قرار رئيس جمهورية مصر العربية

بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ؛

وعلى القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى ؛

وعلى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ؛

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ؛

وعلى موافقة مجلس الوزراء ؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ؛

(*) الجريدة الرسمية فى ٢١ يونية سنة ١٩٧٩ ـ العدد ٢٥ تابع ب .

قرر القانون الآتى :

(المادة الأولى)

تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (١٨ مكررا ثانيا) ، (٣٣ مكررا) تكون نصوصها كالآتى :

مادة (٥ مكررا) : يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص .

وتترتب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو فى محل إقامتها الذى يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

مادة (٦ مكررا) : على الزوج أن يقدم للموثق إقرارا كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك إخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها .

ويسقط حق الزوجة فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ، مالم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

مادة (٦ مكررا ثانيا) : إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هـــذا أمام المحكمة الابتدائية فى خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته والحكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم الميعاد فى .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

مادة (١٨ مكررا) : الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل ويراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط .

مادة (١٨مكررا ثانيا) : إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب بما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الإبن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هـذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

مادة (٢٣ مكررا) : يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها فى المادة الخامسة مكررا من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته .

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها إذا أخل بأحد من الالتزامات التى فرضها عليه هذا القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتى :

" تجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما ، موسرة كانت أو مخالفة معه فى الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية — بدون إذن زوجها — في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجري بها العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر ان استعمالها لهـــذا الحق المشروط مشوب بأساءة الحق أو منافٍ لمصلحة الأسرة وجلب منها الزوج الامتناع عنه

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

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

ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة و بين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية :

مادة ٧ :

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهم .

مادة ٨ :

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على أن لا تجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك . وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد عن ثلاثة شهور فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .

مادة ٩ :

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين و يبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة (١٠) :

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ — فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق .

٢ — إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ — وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ — وأن جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان تفريقا دون بدل .

مادة (١١) :

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها . فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) .

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .

مادة (١٦) :

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية .

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

وللزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية .

مادة (٢٠) :

ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة و بلوغ الصغيرة سن إثنتي عشرة سنة و يجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك .

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

و إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر الصغير أو الصغيرة نفسيا .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق فيها المدة يقدرها .

وينتهي الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي :

الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الاخ بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتى :

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

(المادة الرابعة)

للطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، ما لم يهيء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن فإذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع .

(المادة الخامسة)

على المحاكم الجزئية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التى يكون عليها ، وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى .

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

(المادة السادسة)

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار .

(المادة السابعة)

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويكون له قوة القانون، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٥ رجب سنة ١٣٩٩ (٢٠ يونيه سنة ١٩٧٩)

تقرير اللجنة المشتركة

من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية عن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

أحال المجلس بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٧٩ القرار بقانون المذكور الى اللجنة التشريعية بالاشتراك مع مكتب لجنة الشئون الاجتماعية والأوقاف والشئون الدينية لنظره طبقا لاحكام المواد (١٨٣) وما بعدها من اللائحة الداخلية للمجلس .

وقد عقدت اللجنة لدراسته اجتماعا بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٧٩ حضره كل من :

١ ـ فضيلة الامام الاكبر الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار شيخ الأزهر .

٢ ـ فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتى الجمهورية .

٣ ـ فضيلة الشيخ محمد عبد المنعم النمر وزير الأوقاف .

٤ ـ المستشار أنور أبو سحلى وزير العدل .

٥ ـ الدكتورة آمال عثمان وزيرة الشئون والتأمينات الاجتماعية .

٦ ـ المستشار عبد الآخر محمد عبد الآخر وزير الدولة لشئون مجلس الشعب .

كما حضر هذا الاجتماع السيد المستشار سيد شرعان مدير عام ادارة التشريع بوزارة العدل .

استعادت اللجنة فى سبيل دراستها للقرار بقانون المذكور أحكام الدستور ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن احكام النفقة

وبعض مسائل الأحوال الشخصية ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، والأمر العالى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ والمعدل بالامرين العاليين فى ١٠من ديسمبر سنة ١٩٠٩ ، ٣ من يوليو سنة ١٩١٠ والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابقة ، والمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٧٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول بهما حاليا .

كما استعانت اللجنة باحكام مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد الذى اعدته لجنة مشتركة من كبار فقهاء الشريعة الاسلامية ورجال القضاء والقانون فى مصر والسودان واقره المؤتمر المشترك الاخير لمجلس الشعب المصرى والسودانى المنعقد بالخرطوم فى الفترة من ٢٠ ـ ٢٥ يناير سنة ١٩٧٨ والذى اعدته لجنة من كبار فقهاء الشريعة الاسلامية من بينهم المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة والمرحوم الشيخ على الخفيف ، والمرحوم الشيخ فرج السنهورى .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية الذى اعده مجمع البحوث الاسلامية واعدته لجنة من كبار فقهاء وأساتذة الشريعة الاسلامية فى مقدمتهم المرحوم الشيخ الدكتور عبد الحليم محمود شيخ الأزهر .

كما استعانت اللجنة فى سبيل استكمال دراستها للقرار بقانون سالف الذكر باحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شان تاجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر .

واحكام القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ باصدار القانون المدنى .

والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد انتهت اللجنة من دراستها الى التقرير التالى :

الأسرة هى قوام المجتمع الاسلامى والدعامة الأولى لبنائه ، ولذلك فقد عنى القرآن الكريم ببيان أحكامها فبين كيف تتكون وأحل ما بين الرجل والمرأة بكلمة الله كما تعددت نصوص السنة النبوية الشريفة التى تقرر ذلك وتؤكده .

فقد قال تعالى :

* « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم(١) ... » .

* كما قال تعالى « والله جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات (٢) » .

* « ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة (٣) » .

والزواج فى الاسلام هو الركن الركين للاسرة الاسلامية فعقد الزواج الشرعى وآثاره وأحكامه تمثل أخطر واهم ما يبنى عليه المجتمع الاسلامى من قواعد أمر بها الله المسلمين ، ولذلك فقد وصف القرآن الكريم هذا العقد بانه « عهد وميثاق غليظ » كما وصفه رسول الله عليه الصلاة والسلام بانه « سنة الاسلام » تعبيرا عن قداسة وضرورة الالتزام بما شرعه الله للزوجين من حقوق والتزامات ، قررتها أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء على أساس عدة مبادئ جوهرية تمثل الأصول العامة الحاكمة لهذا العقد ، وهى التى تتفرع عنها الأحكام الفرعية التى شاء الشارع جل وعلا ان تحكم علاقة الزوجين المسلمين بعضهما ببعض : والتى تنظمها على أساس من العدل والمودة والرحمة

---

(١) سورة الحجرات الآية (١٣) .

(٢) سورة النحل الآية (٧٢) .

(٣) سورة الروم الآية (٢١) .

والامتزاج والاندماج بين الزوجين على نحو يكفل تحقيق صالح الفرد المسلم رجلا او انثى ومصالح المجتمع الاسلامى ٠

ومن الآيات القرآنية والاحاديث النبوية الصحيحة الشريفة التى تقرر هذه الاسس والمبادىء والاحكام الشرعية ما يلى :

* ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة (١) ٠

* هن لباس لكم وانتم لباس لهن (٢) ٠

* اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (٣) ....

* لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله (٤) ٠

* ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (٥)

* وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (٦) .....

* وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا (٧) ٠

---

(١) سورة الروم آية (٢١) ٠
(٢) سورة البقرة آية (١٨٧) ٠
(٣) سورة الطلاق (٦) ٠
(٤) سورة الطلاق آية (٧) ٠
(٥) سورة البقرة آية (٢٣٦) ٠
(٦) سورة البقرة آية (٢٣٣) ٠
(٧) سورة النساء آية (٢٠ ، ٢١) ٠

* ان أبغض الحلال عند الله الطلاق (حديث شريف) .

* ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق (حديث شريف) .

* وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما (١) .

* فامساك بمعروف او تسريح باحسان (٢) .

* وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (٣) .

* لا ضرر ولا ضرار . (حديث شريف) .

٤ ــ وتقضى المادة (٢) من الدستور بأن الاسلام هو دين الدولة ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، وقد نص دستور « دولة العلم والايمان » على الأسس الجوهرية التى يتعين أن يلتزمها المشرع فى تنظيمه للمجتمع فى الباب الثانى منه عن المقومات الأساسية للمجتمع وفى موضع الصدارة منه نصوص المواد المنظمة لشئون الأسرة المصرية وهى مستمدة من أحكام ومبادىء الشريعة الاسلامية على النحو التالى :

أولا : الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والاخلاق والوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى (٤) .

ثانيا : تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة وترعى النشء والشباب (٥) .

---

(١) سورة النساء آية (٣٥) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٢٩) .

(٣) سورة الانفال آية (٧٥) .

(٤) المادة (٩) من الدستور .

(٥) المادة (١٠) من الدستور .

ثالثا : مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ، ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية (١) .

رابعا : يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للقيم الدينية والخلقية والوطنية والتراث التاريخي للشعب والآداب العامة . وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادىء والتمكين لها (٢) .

خامسا : يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي (٣) .

ومن المسلمات التي تود اللجنة أن تبرزها وتؤكدها في هذا التقرير ما يلي

(أولا) ان الشريعة الاسلامية وهي تعلو على كل تشريع بحكم أنها شريعة منزلة من لدن عزيز خبير يشئون خلقه وعباده ، تراعي المقيد الرئيسي لتشريعنا بصريح نص الدستور ، تتميز بصلاحيتها لكل زمان ومكان ، لان الله شاء ذلك بأن جعل قواعدها وأصولها الأساسية العامة قطعية الدلالة في الامور الثابته التي لاتتغير ، أما في الامور التي تتطور وتتبدل نتيجة تبدل الأزمان ومتغيرات الأحداث فقد قرر بشأنها ضوابط عامة تدور في نطاقها الأحكام بما يصلح به حال المسلمين في كل زمان ومكان في نطاق الأصول العامة الثابتة للشريعة المتينة السمحاء — وقد أناطت شريعة الاسلام بولى الأمر وأوجبت عليه أن يشرع في نطاق هذه الاصول والقواعد الشرعية العامة ما يحقق المقاصد الشرعية العامة المحققة لصلاح حال المسلمين في دنياهم وآخرتهم من حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال .

(ثانيا) ان المذاهب الفقهية قد أثرت الفقه والتشريع الاسلامي بالاستنباط والاجتهاد من آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة

---

(١) المادة (١١) من الدستور .

(٢) المادة (١٢) من الدستور .

(٣) المادة (٧) من الدستور .

طبقا لقواعد وأصول الفقه.وقد جاء اختلاف المذاهب بل والاختلاف بين كبار مؤسسيها وتابعيهم في الرأى في بعض المسائل الفرعية ليس في تفسير حكم قطعي الدلالة ورد في نص قطعي الورود وانما بسبب الخلاف في تفسير دليل غير قطعي الدلالة أو غير قطعي الورود بسبب اصول الاستنباط وقواعده والأدلة التي يركن اليها كل مجتهد في المسائل الشرعية التي للاجتهاد فيها أوفى نصيب .

