الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية والخاصة باجر الحضانة بكتاب قدرى باشا وتجرى كالآتى :

مادة / ٣٨٨ : أجرة الحضانة غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم ابا الصغير ان لم يكن له مال فأن كان له مال فلا يلزم اباه منها شيء الا أن يتبرع ٠

مادة / ٣٨٩ : اذا كانت أم الطفل هى الحاضنة له وكانت منكوحته أو معتدة لطلاق رجعى فلا أجر لها على الحضانة وأن كانت مطلقة بائنا أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الأجرة وأن أجبرت عليها ٠

١ - اذا كانت الحاضنة أم الصغير وكانت الزوجية قائمة بينها وبين والده او كانت مطلقة رجعيا ولم تنقض عدتها لا تستحق أجر حضانة لصغيرها الى ان تنتهى عدتها ٠

٢ - اذا أنتهت عدة الحاضنة المطلقة سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيـ استحقت أجر حضانة من تاريخ انتهاء العدة ٠

٣ - اذا كـان الطلاق على الابراء من نفقة العـدة أستحقت الحاضنة الأجرة من تاريخ الطلاق ٠

٤ - تستحق الحاضنة اجرة حضانة رغم سقوط حقها في الحضـانة كمـا لو تزوجت أم الصغير بأجنبى عنه فان حقها في الحضانة يسقط لكن حقها في أجرة الحضانة لا يسقط طالمـا كان الصغير في يدها أسوه بنفقته التى تستحقها ايضا مادام الصغير لم يخرج من يدها ٠

٥ - غير الأم من الحاضنات تستحق الأجرة دائمـا نظير القيام برعاية الصغير في سن الحضانة ٠

٦ - لا تستحق الحاضنة اما كانت او غيرها اجرة حضانة للصغير أو الصغيرة اذا تجاوز سن الحضانة سواء ظل في يدها أو خرج منهـا(١) ٠

المـادة الرابعـة

على المحاكم الجزئية ان تحيل دون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضي احكام هذا القانون وذلك بالحالة التى تكون عليها ٠

وفي حالة غياب احـد الخصوم يعلن قلم الكتاب امر الأحالة اليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية امام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى .

ولا تسرى احكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون ٠

لمـا كانت دعاوى الطاعة المنظورة أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهـذا القانون سواء كانت دعاوى أصلية أو معارضات في أحكام سبق صدورها غيابيا اصبحت من أختصاص المحاكم الابتدائية فأنه يتعين على المحاكم الجزئية أحالتها

---

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

بالاحالة التى تكون عليها واعلان الغائب من الخصوم بأمر الاحالة مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية امام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ولايسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائيا وتبقى خاضعة للأحكام التى 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 للمـادة الأولى من قانون المرافعات المدنية أن القوانين المنظمة لطرق الطعن تسرى بالنسبة لمـا صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بهـا متى كانت هذه القوانين ملغية او منشئة لطريق من تلك الطرق ، وما قيل بالنسبة للمعارضة يقال بالنسبة للاستئناف .

المـادة الخامسة

يلغى كل ما يخالف احكام هذا القانون •

بديهى ان يلغى كل ما يخالف الأحكام المقررة ضمن هذا القانون ومن ثم جاءت المـادة الخامسة .

ومما يجب التنوية به أنه اذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه بعض تلك النصوص وجب الرجوع لمصادرها التشريعية سالفة الذكر وان الأصل دائما هو الفقه الحنفى (م• ايضاحية) .

المـادة السادسة

علي وزير العدل ان يصدر القرار(١) اللازم لتنفيذ هـذا القانون خلال شهرين من تاريخ صدوره •

المـادة السابعة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المـادة (٢٣ مكررا) فيسرى حكمها من اليوم التالى 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 هـذا 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 والتى اقيمت فى 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 رجعى عدا العقوبات اتفاقا مع أحكام المادة/٦٦ من الدستور اذ أن المحكمة الدستورية أقامت قضاءها على عيب في اجراءات فقط ٠

والذى نلاحظة أن القانون رقم ٢٠٠ سنة ١٩٨٥ لم ينقص شيئا من حقوق الزوجات أو الصغار التى جاء بها القانون الملغى بل زاد عليها ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض(١) ان الغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانوني آخر تتوافق نصوصه مع نصوص القانون الملغى تبقى هذه النصوص نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد ما لم ينص على الغائها صراحة ٠

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

اما الأحكام التى استحدثها القانون الجديد فلا تسرى على الوقائع السابقة على تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا ، وبعبارة أخرى لامساس بالمراكز القانونية التى استقرت في ظل القانون الملغى(٣) ٠

---

(١) يراجع حكم محكمة النقض جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٨ 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 ١٩٨٥/٥/١٩ ٠

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

« 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 » ٠