ولعل من الأسباب الاساسية لهذا الخلاف في الرأى بين المذاهب الفقهية ارتباط المجتهد بعلل الأحكام باعتبارها الأمور الظاهرة المنضبطة التي تتضمنها النصوص والتي تدور الأحكام وجودا وعدما بتحققها،دون مراعاة ضرورة ارتباط رأى المجتهد في ذات الوقت بتحقق الحكمة او المصلحة الشرعية المقصود تحقيقها للفرد المسلم والمجتمع الاسلامي في دنياه وآخرته ، بالأحكام التي يستنبطها ، او لتعارض رأى المجتهد في هذا الزمان مع تحقيق حكمة الحكم الشرعي والمصلحة الاسلامية العامة التي يستهدفها التشارع الاسلامي منه نتيجة تغير الظروف والأزمان بما يرتبه من تغير الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وانعكاس ذلك على تماسك الجماعة وعلى اخلاق الفرد وتصرفاته وسلوكه بما يكشف غياب المصلحة العامة للمسلمين في تلك الظروف المتغيرة لو أخذ ببعض الأراء والاجتهادات الفقهية التي تم استنباطها في زمان كانت فيه «تقوى الله» و «خلق الاسلام» و «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» هي القيم الحاكمة لسلوك المسلمين ، وكانت فيه ظروف الأحوال الاجتماعية والاقتصادية في مجتمعات تعيش على الزراعة والرعي بشكل هادىء ومستقر وعلى نحو قبلي ولا تعاني من الأزمات والمشكلات التي يعاني منها مجتمع المدن الصناعية المزدحمة بملايين السكان المتوترى الأعصاب بين الآلات ووسائل النقل الصاخبة الضجيج المتصارعين في ضراوة الوحوش في بعض الأحوال في سبيل الحصول أحيانا على الضروريات الأساسية للحياة .

(ثالثا) ان المشرع المصرى ملتزم باصول ومبادىء الشريعة الاسلامية وبالاحكام قطعية الورود والدلالة في علم الشريعة قد تدخل منذ زمن طويل لتنظيم العديد من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية حسما للخلاف بين المحاكم الشرعية من ناحية ، وحماية للأسرة المصرية من ناحية اخرى ، وذلك استلهاما من المذاهب الفقهية والاجتهادات المختلفة دون التقيد بمذهب فقهى معين ٠

ودليل ذلك الاستقرار فى المنهج الذى سلكه المشرع المصرى منذ فترة طويلة لاصلاح حال الأسرة الاسلامية فى مصر ما يلى :

كانت المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالى فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ والمعدلة بمقتضى الأمرين العاليين فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٠٩ وفى ٣ من يوليو سنة ١٩١٠ والقانون رقم ٣١لسنة ١٩١١ ينص على أنه « يجب أن تكون الاحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وبما دون فى هذه اللائحة وبمذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر » ونظرا لما تبين من أن الالتزام بالمذهب الحنفى فى بعض الأمور الأساسية المتعلقة بأحكام النفقة والعدة وبصفة خاصة احوال التطليق بسبب العجز عن النفقة وغيبة الزوج ، والفقد والتطليق للعيب لا يحقق المصلحة العامة للأسرة المصرية ، فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ خاصا ببعض أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية الذى اعدته لجنة مؤلفة من :

١ ــ شيخ الجامع الأزهر ٠

٢ ــ شيخ المالكية ٠

٣ ــ رئيس المحكمة العليا الشرعية ٠

٤ ــ مفتى الديار المصرية ٠

٥ ــ نائب السادة المالكيين ٠

٦ ــ عدد من العلماء من مختلف المذاهب الفقهية ٠

ويعد هذا القانون أول قانون اصلاحي للأسرة في مصر ،وقد استمد هذا القانون أحكامه من مذهب الامام مالك وفقا لما اختارته اللجنة المذكورة بحسب ما تحققه من المصلحة العامة وما يقتضيه استقرار الأسرة الاسلامية وحماية للمرأة المسلمة من الضرر بعدم الانفاق عليها أو تعليقها في حالة الغيبة والفقد أو تعريضها للفتنة بسبب العيب المستحكم في الزوج والذى لا برء منه .

٢ ــ تدخل المشرع بعد ذلك لاصلاح أحوال الأسرة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ حيث قرر عدم سماع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة وقت العقد ومنع توثيق عقدالزواج اذا لم تبلغ الزوجة هذه السن .

وقد عدل هذا القانون بعد ذلك بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بمنع سماع الدعوي اذا كان السن وقت التقاضي تقل عن السن المحددة لكل من الزوجين بدلا من حسابهما وقت العقد .

٣ ــ وجدت بعد ذلك دعوات لاصلاح اعمق لحال الأسرة المصرية ، لم تكن مقصورة على الدوائر المحدودة للمذاهب الأربعة فالفت في ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٢٦ لجنة من العلماء وضعت اقتراحات لم تتقيد فيها بهذه المذاهب وحدها بل تجاوزتها الى آراء فقهاء الاسلام عامة تقتبس ما تراه أنفع للأسرة ، وتجاوزت في ذلك الى الارتقاء مباشرة الى نصوص الكتاب والسنة تقتبس منها على حسب ما يدركه أعضاؤها ويعطي ما انتهت اليه من اقتراحات كان مما يدعو اليه الامام العظيم الأستاذ الشيخ محمد عبده ومن المبادىء الهامة التي اقرتها هذه اللجنة سنة ١٩٢٦ اى من أكثر من نيف ونصف قرن من الزمان ما يلي :

(أ) تقييد رغبة الرجل في تعدد الأزواج فاشترطت لتزوج الرجل المتزوج بأخرى الايوثق العقد الا باذن من القاضي المختص،ومنع القضاة من أن يأذنوا الا اذا اثبت طالب التوثيق قدرته على

العدالة وعلى الانفاق على زوجته ومن يعوله من اصوله وفروعه وغيرهم ممن تجب عليه نفقتهم .

(ب) عدم وقوع طلاق المكره ولا السكران ولا الطلاق المعلق اذا قصد به الحمل على فعل أو المنع من فعل ، وعدم وقوع الطلاق المتعدد لفظا أو اشارة الا واحدة ، وعدم ايقاع كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره الا بالنية وان كل طلاق رجعي الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص القانون على أنه بائن .

(جـ) صحة ولزوم ما تشترطه الزوجة في عقد الزواج اذا كان فيه منفعة لها ولا ينافي مقاصد الشرع كان لا يتزوج عليها أو لا ينقلها الى بلد آخر ، ويكون للزوجة طلب فسخ الزواج اذ لم يف الزوج بالشرط ولا يسقط حق الزوجة في الفسخ الا اذا اسقطته او رضيت بمخالفة الشرط .

(د) اذا ثبت لدى القاضي اضرار الزوج بزوجته على نحو يستحيل معه دوام العشرة وطلبت التفريق طلقها القاضي طلقة بائنة مادام قد ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما وان لم يثبت الضرر بعث القاضي بحكمين وقضى بما يريانه ، وسن لهما طريقا يسلكانه .

(هـ) لزوجة الغائب سنة فاكثر طلب الطلاق ولو ترك لها مالا تنفق منه ، وان أمكن وصول الرسائل اليه ضرب له القاضي اجلا فان لم يحضر للاقامة معها فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة وللزوجة المحبوس هذا الحق اذا كانت مدة الحبس ثلاثة سنوات فاكثر اذا انقضت سنة من تاريخ حبسه .

(و) لا تسمع دعوى النسب اذا أثبت عدم التلاقى بين الزوجين من حين العقد الى حين الولادة ، كما لا تسمع دعوى نسب ولد أتت به بعد سنة من غيبة الزوج اذا ثبت عدم التلاقى بينهما هذه المدة ، ولا تسمع دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق الى وقت الوفاة .

(ز) تقدر نفقة الزوجية ونفقة العدة بحال الزوج يسرا وعسرا مهما تكن حال الزوجة ولا تسمع دعوى نفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

(ح) للقاضى الاذن بحضانة الصغير من سبع سنوات الى تسع والصغيرة بعد تسع الى احدى عشرة سنة وبعض المبادى الاربعة التى اقترحتها اللجنة لاصلاح حالة الأسرة المصرية المسلمة فى نطاق الشريعة الاسلامية السمحاء اختيار لأحد قولين مصححين فى المذهب الحنفى ، وبعض من المذاهب الثلاثة الأخرى ، وبعض من أقوال ابن تيمية ، وبعضه اعتمدت فيه اللجنة على اجتهادها من النصوص الشرعية مباشرة كما سبق البيان .

٤ — تم تدخل المشرع بعد حوالى تسع سنوات من صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ من جديد باصدار المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية منظما بعض الأحكام الأساسية المتعلقة بالطلاق ، والشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر والتطليق لغيبة الزوج أو حبسه ، ودعوى النسب ، والنفقة والعدة والمهر وسن الحضانة والمفقود ، وملغيا بعض مواد القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية آنف الذكر — وقد قنن هذا المرسوم بقانون وهو المنفذ حاليا معظم ما قررته اللجنة المشكلة سنة ١٩٢٦ فيما عدا تقييد حق الرجل فى

تعدد الأزواج بجعله أمام القاضي وما من شأنه أن يؤدي اليه ، والالزام بكل شرط تشترطه الزوجه .

٥ ـ صدر بعد ذلك القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٩ بتعديل نص المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب واجراءات المحاكم الشرعية قاضيا بالزام القضاة بالعمل بكل ما صدر أو يصدر في مسائل الأحوال الشخصية من قوانين ليست مستمدة من المذهب الحنفي أو من مذهب فقهي واحد او من المذاهب الأربعة تفاديا للاضطرار الى تعديل هذه المادة كلما صدر قانون في بعض تلك المسائل غير متقيد مصدره بهذه المذاهب .

رابعا : ان المشرع المصري في منهجه الذي التزمه في علاج مسائل الأحوال الشخصية والاختيار لأصلح الآراء دون التقيد بمذهب فقهي معين قد راعى في هذا الاختيار ما يحقق مصلحة المجتمع بحسب ظروفه الواقعية العامة من النواحي الاجتماعية والاقتصادية وظروف الفرد واحواله ومدى تمسكه بالقيم الدينية والأخلاقية وتلافي المآسي والآلام التي تعاني منها الأسرة الاسلامية ، وخلق الأوضاع التي تدعم استقرارها وتحمي كيانها من التفكك والانهيار دون تحيز للرجل أو المرأة .

ولقد ذكر المشرع سنة ١٩٢٩ تعبيرا عن ذلك في المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون المذكور انه « لو أن الناس لزموا حدود الله واتبعوا شريعته لما وقعت الشكوى من قواعد الطلاق ولبقيت العائلة الاسلامية متينة العرى يرفرف عليها الهناء ، ولكن ضعف الأخلاق وتراخي عرى المروءات اوجد في العائلة الاسلامية وهنا وجعل هناءها يزول بنزغة من طيش ويمين يحلفها الاحمق في ساعة غضبه او للتخلص من موقف امام دائن او ظالم .

والمراة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق لا تدري متى يحصل ، وقد لا يدري الرجل نفسه متى يحصل، فان الحالف بالطلاق والمعلق له

على شيء من الأشياء التي يفعلها اجنبي لا يدري متى تطلق امرأته ، وسعادة الزوجين والأولاد والأسرة قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن ارادة رب الأسرة وعن ارادة سيد الأسرة .

وكثير من هذا سببه آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلق واليمين بالطلاق ، والطلاق الثلاث بكلمة واحدة ، ويوقعون المعلق قبل الزوج اذا علق على الزواج نفسه كما هو رأي الحنفية .

وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة وكانت سببا في تلمس الحيل وافتتان الفقهاء في ابتداع أنواعها ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكفلت بسعادة الناس دنيا وآخرة وانها لأصولها تسع الأمم في جميع الأزمنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت على هدى وبصيرة .

ومن السياسة الشرعية ان يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وان يرجع الى آراء العلماء لتعالج الأمراض الاجتماعية كلما استعصى مرض منها حتى يشعر الناس بان في الشريعة مخرجا من الضيق وفرجا من الشدة .

لهذا فكرت الوزارة في تضييق دائرة الطلاق بما يتفق واصول الدين وقواعده ويوافق أقوال الأئمة واهل الفقه فيه ولو كانوا من غير أهل المذاهب الاربعة فوضعت مشروع القانون بما يتفق وذلك .

وليس هناك مانع شرعي من الأخذ باقوال الفقهاء من غير المذاهب الاربعة خصوصا اذا كان الأخذ باقوالهم يؤدي الى جلب صالح عام أو رفع ضرر عام بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه ...

وقد صدرت لائحة جديدة لترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تطبيقا للمبادئ السابقة التي الزم المشرع المصري نفسه بها في مجال الأحوال الشخصية متضمنة النص في المادة (٢٨٠) منها على أن

تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على مذهب قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقا لهذه القواعد .

خامسا : لاشك أنه غني عن البيان أنه بعد خمسين عاما من صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وأكثر من نيف وأربعين عاما على صدور لائحة المحاكم الشرعية سنة ١٩٣١ وفي الظروف الاقتصادية والاجتماعية الحالية في سنة ١٩٧٩ فان عدم التزام الناس حدود الله في الزواج والطلاق طبقا للشريعة المطهرة لاشك يعد أمرا أظهر وأعم مما كان في ذلك الزمان حيث يعاني المجتمع الآن من محنة المروءة والاخلاق ونقص التقوى ظاهرة لكل عيان ، ومعذبة لكل ضمير حي في هذا العصر .

وقد ترتب على ذلك كله ازدياد تهديد المرأة المسلمة بالطلاق والطرد الى عرض الطريق لنزوات طائشة وهوى جامح وظلم شديد وعدم استقرار العائلة الاسلامية وتشرد الأطفال وشقاء الأمة بصورة أعقد .

وتود اللجنة أن تبرز في هذا المجال أن من علامات ومشاكل زماننا هذا أزمة الاسكان الخانقة التي يعاني منها الغالبية العظمى من المواطنين فضلا عن أزمة غير ذلك المرافق العامة للبنية الأساسية للدولة وعجزها عن مواجهة الأحتياجات الأصلية بانتظام واضطراد فضلا عن عجزها نتيجة استهلاكها عن مواجهة التزايد المطرد في عدد السكان بحالتها الحالية وهذه المشاكل التي يعاني منها الوطن لاشك ينعكس اثرها في سلوك الناس وفي تصرفاتهم وفي استخدامهم للرخص والحقوق الشرعية التي أناطها الشارع بهم وهي لاشك تدعو الى درجة كبيرة من الانحراف عن السلوك الشرعي السليم والقويم الذي تمارس فيه الرخص والحقوق الشرعية لتحقيق مقاصد الشريعة من حماية الدين والعقل والنفس والمال والعرض وليس لتحقيق غايات دافعها الهوى والشهوة والغرض الشخصي الذي لا صلاح فيه للفرد ولا للمجتمع الاسلامي ، ومن الأصول الشرعية المسلم بها انه يتعين أن تمارس الرخص والحقوق وفقا لمقاصد الشريعة الاسلامية وأن يمارس الفرد

المسلم هذه الرخص والحقوق بمراعاة غايتها ودون تعسف فى استعمال الحق ويتعين أن تكون الوسائل والغايات مشروعه فلا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، وان مأساة مشكلة طلاق زوجة ذات أولاد وتدبير محل اقامة لزوجة مسلمة بأطفالها تحمى فيه عرضها وضعفهم من مخاطر الظروف القاسية لمجتمع يحتاج الى اعادة بناء الانسان وأخلاقه من جديد على أساس الدين والوطنية وفى اتون الازمة الخانقة والحالية للاسكان لأمر لا شك يدعو كل منصف الى الاقرار بحتمية التدخل السريع من المشرع لتقنين الحلول الشرعية العادلة والسليمة لهذه المشكلة ولغيرها من المشاكل الخطيرة التى تهدد الاسرة المصرية المسلمة فى ظروف زادت وتعقدت فيها الأمراض الاجتماعية الخطيرة عما كان من نصف قرن من الزمان مستمدا هذه الحلول من المذاهب الفقهية المختلفة دون تقييد بمذهب معين ولا بالمذاهب الاربعة فاتحا باب الرحمة للأسرة المصرية وهنائها من الشريعة المنزلة من لدن الرحمن الرحيم .

٦ ـ بدراسة اللجنة لأحكام القرار بقانون المعروض فى ضوء المبادىء والاصول الدستوريه والشرعية السابقة استبان لها أن أحكام القرار بقانون تعالج بعض مسائل الأحوال الشخصية ودعت الضرورة الى سرعة تنظيمها حرصا على حماية الأسر المصرية واستقرارها نزولا على أحكام الدستور وفى نطاق الشريعة الاسلامية على النحو الآتى بيانه .

(أ) اضاف الى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر بمادته الأولى ست مواد جديدة هى المواد (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (١٨ مكررا ثانيا) (٢٣ مكررا) .

(ب) استبدل نصوصا جديدة بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر .

(جـ) استبدل نصا جديدا بدلا من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ باحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية .

(د) تنظيم شغل مسكن الحضانة فى حالة الطلاق بمادته الرابعة .

(هـ) نظم فى الأحكام الوقتية فى المادة الخامسة ما يتعلق بالدعاوى القائمة .

وقد رأت اللجنة استعراض الاحكام التى تضمنها القرار بقانون بحسب الموضوعات التى تعرضت لها نصوصه بما يحقق التكامل المنطقى فى عرض هذه الأحكام وايضاح مضمونها وأساسها الشرعى وحقيقة الحكمة التى تحققها المصلحة الحالية .

توثيق الطلاق واعلام المطلقة بوقوعه :

٧ — نصت المادة (٥ مكررا) المضافة بالمادة الأولى من القرار بقانون على ايجاب مبادرة المطلق متى اوقع الطلاق او رغب فى ايقاعه لتوثيق الطلاق باشهاد لدى الموثق المختص سواء أكان المأذون بالنسبة للمسلمين أو مكتب التوثيق بالشهر العقارى بالنسبة لمختلفى الجنسية او الديانة . كما نصت على عدم ترتيب آثار الطلاق جميعها الا من تاريخ علم الزوجه بوقوعه . وحددت المادة طريقتى العلم بالطلاق اما بحضور الزوجة توثيقه واما باعلان المطلق لها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو فى محل اقامتها الذى يرشد عنه المطلق فى حالة غيابها عن توثيق الطلاق وذلك طبقا للاوضاع والاجراءات التى يصدرها قرار من وزير العدل .

وقد استند القرار بقانون فى هذه الأحكام لما قرره فقهاء المذهب الحنفى من أنه اذا طلق الزوج زوجته واخفى عنها الطلاق ثم اقربه بعد ذلك فلا تبدأ العدة الا من وقت اقراره زجرا له (١) .

---

(١) حاشية المختار لابن عابدين الجزء الثانى باب العدة والدر المختار للحصكفى.

كما قصد بهذه الأحكام علاج حالات اخفاء الأزواج لحالات الطلاق الذى يوقعونه فى غيبة زوجاتهم بقصد الكاية والاضرار بهن وتعليقهن دون مبرر .

وبهذه الأحكام التى قصد فيها دفع الضرر عن الزوجات المطلقات فى غيبتهن ودون علمهن أو اخطارهن ليس فيها أى قيد على حق الطلاق المقرر بنصوص القرآن الكريم (٢) للرجل .

ولا تمنع هذه الأحكام كذلك اثبات وقوع الطلاق قضاء بكافة طرق الاثبات .

التطليق للزواج بأخرى بغير رضا الزوجة :

٨ ـ نصت الفقرة الثانية من المادة (٦) مكررا المضافة بالقرار بقانون على أن يعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها وأسقطت الفقرة الثالثة حق الزوجة فى طلب التطليق بمضى سنة على علمها بزواج الزوج بأخرى ما لم يثبت أنها قد ارتضت بذلك صراحة أو ضمنا .

وحتى يتسنى اعمال الأحكام السابقة فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على الزوج أن يقدم للموثق اقرارا كتابيا بحالته الاجتماعية واذا كان متزوجا تعين عليه أن يثبت فى هذا الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن . كما أوجبت أحكام هذه الفقرة على الموثق اخطارهن جميعا بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

---

(١) سورة البقرة الآيات (٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧) .
(٢) سورة الاحزاب الآية ٤٩ .
(١) سورة الطلاق (١) .
(٣) سورة التحريم الآية (٥) .

والاساس فى الاحكام التى سلف بيانها هو ماسبق أن أخذ به المشرع فى المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض احكام الاحوال الشخصية من المقرر في مذهب الامامين (مالك) و (أحمد ابن حنبل) من أنه اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما .

وقد جرت الأحكام القضائية على أن الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثال الزوجين مرجعه الى تقدير القاضى لظروفهما الاجتماعية وحالتهما الثقافية والاقتصادية ومدى اعتبار ما وقع من الزوج مبيحا لا يستطاع معه استمرار العشرة بينهما طبقا للعرف وعلى أساس ما يقرره الحكمان فى هذا الشأن وسند مالك وابن حنبل فى اجازتهما التطليق للضرر هو ماتنص عليه القرآن الكريم (١) من التزام الرجل الامساك بالمعروف أو التسريح بإحسان وما ينص عليه الحديث الشريف من انه لا ضرر ولا ضرار .

وتشير اللجنة فى هذا المجال الى أنه يضاف الى ما سبق انه من المسلمات ان من بين حقوق الزوجة على زوجها العدل وضرورة ان يعاملها بهذا العدل فقد قال تعالى « وعاشروهن بالمعروف » أى بما يحب الرجل ان تعامله به ، ولقد قال النبى عليه الصلاة والسلام « خيركم خيركم لاهله وانا خيركم لاهلى » ولا يتفق مع العدل أو المروءة أن يتزوج الرجل على امرأته كون تحتهن ولا أن يمسك بزوجة لاتطيق ضرة لها ولاتتحمل ذلك رغما عليها اقتسافا واضرارا بها رغم رفضها استمرار العشرة معه .

ولا شك انه فى ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية التى تمر بها البلاد فقد اصبحت مشكلة الجمع بين أكثر من واحدة مشكلة اجتماعية خطيرة سواء بالنسبة للزوجات أو الابناء وهى ترتب آثار خطيرة فى حياة

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩ (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)

المجتمع المصرى الآن بصورة اشد مما كان من قبل ، حيث يبحث هذا الأمر سنة ١٩٢٩ ، وبالتالى فان ما نحى اليه القرار بقانون من اعتبار الجمع بين اكثر من زوجة من قبيل الاضرار والايذاء للزوجة السابقة واعطائها حق طلب التفريق مالم ترض بهذا الجمع او لو اخفى عنها الزوج وقت الزواج أنه متزوج يعد حكما فى نطاق احكام ومبادىء الشريعة السمحاء ، وليس فيه اى خروج على اصولها ولا يتضمن فى ذات الوقت اى تعطيل لحق او رخصة شرعية فى نطاق المقاصد الاساسية للشريعة الاسلامية بل يتفق مع ظروف المجتمع ومصلحته العامة ويدفع المفاسد الناجمة عن اخطاء الزوج التعدد زوجاته او فرض العيش على زوجة غير راضية به ومتضررة منه وتعليقها رغم استحالة العشرة بينهما لهذا السبب .

وهذا لبنا هو ذاته ما اخذ به مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد الذى وافق عليه المؤتمر المشترك لمجلس الشعب المصرى والسودانى الذى عقد فى الخرطوم فى الفترة من ٢٠ — ٢٥ يناير ١٩٧٩ فى المادة (١/١٢٨) منه والتى تنص على أنه :

(١) للزوجة التى تزوج عليها زوجها وان لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها ، ان تطلب التفريق بينها وبينه فى مدى شهرين من تاريخ علمها بالزواج ما لم ترض به صراحة او دلالة .

(ب) ويتجدد حقها فى التفريق كلما تزوج باخرى .

(ج) واذا كانت الزوجة الجديدة قد فهمت من الزوج أنه غير متزوج فسواها فى ظهر أنه متزوج فلها ان تطلب التفريق .

والمادة (١٢٩) من هذا المشروع التى نصت على أن التفريق للزواج طلاق بائن .

وهذه المبادىء هى ذاتها التى نص عليها مشروع قانون الاحوال الشخصية الذى اقره مجمع البحوث الاسلامية برئاسة شيخ الازهر الراحل الدكتور الشيخ عبد الحليم محمود فى المادة (١٢٤) منه .

حق الطاعة :

٩ ـ قضت المادة (٦) مكررا ثانيا المضافة بالقرار بالقانون المذكور أن 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 أن يبين فى هذا الاعلان المسكن ، وقد أجاز النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين فى صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التى تستند اليها فى الامتناع عن طاعة الزوج واذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله ، وقرر النص وقف النفقة من تاريخ اعلان الزوج الى الزوجة بالعودة الى المسكن ، واذا لم تعترض فى الميعاد المحدد لذلك صار وقف النفقة حتميا من تاريخ انتهاء الميعاد .

وفى حالة استيفاء الاعتراض شكله القانونى أوجب النص على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احدهما .

والمقصود بالصلح بصريح النص ـ استمرار الزوجية والمعاشرة الحسنة بالمعروف ـ فاذا بان للمحكمة استحكام الخلاف بين الطرفين اتخذت اجراءات التحكيم المنصوص عليها فى المواد (من ٧ ـ ١١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة باحكام القرار بقانون محل البحث . والاساس الشرعى لأحكام المادة المذكورة هو ما قررته الشريعة الاسلامية من تقابل حقوق الزوجية وواجباتها فحيث التزمت الزوج بالانفاق على زوجته فى حدود استطاعته أوجبت على الزوجه طاعته ومظهر هذه الطاعة استقرارها فى مسكن الزوجية الذى هياه لها الزوج امتثالا لقوله تعالى :

(اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (١) ...)

---

(١) سورة الطلاق آية (٦)

ويتفق ما قررته هذه المادة من أحكام مع ما تضمنته من مبادئ أحكام مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد سالف الذكر حيث تقضى المادة (١٨٣) بانه « اذا امتنعت الزوجة عن الانتقال الى منزل الزوجية بغير حق أو منعته من الدخول عليها فى منزلها الذى يسكنان فيه ولم يكن قد ابى نفقتها منه سقط حقها فى النفقة مدة الامتناع سواء كان محكوما عليها بالطاعة أم لا » .

كما تنص المادة (٨٣ جـ) من المشروع المذكور على أنه « كذلك اذا خرجت من بيت الزوجية المحكوم عليها بالطاعة فيه بسبب امتناعه عن الانفاق عليها أو لم تستطع تنفيذ حكم نفقتها لعدم وجود مال ظاهر له » .

والمادة (٨٤) التى جرى نصها بانه « لا يجوز تنفيذ الحكم بالطاعة على الزوجة جبرا عن طريق الشرطة » .

متعة المطلقة بعد الدخول :

١٠ ـ نصت المادة المضافة بالقرار بقانون برقم ١٨ مكررا على أن حق الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها فى الحصول فوق نفقة عدتها على « متعة » تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية .

وأجاز النص للمطلق تقسيط مبلغ هذه المتعة المستحقة وسند القرار بقانون فى هذه الأحكام ما يلى :

(أ) الأصل فى تشريع المتعة جبر خاطر المطلقة لأن مواساتها من المروءة التى تتطلبها الشريعة الاسلامية واساس تقديرها قوله تعالى «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (١)» وقد تعلق

---

(١) سورة البقرة الآية (٢٣٦) .

بمذهب الشافعية الجديد المتعة للمطلقة بعد الدخول لو لم تكن الفرقة منها بسببها وهو قول (أحمد) اختاره (ابن تيمية) وكذلك مذهب « أهل الظاهر » وأحد « أقوال الامام مالك » .

وقد راعى نص المادة (١٨ مكررا) المذكورة الضوابط التى قررها هؤلاء الائمة .

وجدير بالذكر أن رأى المذاهب الأخرى المختلفة فى المتعة انها «مستحبة» للمطلقة بعد الدخول وان كان لا يقضى بها .

(ب) انه فى هذا الزمان الذى تراخت فيه المروءة وانعدمت ولا سيما بين الأزواج اذا ما انقطع حبل المودة بينهما ولم يعد يهزأ المطلق بمصير مطلقته بعد الطلاق وقد تكون منقطعة الأهل ناضبة الموارد وغير عاملة وكبيرة فى السن بعد عشرة طويلة قبل الطلاق لسبب ليس لها شأن به فان الزوج يتعين عليه إن يتجمل بحكم مبادىء التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه المجتمع طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ولصريح نص الدستور فى حالة الطلاق يجب تقديم معونة للمطلقة تساعدها على مواجهة عاديات الحياة فى ظروف صعبة وقاسية عليها ليست فقط تقتضى مواساة المطلقة بسبب الطلاق ولكن حمايتها وحماية المجتمع من اثر الضغوط التى تواجهها بعد أن انفكت عرى زواجها وأصبح عليها أن تواجه مشكلة تدبير شئون حياتها من جديد فى الظروف الاجتماعية والاقتصادية الحالية التى تستحكم فيها الازمات ويتعين أن يتضامن فيها أفراد المجتمع لمواجهتها وألا يلقى الناس بتحمل جانب من ذلك الزوج الذى طلق زوجته وهو وان باشر حقا له لا يسوغ أن يتخلى عن المروءة ولا أن يهدر واجب التضامن الاجتماعى الاسلامى ، ولا أن يترك مطلقته عرضة للدمار والتحطيم .

ولا شك أن ما قررته احكام المادة (١٨) مكررا آنفة الذكر من احكام تعد تطبيقا سليما لأحكام ولمبادىء الشريعة الاسلامية السمحاء التى تقرر

تضامن المسلمين وتحتم عليهم التساند كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا .

ان المادة (٧١) من مشروع الأحوال الشخصية الموحد تنص على ذات المبادىء التى تضمنتها احكام المادة (١٨) مكررا التى اضافها القرار بقانون محل البحث ، وقد سبق ذكر ان هذا المشروع قد أعدته لجنة من كبار العلماء بالشريعة الاسلامية فى مصر والسودان .

نفقة الصغير :

١١ - نصت المادة (١٨ مكررا ثانيا) المضافة بالقرار بقانون على انه اذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه وتستمر نفقة الأولاد على ابيهم الى ان تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله واستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب ، استمرت نفقته على أبيه . كما نصت المادة على التزام الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل لهؤلاء الأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم .

واساس هذه الأحكام ما هو مقرر فى الفقة الحنفى الآن من ان نفقة الولد على أبيه ووجود آراء تفصيلية وخلافية فى استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم بالنسبة لنوع العلم وطالبه وقد ادى ذلك الى اختلاف الأحكام .

وقد حسم القرار بقانون هذا الخلاف بالنص على أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة اذا كان تعليما لعلم ترعاه الدولة ، اذا كان الطالب رشيدا فى التعليم وكان الانفاق على هذا التعليم فى قدرة من وجبت عليه النفقة ، كما قرر صراحة نفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تتكسب ما يفى بنفقتها باعتبار أن الأنوثة فى ذاتها عجز حكمى ونفقة

الأولاد تكون بقدر يسار الأب بما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وذلك أساسه أن هؤلاء الأولاد جزء منه يتعين أن يتكفل برعايتهم والانفاق عليهم شرعا بقدر قدرته ويساره ٠

وحكمة الأحكام السابقة وتحقيقها لمصلحة الفرد والأسرة والمجتمع ظاهرة ولا تحتاج الى بيان ٠

نفقة الزوجة :

١٢ ــ قررت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ معدلة بنص المادة الثانية من القرار بقانون أمرين ٠

الأول ــ ترديد الحكم الذى نصت عليه صراحة المادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ والتى تقضى بانه :

تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حال الزوجة والمقرر شرعا أنه تستحق النفقة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما موسرة كانت أو مختلفة معه فى الدين ٠

الثانى ــ استحقاق الزوجة للنفقة ولو فى حالة المرض واشتمال النفقة على الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف ، والأمر الأول لا جديد فيه ، والثانى جاء مستندا لفقه الامام مالك الذى يقرر أنه ضمن عناصر نفقة الزوجة أجر الطبيب وثمن الأدوية وقد أخذ المشروع بما هو متفق شرعا عليه من أن الزوجة المريضة التى لم تزف الى زوجها لا تستحق نفقة قبله فى حال عجزها عن الانتقال لمنزل الزوجية ٠

ولا شك أن عدول القرار بقانون عن مذهب الحنفية بالنسبة لنفقة الزوجة المريضة أمر يتفق مع الشرع والعرف ٠

قواعد تقدير النفقة :

١٣ ـ نصت المادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بأحكام المادة الثانية من القرار بقانون على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا وهذا هو الحكم المقرر حاليا ، وقد تضمن النص بعد تعديله اشتراط ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجة الزوجة الضرورية ـ وهذا الحد الأدنى أساسه قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله»(١) وهذا الذى يلزم بانفاقه الزوج المعسر هو مايعبرعنه فى العرف القضائى بنفقة الفقراء وفى حدود طاقة المعسر .

النفقة المؤقتة :

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٦) آنفة الذكر على التزام القاضى بفرض نفقة مؤقتة فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروط هذا السبب وذلك فى خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى وبحكم غير مسبب وواجب النفاذ فورا حتى يتم الحكم فى النزاع على النفقة وقد قدرت النفقة المؤقتة بما يكفى لسد الحاجة الضرورية والتى يطلق عليها فى العرف القضائى « نفقة الفقراء » وذلك اسعافا للزوجة وحماية لها ورأفة بها من مغبة الانتظار دون مورد تتعيش منه حتى انتهاء اجراءات التقاضى وصدور حكم بالنفقة من محكمة أول درجة .

وقد نصت الفقرة الاخيرة من تلك المادة صراحة على جواز أن يجرى الزوج المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة اعمالا للاحكام السابقة وبين النفقة المحكوم بها عليه بصفة نهائية بحيث لايقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية .

---

(١) سورة الطلاق آية (٧)

وظاهر الحكمة المبتغاه من الاحكام السابقة هو كفالة توفير حد ادنى من النفقة يليق بمستوى الانسان بصفة عاجلة وسريعة لاسعاف الزوجة حتى يفصل القضاء في النزاع وهي لا شك حكمة تسعها بل وتوجبها أحكام الشريعة الاسلامية ، فمطل الغنى ظلم ، ومطل الزوج في الوفاء بالتزامه بالانفاق على زوجته وكيده لها لحرمانها من الحد الأدنى اللازم لتعيش فلم الفدح يجب رفعه والزجر عنه حماية للاسرة والمجتمع •

النفقة المتجمدة :

١٤ ـ تنص المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ باصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية •

على أنه لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى •

وقد تبين طول هذه المدة مما يؤدى الى تراكم النفقة وقد يقصد بذلك تعجيز الملزم بها عن الوفاء بها ودرءا لذلك فقد نصت الفقرة الثامنة من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ معدلة بالقرار بقانون على عدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك حتى لا تتراكم ديون النفقة ويبادر صاحب الحق في المطالبة بها ويسهل على القضاء حسم النزاع • كما حظرت الفقرة الثامنة التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج على زوجته الا فيما يجاوز قيمة ما يفى بحاجة الزوجة الضرورية وذلك حتى يضمن لها بقاء ما يقيم اودها ويكفل لها العيش دفعا للضرر الذى قد يحيق بها وبالمجتمع فيما لو لم يتبق للزوجة هذا القدر بسبب المقاصة التى يتمسك بها الزوج نكاية في زوجته ولرد ما قد يكون قد استهدفه من عنت وجور بذلك في زمن قلت فيه المروءة كما سبق القول، وضمانا لاستيفاء الزوجة لنفقتها مراعاة لحقها الشرعى فيها وحماية لهذا

الحق مما هو شائع مما يعمد اليه الازواج من استصدار أحكام بنفقات اخرى بقصد اعنات الزوجة . فقد نصت الفقرة الاخيرة من هذه المادةعلى ان لدين النفقة امتياز عام علىجميع اموال الزوج يتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى ·

وليس فى هـــذه الاحكام كلها الا التطبيق السليم للأحكام الشرعية وللمبادىء الأساسية للشريعة الاسلامية ودفع المفاسد وسد الذرائعوحسم الخلاف الفقهى بما يتفق وظروف المجتمع ويحقق المصلحة العامة ·

سقوط النفقة :

١٥ ــ حددت الفقرة الرابعة من المـادة (١) من المرســوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ معدلة بالقرار بقانون محل البحث حالات سقوط نفقة الزوجية وهى الارتداد عن الاسلام والامتناع اختيارا عن تسليم نفســها لزوجها بدون حق او اضطرارها لذلك بسبب ليس من قبل الزوج كمااذا حبست ولو بغير حكم او اعتقلت او منعت بواسطة اوليائها من القرار فى بيت زوجها ·

وحددت الفقرة الخامسة بالنص الصريح الاحوال التى لا تعتبر موجبا لاسقاط نفقة الزوجة بسبب خروج الزوجة من مسكن الزوجية بدون اذن زوجها وهى الاحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمريض احد ابويها او تعهده او زيارته او يجرى بها العرف ، كما اذا خرجتلقضاء حوائجها او لزيارة محرم مريض او عند الضرورة كاشراف المنزل على الانهيار او الحريق ولا بسبب خروجها للعمل المشروع ما دام قد اذنها الزوج بذلك او عملت دون اعتراضه أو تزوجها عالما بعملها مالميظهرأن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق من جانبها او منافٍ لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه ·

كما رددت الفقرة السادسة من المادة المذكورة الحكم المعمول به حاليا من حيث النص على أن نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالاداء أو الابراء .

وليس في هذه الأحكام أى مخالفة لأحكام الشريعة بل هي تحسم الخلاف في الاحكام القضائية في تحديد الاسباب الموجبة لاسقاط النفقة وبالذات بالنسبة لخروج الزوجة بدون اذن في الأحوال المشروعة وبصفة خاصة في حالة العمل . وهذه الأحكام مطابقة لأحكام المادة (٨٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد فيما عدا أنه قصر خروج الزوجة للعمل على اشتراطها ذلك في العقد بينما ما تحى اليه القرار بقانون هو الاصح والاشمل اذ ان الموافقة الضمنية للزوج على عمل زوجته يعلم بعملها دون اعتراض أو يتزوجه لها عاملة يحقق العلم الضمنى المعبر عن الرضا طبقا للعرف السائد وقد حدد القرار هذا الحق للزوجة بأن استلزم عدم التعسف في استعماله أو منافاته لمصلحة الأسرة وطلب الزوج الامتناع عن مباشرته وتنص المادة (٨٥) المذكورة على ما يلى .

(أ) يجوز للزوجة أن تخرج من البيت في الأحوال التي يباح لها الخروج فيها بحكم الشرع أو العرف أو بمقتضى الضرورة ، ولا يعتبر ذلك منها اخلالا بالطاعة الواجبة .

(ب) وكذلك لا يعتبر اخلالا بالطاعة خروجها للعمل اذا اشترطت ذلك في العقد مالم يطرأ ما يجعل تنفيذ الشرط منافيا لمصلحة الأسرة،، .

الحضـــانة :

١٦ ــ تنص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ **أنف الذكر على أن للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين الى تسع ، وبعد تسع سنين الى احدى عشرة سنة اذا تبين أن مصلحتهما** تقتضى ذلك ــ وطبقا لذلك فقد كان العمل جاريا على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير اذا بلغ سن «السابعة» ويجوز باذن القاضى بقاؤه في

يد الحاضنة الى التاسعة اذا رأى مصلحة الصغير في ذلك ، كما ينتهي حق حضانة الصغيرة ببلوغها سن «التاسعة» ويجوز باذن القاضي بقاؤها في يد النساء في الحضانة حتى سن « الحادية عشرة » .

وقضت المادة (٢٠) المذكورة معدلة بالمادة الثالثة من القرار بقانون محل البحث بأن تنتهي حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وببلوغ الصغيرة سن الانثى عشرة سنة ، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن « الخامسة عشرة » والصغيرة حتى « تتزوج » في يد الحاضنة بدون أجر حضانة .

واشترطت هذه المادة ليقرر القاضي ذلك أن تكون مصلحة الصغير والصغيرة في بقاء الحضانة بيد النساء حتى السن التي حددها النص ومع التزام الأب بنفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه فقد قرر صراحة حرمان الحاضنة من أجر الحضانة في المدة التي تمتد اليها باذن القاضي ، والسند الشرعي لهذه الاحكام مذهب الامام مالك قد دعا الى تقريرها ما استبان من دراسة المنازعات المتعلقة بالصغار من أن المصلحة الاجتماعية تحتم العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا يزعجهم نزعهم من الحاضنات وترى اللجنة أن ما جاء من أحكام في المشروع بهذا الشأن يكفل الرعاية الطبيعية للصغار ذكورا او اناثا ، ويتيح لهم الاستقرار النفسي اللازم لحماية سلامة نموهم وتربيتهم ويمنع الصراع بين الاب والحاضنة على نزع الحضانة في سن غير مناسبة لمجرد التكاية في هذه الحاضنة دون رعاية لصالح الصغار حيث لا تحرم الحضانة حق الأب في ولايته الشرعية عليهم ومراعاة أحوالهم وتقتصر يد الحاضنة على الحفظ والتربية في حدود هذه الولاية الشرعية للأب مع القيام بالضروريات التي لا تحتمل التأخير لمصلحة الصغار كالعلاج والالتحاق بالمدارس في حدود قدرة الأب ويسره .

وقد حددت المادة (٢٠) المذكورة في الفقرة الرابعة منها وما بعدها من الفقرات من له حق الحضانة على أساس تقريرها للأم ، ثم المحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالام ثم من يدلي بالاب ومعتبرا فيه الاقرب من الجهتين على الترتيب الذي ورد في هذه الفقرات .

وتطابق هذه الفقرات المادة (٢٠٣) من مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد آنف الذكر فى فقراتها (أ ، ب ، جـ) وهى على كل حال تطابق الاحكام المقررة فى الفقة الحنفى والسارية حاليا بشأن الحاضنة وطبقات الحاضنات المتتاليات على النحو المذكور .

رؤية الصغار :

١٧ ـ حق رؤية الابوين للصغير أو الصغيرة حق مقرر شرعا لانه من باب صلة الرحم التى امر بها الله حيث قال تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله (١) » وحق الرؤية رغم كونه ثابت شرعا الا ان الثابت من استقراء الأنزعة المختلفة فى هذا المجال التعنت من الحاضنة أو من الأب بعد انتقال الحضانة اليه فى تمكين صاحب حق الرؤية من مباشرة حقه الطبيعى والشرعى نتيجة النزاع والخصومة بينهما ، كما ان الثابت أيضا أن التعنت من صاحب هذا الحق لايذاء الحاضنة والصغار برفض هذه الرؤية فى مقر الحضانة أو مكان مناسب لحالة الصغار النفسية (أدى الى) استصدار الأحكام لتنفذ جبرا فى أقسام الشرطة مما ترتب عليه فى هذا الزمان الذى فشى فيه لدد الخصومة تمزيق نفوس الصغار وتعريضهم لكوارث نفسية يدفع ثمنها المجتمع كله نتيجة للكيد وتخطى حدود الله من الحاضنة أو الأب أو صاحب حق الرؤية للصغار .

ولعلاج ذلك فقد نصبت الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة (٣٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معدلة بالمادة الثانية من القرار بقانون محل الدراسة على تنظيم حق رؤية الصغار على أساس عدم الاضرار بهم أو ازعاجهم ـ فحق الرؤية لكل من الصغير والصغيرة للأبوين، ويكون كذلك للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الاباء .

---

(١) سورة الانفال آية ٧٥

وقد جعل أساس استخدام صاحب حق الرؤية لهذا الحق الاتفاق مع الحاضنة ، فاذا لم يتسن ذلك نظم القاضى هذه الرؤية فى مكان لايضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا .

وقد منع نص الفقرة الرابعة تنفيذ حكم الرؤية قهرا ، لما فى ذلك من ايذاء خطير لنفسية الصغار ، الذين يجب لمصلحة المجتمع حمايتهم من التعرض لمثل هذا الايذاء بسبب نزاع لادخل لهم فيه .

ولزجر من يمنع صاحب حق الرؤية للصغار من مباشرته نصت الفقرة المذكورة على وجوب أن ينذر القاضى من بيده الصغير اذا امتنع عن تنفيذ حكم الرؤية واذا تكرر منه ذلك جاز للقاضى أن ينقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فى هذه الحضانة على الترتيب الذى أوردته النص المادة يقدوها .

وتتفق معظم الاحكام السابقة مع نص المادتين (٢١٧) ، (٢١٨) من مشروع الاحوال الشخصية الموحد حيث تقضى المادة (٢١٧) بانه :

(أ) اذا كان المحضون عند أحد الابوين لا يجوز له أن يمنع الآخر من رؤيته .

(ب) وفى حالة المنع او عدم الرغبة فى الذهاب لرؤيته فى مكان من هو عنده يعين القاضى موعدا دوريا للرؤية بمكان يتفق عليه الطرفان او تحدده المحكمة اذا اختلفا على الايكون بامكنة الشرطة وتقضى المادة (٢١٨) فى الفقرة (أ) بعدم جواز تنفيذ حكم الرؤية جبرا وقصرت الفقرة (ب) منها حق الرؤية على الابوين فقط وقد حسم القرار بقانون فى هذه الجزئية اى خلاف قد يثور بالنسبة لحق الجدين فى الرؤية فى حالة عدم وجود الابوين باعتبارهما ابوين شرعا فى هذه الحالة المذكورة على النحو السالف بيانه ، كما ان الحل الذى انتهجه القرار بقانون بالنسبة للجزاء على امتناع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية

أكثر تحقيقا لمصلحة الصغير او الصغيرة واكثر رعاية لهما ، حيث اكتفى المشروع الموحد سالف الذكر فى الفقرة (أ) من المادة (٢١٨) فى هذا الصدد بأن أجاز للمحكمة وقف حق الممتنع فى الحضانة او فرض غرامة مالية عليه بينما لم يحدد وضع المحضون فى فترة الوقف ومن يتولى حضانته بما يمكن صاحب حق الرؤية من استخدام هذا الحق وهذا ما عالجه القرار بقانون صراحة وغنى عن البيان أن توقيع الغرامة المالية على الممتنع فى حالة قصده الاعنات والتعنت بصاحب حق الرؤية ليس فيه الردع والزجر مثل نقل الحضانة الى من يلى الحاضنة على النحو الذى انتحاه القرار بقانون بالفعل .

مسكن الحضانة :

١٨ ــ نتيجة لأزمة الاسكان الخانقة فقد تعددت المنازعات والأقضية التى تمثل صراعا بين الزوجين بعد الطلاق على الاستقلال بمسكن الزوجية وقد اختلفت قرارات النيابة العامة والاحكام فى هذا الصدد ، فبعضها كان يمكن الزوج ويطرد الزوجة بالأطفال ليواجهوا وحدهم تدبير مأوى لهم فى وقت عز فيه الحصول على مسكن ، والبعض الآخر ابقى الطرفين المتنازعين فى المسكن مع ما فى ذلك من خطورة اجتماعية ومخالفة لأحكام الشرع فى حالات الطلاق البائن ، والبعض الثالث مكن الزوجة والاولاد من المسكن . ولاشك أن بقاء هذا الحال دون علاج تشريعى أمر خطير تترتب عليه آثار خطيرة اجتماعيا وانسانيا ويقتضى العلاج والحسم السريع ومدار الرأى فى الفقه الحنفى أن من لها امساك الولد وحضانته وليس لها مسكن يلتزم الأب بسكناها جميعا ــ وقد أخذت المادة الرابعة من القرار بقانون بهذا الحكم الشرعى فنصت على استقلال المطلقة الحاضنة لصغار مع صغارها بمسكن الزوجية المؤجر وذلك ما لم يهيىء لها المطلق مسكنا آخر مناسبا شرعيا ــ فاذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة زالت علة الحكم المذكور ويكون للمطلق الاستقلال دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

ورغبة فى سرعة حسم هذه المنازعة على شغل المسكن والاستقلال به فقد نصت المادة الرابعة من القرار بقانون صراحة فى فقرتها الأخيرة على أن للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المؤجر طبقا للاحكام المقررة فى الفقرة الأولى من المادة .

كما أناطت الفقرة الثانية منها بالمحكمة الابتدائية الفصل فى النزاع على مدى توفير المطلق المسكن المناسب الآخر للمطلقة الحاضنة واستقلالها مع صغيرها بمسكن الزوجية ، وفى النزاع على عودة المطلق بالاستقلال بهذا المسكن بعد انتهاء الحضانة أو زواج المطلقة .

وهذا الحكم يعد استثناء من الأحكام المنظمة للعلاقة بين المؤجر والمستأجر فى القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، حيث تستقل المطلقة الحاضنة بقوة القانون بشغل المسكن فى مواجهة الزوج المستأجر والمالك وتقوم العلاقة الايجارية مباشرة بينها وبين المالك خلال فترة استقلالها بشغل المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلى بانتهاء الحضانة أو زواج المطلقة ومن المفهوم أن الحاضنة تلتزم بسداد الاجرة وبكافة الالتزامات التى يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها على استقلال للمسكن اذ هى تتحمل لأبنائها المحضونين على نفقة من أبيهم بين عناصرها أجرة المسكن .

التحكيم بين الزوجين :

١٩ ـ عالجت المواد (٦ ـ ١١) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديلها بأحكام القرار بقانون محل البحث الأحكام الخاصة بالشقاق بين الزوجين والتحكيم بينهما والتطليق للضرر ، وقد تضمنت المذكرة الايضاحية لهذا المرسوم أن :

«الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة لايقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها الى ما خلق الله بينهما من ذرية والى كل من له بهما علاقة

قرابة او مصاهرة وليس فى أحكام مذهب ابى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه فيحتال كل الى ايذاء الآخر بقصد الانتقام . تطالب الزوجة بالنفقة ويطالب الزوج بالطاعة ولاغرض له الا أن يتمكن من اسقاط نفقتها وان تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب العسف والجور ، هذا فضلا عما يتولد عن ذلك من اشكال فى تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة وما قد يؤدى اليه باستمرار الشقاق من الجرائم والآثار .

ونتيجة لما تبين من الاضرار الجسيمة التى تصيب الأسرة والمجتمع اداء ذلك فقد رئى من المصلحة الأخذ بمذهب الامام مالك فى أحكام المرسوم بقانون المذكور بشأن الشقاق بين الزوجين عدا الحالة التى يتبين للمحكمين أن الاساءة من الزوجة دون الزوج حتى لا يكون ذلك داعيا لاغراء الزوجة المشاكسة على قسم عرى الزوجية بلا مبرر .

ولمعالجة ما أصبح ظاهرا الآن من آثار خطيرة ومدمرة للأسرة والمجتمع نتيجة الشقاق بين الزوجين رئى اعتور نصوص المرسوم بقانون المذكور — رغم سلامة وسمو ما استهدفه من أغراض اصلاحية — من نقص أو ثغرات جعلت من عملية التحكيم والاصلاح بين الزوجين عملية غير منتجة لآثارها الاجتماعية والشرعية المرجوة فقد عدل القرار بقانون محل الدراسة المواد (٧ — ١١) من المرسوم بقانون آنف الذكر المنظمة للتحكيم على أساس مذهب الامام مالك أما نصا واما تخريجا على ما تضمنته نصوص هذا المذهب بالنسبة لشروط الحكمين فقد أبقت المادة (٧) على الشروط القائمة حاليا فيما عدا اشتراط الذكورة فى الحكمين .

وحددت الفقرة الثانية من المادة (٩) المعدلة مهمة الحكمين بانهما تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين وبذل الجهد فى الاصلاح بينهما على اية طريقة ممكنة — ويتطابق ذلك مع المادة (٨) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديلها . ونظرا لخلو المادة المذكورة من تحديد موعد لانهاء الحكمين لمهمتهما فقد حتمت المادة (٨) المعدلة أن

يتضمن قرار المحكمة ببعث الحكمين تحديد مدة مأموريتهما سواء من حيث بدء هذه المهمة أو تاريخ انتهائها ، وبحيث لا تجاوز هذه المدة ستة اشهر ولم تجز المادة المعدلة للمحكمة مد المدة المحددة للحكمين للانتهاء من مهمتهما الا لثلاثة أشهر ولمرة واحدة ونصت صراحة على اعتبارهما غير متفقين لو لم يقدما تقريرهما خلال هذه المهلة كما نصت المادة (٩) المعدلة في فقرتها الأولى صراحة على عدم تأثير غياب احد الزوجين في استمرارهما في مباشرة مهمتهما .

وكان نص المادة (١٠) للمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قبل تعديله يترك للقاضي اذا اختلف الحكمان في أمر الزوجين أمرهما بمعاودة البحث،فاذا استمرالخلاف بين الزوجين حكم القاضي غيرهما وكان في ذلك تعطيل كبير اذ بعد طول المدة التي استغرقها الحكمان ، يبدأ حكمان جديدان في مباشرة المهمة منذ البداية حيث لم يدرسا أسباب النزاع من قبل .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١) المعدلة على أنه اذا لم يتفق الحكمان بعثتهما المحكمة مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاصلاح لأداء ذات المهمة ، وبذلك يتحقق الاستمرار في المهمة مع اضافة الحكم الجديد للمعاونة على انهائها .

واستكمالا لأحكام اجراءات التحكيم حتى ينتج آثاره في الاصلاح بين الزوجين فقد أوجبت المادة (٨) المعدلة في العبارة الأخيرة من البند (أ) منها على المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بالقيام بمهمته بالعدل والأمانة ، وأوجبت ذات الحكم المادة (١١) المعدلة في عباراتها الأخيرة بالنسبة للحكم الثالث الذي تبعثه المحكمة في حالة عدم اتفاقهما .

كما أوجبت الفقرة الأولى من المادة (١١) على الحكمين أن يقدما تقريرهما مسببا الى المحكمة لتكون على بينة من سلامة وعدالة ما انتهيا اليه بشأن أسباب الشقاق بين الزوجين ومدى امكان حسن المعاشرة بينهما لتكون على بينة من سلامة وعدالة ما انتهيا اليه بشأن أسباب الشقاق بين الزوجين ومدى امكان حسن المعاشرة بينهما وظاهر أن هذه الأحكام التي

اضافها القرار بقانون بضبط اجراءات التحكيم بين الزوجين مقصود بها عدم تعطيل مهمتهما وسرعة انجازها بعدالة وأمانة حماية لصالح الاسرة وعلاجا لما كان قائما من ثغرات فى النصوص الحالية ٠

وغنى عن البيان أن أساس نظام التحكيم بين الزوجين هو قوله تعالى «وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من اهلها» وليس فى الآية الكريمة ما يفيد حصر العدد باثنين بل المقصود هو تحقيق وجود تمثيل لاهل كل من الطرفين اذا كان الحكمان من اهلهما ولا يوجد ما يمنع شرعا من تعدد الحكام اى اكثر من اثنين او بعث حكم واحد فى بعض الأراء او بعث حكم ثالث كما نحى الى ذلك القرار بقانون ٠

نتيجة التحكيم بين الزوجين :

٢٠ ـ عالجت المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ قبل تعديلها بالمسادة الثانية من القرار بقانون ما تسفر عنه مهمة الحكمين ، فان عجزا عن الاصلاح بين الزوجين وكانت الاساءة من الزوج او منها أو جهل الحال قرر القاضى **التفريق بطلقة بائنة واذا اختلف** الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما ، وقد أوجبت المسادة (١٠) على القاضى الحكم بمقتضى ما يقرره الحكمان ٠

وقد جمع القرار بقانون فى المسادة (١٠) المعدلة الاحكام المرتبة على عجز الحكمين عن الاصلاح مراعيا النص صراحة على آثار ما تنتهى اليه مهمتهما سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة أو كليهما على النحو التالى :

(أولا) اذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشىء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق وهذا الحكم يمنع الزوج المشاكس من استغلال الزوجية لايذاء الزوجة واهدار حقوقها قبله ٠

(ثانيا) واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدر انه تلتزم به الزوجة وهذا الحكم الجديد يمنع الزوجة المشاكسة من الافادة من فعلها المسىء الى الزوج ٠

(ثالثا) واذا كانت الاساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل او ببدل يتناسب مع نسبة الاساءة .

(رابعا) ان جهل الحال فلم يعرف المسيء منهما اقترح الحكمان التفريق دون بدل .

كذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١) المعدلة على علاج حالة اختلاف الحكمين أو عدم تقديمهما التقرير في الميعاد فالزمت المحكمة السير في اجراءات الاثبات فاذا عجزت عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها او بعضها مع الزامها بالتعويض المناسب ان كان لذلك مقتضى .

وتنبه اللجنة في هذا المقام الى ان الاحكام التي قررتها المواد المعدلة بالقرار بقانون محل البحث تتطابق مع أحكام المواد (١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٤) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد سالف الذكر .

٢١ــ ويهم اللجنة في ختام تقريرها ان تؤكد ان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المذكور كان محل بحثها ودراستها المستفيضة وانها قد تيقنت بعد هذه الدراسة انه قد جاء مطابقا لأحكام الشريعة الاسلامية السمحاء في كل مادة من مواده وفي كل حكم وارد فيه فلم تجد اللجنة في القرار بقانون كما زعم بعض المرجفين أي تقييد مباشر لحق الرجل في الطلاق ، ولا التعدد الزوجات كما اثبت لها كما سبق القول انه قد تم استقاء أحكامه من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد الذي أعدته لجنة من كبار العلماء المسلمين ومن مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته لجنة من مجمع البحوث الاسلامية برئاسة الامام الأكبر المرحوم الشيخ عبد الحليم محمود وانه قد بحثت كل حكم فيه لجنة برئاسة فضيلة الامام الأكبر الشيخ محمد عبد الرحمن بيصار شيخ الأزهر وفضيلة الدكتور عبد المنعم النمر وزير الأوقاف وفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي الجمهورية .

وأن القرار بقانون المذكور وان لم يلتزم بالأخذ من مذهب فقهي معين الا أنه قد أخذ المذاهب والآراء الفقهية المختلفة كما جرى العرف التشريعي في مصر في مسائل الأحوال الشخصية بصفة خاصة وقد تضمن القرار بقانون الاحكام التي في صالح المجتمع الاسلامي والأسرة الاسلامية والاقتصادية بمراعاة حال الناس والظروف الاجتماعية التي تمر بها البلاد ومع الالتزام بتحقيق المقاصد الشرعية الأساسية من حفظ للدين والعقل والنفس والعرض والمال .

وقد شهد أعضاء هذه اللجنة الموقرة أمام لجنتكم في مجلس الشعب بأن القرار بقانون المذكور لا ينطوي على أية أحكام تخالف الشريعة الغراء وهو ما سبق لهم جميعا أن قرروه وشهدوا به أثناء مناقشة المشروع وهو ماسبق أن اعلنوه في جميع وسائل الاعلام قبل عرض القرار بقانون على اللجنة .

وترى اللجنة بناء على دراستها للقرار بقانون المذكور أنه يمثل جانبا من العلاج الحاسم لبعض المشاكل الخطيرة العاجلة التي تعاني منها الاسرة المصرية وأنها تأمل في أن يتبع ذلك عرض مشروع كامل للأحوال الشخصية على المجلس في أقرب وقت استكمالا للبناء السليم للانسان المصري والأسرة المصرية وللمجتمع المصري في الظل الوارف والحماية الكاملة لأحكام الشريعة الاسلامية .

٣٢ – وبناء على ما سبق جميعه فقد انتهت اللجنة الى الموافقة باجماع الآراء على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فيما عدا السيد العضو المستشار

احمد ممتاز نصار الذى اعترض على هذا القرار بحجة ضرورة اصدار قانون كامل للأحوال الشخصية فى ضوء المشروعات التى سبق اعدادها واصر على طلب اثبات اعتراضه فى تقرير اللجنة طبقا لأحكام المادة (٩٢) من اللائحة الداخلية للمجلس .

واللجنة ترجو المجلس الموقر الموافقة على القرار بقانون المذكور .

رئيس اللجنة المشتركة
رئيس اللجنة التشريعية
حافظ بدوى

المذكـــرة الايضـــاحية

للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

الأسرة أساس المجتمع لأنه يتكون من مجمـــوعة من الأسر يرتبط بعضها ببعض ويقوى المجتمع ويضعف بقدر تماسك الأسرة التى يتكون منها أو انفصامها ، وكلما قويت الأسرة اشتد ساعد المجتمع واذا تفرقته وانحلت روابطها تدمورت الأمة ولقد عنى القرآن الكريم بترابط الأسرة وتأكيد المودة والرحمة بين أفرادها ، فأرشد الى أن الناس جميعا أصلهم واحد خلقهم الله من ذكر وأنثى ، ووجه الى أهمية رباط الأسرة فى قوله تعالى : (يايها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى ٠ وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم) من الآية رقم١٣ من سورة الحجرات وهذه الآية الكريمة ترشدنا الى أن الزواج هو أصل الأسرة به تتكون وفى ظله تنمو ٠

ومن هنا أخذت العلاقة الزوجية حظا وافرا فى الشريعة الاســلامية فقد عنى بها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فجاءت آيات القرآن مبينة أحكامها داعية للحفاظ عليها (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات ٠٠٠) من الآية ٧٢ من سورة النحل ، (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) الآية ٢١ من سورة الروم ٠

والزواج عهد وميثاق ميزه الاسلام عن سائر العقـود فلا يجـرى على نسقها ولا يقاس عليها فقد جعله القرآن ميثاقا غليظا : (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا) من الآية ٢٠ من ســورة النســاء .

وبهذا الميثاق الحق الله عقـــد الزواج بالعبادات فان المتتبع لكلمة (ميثاق) ومواضعها فى القرآن الكريم لا يكاد يجدها الا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده والأخذ بشرائعه وأحكامه وبعد أن وصف اللـه الزواج بأنه ميثاق غليظ بين الزوجين ، صور الخلطة بين طرفيه فقال: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) من الآية رقم ١٧ من سورة البقرة وكانت أهم عناصر الامتزاج بينهما السكن والمودة والرحمة . ثم امتن الله على الناس بأن ثمرة هذا الرباط المحاط بكل هذه الوثائق البنين والأحفاد ليعمروا الارض ـــ وليعبدوا الله .

واذا كانت شريعة الاسلام تعلو كل الشرائع لأنها من الله واذا كانت قواعدها واصـــولها قد قطعت فى امور رات أنها ثابتة لا تتغير فانها فى أمور أخرى وضعت ضوابط عامة تدور فى نطاقها الأحكام وفقـا لتطور الازمان وتغاير الاحداث وأناطت بولى أمر المسلمين أن يشرع لهم فى نطاق أصول الشريعة ـــ ما يصلح به حالهم وتستقيم معه شئونهم .

واذا كانت مذاهب فقه الشريعة الاسلامية قد اثرت الفقه التشريعى استنباطا من القرآن الكريم والسنة الشريفة فان اختلاف الفقهاء لم يكن على حكم قطعى وانما كان مرده الى أصـــول الاستنباط وقواعده وفى المسائل التى للاجتهاد فيها النصيب الأوفى .

ولما كانت مسـائل الأسرة محكومة منذ تنظيم المحاكم الشرعية فى مصر بالقواعد التى بينتها المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب هذه المحاكم والتى جرى نصها بأن :

تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولا رجح الاقوال من مذهب ابى حنيفة ما عدا الأحـوال التى ينص فيها قـانون المحـاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

وأخذا بسنة التطور التشريعى سبق ان صدر القانونان رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض الأحـــكام الخاصة بالنفقة والعدة والطلاق والمفقود أخذا من مذاهب أخرى غير المذهب الحنفى .

ولقد مضى على صدور هذين القانونين قرابة الخمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئا كبيرا فى تخريج أحكام للحوادث التى تعرض عليهم وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض احكام القوانين القائمة مما دعا الى البحث عن احكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى تطاق نصوص الشريعة دون مصادرة اى حق مقرر بدليل قطعى لأي فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق على ما يبين فيما بعد .

الطلاق

ان القرآن الكريم قد اختص الزوج بالطلاق وحل عقد الزواج فقد أسندت الآيات العديدة الطلاق الى الرجال ووجهت الخطاب اليهم ومنها الآيات أرقام ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ من سورة البقرة، ٤٩ من سورة الأحزاب والآية الأولى من سورة الطلاق والخامسة من سورة التحريم ومع هذا الاختصاص قال الرسول صلى الله عليه وسلم فى شأنه (ان أبغض الحلال الى الله الطلاق) مرشدا بهذا الى أن على الزوج ألا يلجأ الى حل الوثاق بالطلاق الا عند استحكام الشقاق فهو الى باب الكراهة أقرب .

ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا الى ايقاع الطلاق فى غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره وفى هذا اضرار بالمطلقات وتعليق لهن بدون مبرر ، بل ان بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسميا لدى الموثق ثم يحتفظ بورقة الطلاق لديه متظاهرا للزوجة باستدامتها حتى اذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهرا اياه فى وجهها محاولا به اسقاط حقوقها ، وليس هذا بدعا جديدا فقد سبق لفقهاء المذهب الحنفى أن واجهوا حال اخفاء الطلاق لتأخير بدء العدة الى وقت الاقرار من الزوج بحدوث الطلاق فقالوا : لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجرا له بمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة الا من وقت هذا

الاقرار ولا يعتد باسناد الطلاق الى تاريخ سابق (الدر المختار للحصكفي وحاشية رد المختار لابن عابدين الجزء الثانى فى باب العدة) .

وبناء على هـــذا ولما كانت الدولة قد نظمت امر توثيق الطلاق فاختصت المأذون بتوثيق اشـــهادات الطـــلاق بين الأزواج المصريين المســـلمين ومكتب التوثيق بالشـــهر العقارى بالأزواج اذا اختلفت جنسياتهم او دياناتهم رأى المشروع ان ينظم طريق علم الزوجة بطلاقها حتى لا تتتابع المشاكل بين الزوجين اذا أخفى الطلاق ، فأوجبت المادة (٥ مكررا) على المطلق متى اوقع الطلاق أو رغب فى ايقاعه أن يبادر الى توثيقه باثباته باشهاد لدى الموثق المختص ، ورتبت هذه المادة فى فقرتها الثانية آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به أخذا مما قرره فقهاء الحنفية فى حالة ما اذا كتم الزوج طلاق الزوجة واخفاه عنها . ثم فصل نص هذه المادة طرق علم الزوجة بالطـــلاق وفوض وزير العدل فى وضع الاجراءات المنفذة لما جاء بها من أحكام . هذا وليس فى ايجاب توثيق الطلاق ولا فى تنظيم طريق العلم به أى قيد على حق الطلاق الذى أسنده الله للزوج ، كما لا تشكل تلك الاجراءات أى قيد على جواز اثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق غير ان آثارها بالنسبة للزوجة فى حالة اخفائه لا تبدأ الا من تاريخ علمها به .

الطلاق للضرر

سبق أن قررت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدأ الطلاق للضرر فقالت :

اذا ادعت الزوجة اضـــرار الزوج بها بما لا يستطـــاع معـــه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القـــاضى التفريق .وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما ...

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الامام مالك ومثله فيمذهب الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنهما وخالف فى هـذا المبدأ الامامـان ابـو حنيفة والشافعي رضى الله عنهما ٠

والأصل فى جواز التطليق للضرر قـوله تعالى : (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ٠٠) من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء ٠

فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق فى الاصلاح أو التفريق وأن على القاضى أن يقضى بما يريانه ومن هؤلاء على بن أبى طالب وعبدالله ابن عباس ولم يعرف لهمـا مخالف ، وهو يتفق مع الكثير من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم اذ قال (لا ضرر ولا ضرار) كمايتفق كذلك مع وصايا القرآن الكريم فى مثل قوله تعالى (فامساك بمعروف أوتسريح باحسان) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة واذا فات الامساك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان ٠

ولمـا كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشـكلة اجتماعية فان المشروع رأى اعتبار الجمع من قبيل ايذاء الزوجة السابقة فاعطاها الحق فى طلب التفريق ما لم ترضى به كما أعطاها هـذا الحق اذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج ٠

وما اختاره المشروع يمتاز بأنه فى نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها وهو فى الوقت ذاته لا يبقى على مشكلة تعدد الزوجات الا برضا الزوجات أنفسهن ٠

ومستند هذا ما أوضحه ابن القيم تخريجا على قواعد الامام أحمـد رحمة الله وقواعد فقه أهل المدينة ٠

وبناء على هذا جاء الحكم المبين فى الفقرة الثانية من المـادة (٦ مكررا) مبينا أن من الأضرار التى ترخص للزوجة فى طلب التطليق من زوجها

اقترانه بغيرها دون رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجهما عدم الزواج عليها ، ومن هذا القبيل اذا أخفى الزوج على الزوجة الجديدة أنه متزوج بغيرها فانه يكون حقا لها أن تطلب التطليق منه ، كما اذا تزوج عليها دون رضاها .

ولم يترك هذا النص الأمر مطلقا تستعمله الزوجة المتضررة حسبما تشاء وفي الوقت الذى تريد بل غياه بسنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بالبقاء على عصمته بعد صراحة او ضمنا .

وضمانا لعلم الزوجة بقيام هذا السبب أوجب النص في فقرته الأولى على الرجل عند عقد زواجه أن يقدم اقرارا كتابيا للموثق يضمنه حالته الاجتماعية فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى على عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وأوجب على الموثق اخطار اولئك الزوجات بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

حق الطاعة

لما كانت الشريعة الاسلامية 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 هياه لها الزوج امتثالا لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ..) من الآية ٦ من سورة الطلاق .

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

وتنظيما لهذا جاءت المادة (٦ مكررا ثانيا) حيث قضت بأن امتناع الزوجة عن طاعة الزوج دون حق يترتب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع وتعتبر ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين في هذا الاعلان المسكن ٠

ثم أتاح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفه اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند اليها في امتناعها عن طاعة زوجها واذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبوله ٠

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 ٠

ثم اذا ما استوفى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن اذا كان اعتراض الزوجة منصبا على انتفاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج باعداد المسكن المناسب اذا بان لها أن المسكن الذي حدده الزوج في الاعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعا أو عرفا فاذا اتضح 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 أبانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في الحكمين وان يشمل قرار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على الا تجاوز المدة ستة أشهر وعلى المحكمة اخطار الحكمين والخصوم بمنطوق

قرارها وتحليف كل من الحكمين اليمين بان يقوم بمهمته بعدل وأمانة ويجوز للمحكمة ان تعطى للحكمين مهلة اخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

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

ولا يغيب عن البال أن الأحكام المبينة فى المواد من ٧ ــ ١١ من هذا المشروع تطبق فى الحالة المبنية فى المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفى المادة السادسة مكررا بهذا المشروع ، ذلك انه اتضح من تطبيق أحكام القانون القائم فى التحكيم قصورها عن الوفاء بمتاعب الفصل فى الأنزعة الخاصة بالطلاق للضرر ، بل ان تلك الاحكام كانت لا تنتهى بالنزاع الى نتيجة حاسمة وقد تفادى المشروع فى المادتين ٨ ، ٩ كثيرا من مساوىء القانون القائم فنظم عمل الحكمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الأرجاء ويمنع عرقلة عمل الحكمين ثم يبين فى المادة العاشرة ما يتبعه الحكمان عند العجز عن الاصلاح من حيث التفريق والنتائج المالية وتفاديا لاطالة امد التقاضى عند اختلاف الحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعثه المحكمة مع الحكمين وتقضى بما يتفقون عليه او برأى الأكثرية عند اختلافهما فى الرأى او عدم تقديم التقرير فى الميعاد تسير المحكمة فى الاثبات وتقضى وفق التفصيل الموضح فى المادة ١١ .

وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من اصول الشريعة فان القرآن الكريم لم ينه عنه وقد صار فى هذا الزمان امرا ضروريا كوسيلة لاظهار الحق ورفع الضرر على أن من الفقهاء من اجاز بعث حكم واحد (تفسير الجامع لاحكام القرآن للقرطبى جـ٥ ص ١٦٨ وما بعدها)

وهذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما واصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع اسقاط حقوق الزوجة المالية كلها او بعضها والزامها التعويض المناسب ان كان لذلك كله مقتض ٠

وهذه الاحكام جميعها مأخوذة من مذهب الامام مالك اما نصا واما مخرجة على نصوصه ٠

المتعة للمطلقة بعد الدخول

لما كان من المستقر عليه شرعا ان الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للمطلقة بعد الدخول وحسبها انها استحقت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة اما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها ٠

ولما قد تراخت المروءة في هذا الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج اذا انقطع حبل المودة بينهما وأصبحت المطلقة في حاجة الى معونة اكثر من نفقة العدة تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق وفي المتعة ما يحقق المعونة ، وفي الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق ٠

ولما كان الاصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي 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 الشافعي الجديد حيث أوجبها للمطلقة بعد الدخول ان لم تكن الفرقة منها او بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن ايجابها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المهذب للشيرازي فقه شافعي جـ ٢ ص ٦٧ – ٦٨ والمحلى لابن حزم جـ١٠ ص ٢٤٥ – ٢٤٩) ٠

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراعاة ضوابط اقوال هؤلاء الائمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق الى ظروف الطلاق والى اساءة استعمال هذا الحق ووضعه في موضعه ولا تقل في تقديرها عن

نفقة سنتين وتخفيفا على المطلق فى الأداء اجاز النص الترخيص له فى سداد جملة المقرر للمتعة على اقساط .

نفقة الصغير

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

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضرورى لتكوين الشخص واعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء ، كما يتناول ما ليس بضرورى للطالب فى الدين أو فى حياته وقد يكون الملزم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرهما من الأقارب، تعليم الولد أيا كان ذكرا كان أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله ولا يلزم الانسان بتعليم ابن أخيه مثلا الى المستوى الواجب لابنه .

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزا حكميا موجبا للنفقة اذا كان تعليما لعلم ترضاه الدولة ولا ينافى الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدا فى التعليم وفى قدرة من وجبت عليه النفقة الانفاق عليه فى التعليم . ونفقة الأنثى على أبيها حتى تتزوج أو تتكسب ما يفى بنفقتها لان الأنوثة فى ذاتها عجز حكمى .

ولا مراء فى أن نفقة الأولاد على أبيهم تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وتشمل النفقة توفير المسكن لهم .

تعزير المطلق اذا اخل بواجباته المبينة فى هذا المشروع

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

واذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة .

وكان تنظيم امر توثيق الطلاق واعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده اليها من المصالح العامة فان تجريم المطلق اذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكررا من هذا المشروع يكون أمرا اذا سند صحيح شرعا وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكررا .

كما يعاقب الموثق أيضا اذ أخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢٣ / ٢ مكررا .

اذ لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لابد من حماية هذا التنظيم حتى يؤتي ثماره .

نفقة الزوجة

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية بان تجب نفقة الزوجة على زوجها من مبدأ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكما موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين وهذا هو ما قضى به القانون القائم في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ثم جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به العرف .

ولقد جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب اليه مذهب الزيدية وتقتضيه نصوص فقه الامام مالك من أن ثمن الأدوية واجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع .

ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة اذا لم تزف الى زوجها لا تستحق نفقة قبله في حالة عجزها عن الانتقال الى منزل الزوجية .

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

كما افصح المشروع عن الأحوال التي لايعتبر فيها خروج الزوجة بدون اذن زوجها سببا مسقطا لنفقتها عليه فقال انها الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتمريض احد ابويها او تعهده او زيارته والى القاضي لطلب حقها كذلك خروجها لقضاء حوائجها التي يقضي بها العرف كما اذا خرجت لزيارة محرم مريض او تقضي به الضرورة كاشراف المنزل على الانهدام او الحريق او اذا أعسر بنفقتها ومن ذلك الخروج للعمل المشروع اذا أذنها الزوج بالعمل او عملت دون اعتراض منه او تزوجها عالما بعملها .

وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة او مشوب باساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وغني عن البيان أن الفصل عند الخلاف في كل ذلك للقاضي .

ثم في الفقرة السادسة نص المشروع على أن نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط الا بالاداء او الابراء وهذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقة المذهب الشافعي .

النفقة المتجمدة

أخذ المشروع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لاكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لان فى اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما ان المدة التى كانت مقررة فى المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية وهى ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم اذ يمكنه المبادرة الى طلب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فاكثر ٠

وظاهر ان هذا الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه الى غير هذا من الحقوق ٠

ولما كانت المقاصة جائزة بين ارباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فانه حماية لحقها فى الحصول على ما يفى بحاجتها وقوام حياتها نص المشروع على ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج عليها الا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم اود حياتها كما ان امتياز دين نفقة الزوجة عند تزاحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع امر تقره قواعد فقه المذهب الحنفى وهذا ما قررته الفقرة الأخيرة فى هذه المادة ٠

قواعد تقدير نفقة الزوجة

جاءت المادة ١٦ من المشروع بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على الا تقل فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية ٠

ومن هذا يظهر ان المناط أصلا فى تقدير النفقة هو حال الزوج المالية فى اليسر والعسر وهذا امر 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 ٠

وهذا اذا كان قد حدث تغير فى الحالة المالية . والقدر الذى يفى بحاجتها الضرورية هو ما يعبر عنه فى العرف القضائى بنفقة الفقراء ، لا أن يكون فوق طاقته لأن المعيار هو قول الله تعالى لينفق ذوسعةمن سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) من الآية السابعةمن سورة الطلاق .

ثم قرر المشروع ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة وأوجب على القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه ان يفرض للزوجة فى مدى أسبوعين على الاكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ .

والملحوظ فى هذا هو الا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضى أن يبادر الى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفى بحاجتها الضرورية فى ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه اسباب استحقاق الزوجة النفقة وتحققت الشروط .

هذا الحكم المؤقت نافذ فورا الى حين صدور الحكم من محكمة اول درجة فى الدعوى وعندئذ يكون النفاذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الموضوع ، ثم رخص المشروع للزوج فى حال سداده نفقة لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أن يجرى المقاصة بين ما أداه فعلا وبين المحكوم به عليه نهائيا على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتقبضه فعلا عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية .

الحضانة

كان العمل جاريا على انتهاء حق النساء فى الحضانة للصغير اذا بلغ سن السابعة ويجوز للقاضى أن يأذن ببقائه فى يد الحاضنة اذا رأى مصلحة فى ذلك الى الثامنة وأن تنتهى حضانة الصغيرة لبلوغها

التاسعة الا اذا رأى القاضي مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فانه يبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وانه بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشروع انهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم أجاز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغيرة في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الامام مالك في هذا الموضع على أنه في حال ابقائهما في يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق في اقتضاء أجرة حضانة وانما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى في يد الحاضنة سواء قبل بلوغهما سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والدهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما فان عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة وانما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تحتمل التأخير كالعلاج والالحاق بالمدارس بمراعاة امكانات الأب .

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

واذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقا نظمها القاضي بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا كأقسام الشرطة وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعا لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر الله بها (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) من

الآية رقم ٧٥ من سورة الانفال ثم منح المشروع تنفيذ حكم الرؤية جبرا وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد ، 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 يلي هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها ٠

ولا مراء في ان تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لقبوله بالنفاذ قانونا وبالقوة الجبرية بالاعمال بالمادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبة وذوى الأرحام على نحو ما هو مقرر في النص وما هو جار به العمل وفقا لفقة المذهب الحنفي ٠

مسكن الحضانة

اذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فان المنازعة تكون بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج حل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار انه المتعاقد ؟ وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد انهم قالوا : انه من لها امساك الولد وليس لها مسكن فان على الاب سكناهما جميعا (الدر المختار للحصكفي فقه حنفي في كتاب الحضانة) ٠

واذا كان ذلك فان للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى اذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا ٠

ونص المشروع على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار اليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع ٠

وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامي العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار اليه حتى تفصل المحكمة نهائيا فى النزاع ٠

حكم وقتى

ولما كانت دعاوى الطاعة المنظورة أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى أصلية أو معارضات فى أحكام سبق صدورها غيابيا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية فانه يتعين على المحاكم الجزئية احالتها بالحالة التى تكون عليها واعلان الغائب من الخصوم بأمر الاحالة مع تكليفه الحضور فى المواعيد العادية أمام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى ولا يسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائيا وتبقى خاضعة للأحكام التى كانت جارية قبل العمل بهذا القانون ٠

وبديهى أن يلغى كل ما يخالف الأحكام المقررة بهذا القانون ومن ثم جاءت المادة السادسة مقررة لهذا الحكم ٠

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 ٠

واتشرفت بعرض مشروع القرار بقانون المرافق بتعديل بعض احكام قانون الأحوال الشخصية على هذا الوجه حتى اذا حاز موافقة مجلس الوزراء اتخذت اجراءات استصداره ٠