

شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة في مصر

دليل إرشادي

لإعداد

قانون أسرة متكامل أكثر عدالة



شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة في مصر

دليل إرشادي

لإعداد

قانون أسرة متكامل أكثر عدالة

(الطبعة الثانية - ديسمبر ٢٠١١)

شبكة الجمعيات العاملة فى مجال حقوق المرأة، وهى شبكة منظمات غير حكومية ناشطة فى مجال المرأة والحقوق الأسرية، تأسست عام ٢٠٠٥ كمبادرة أهلية تسعى إلى بناء رؤية مشتركة وإطار للتعاون والعمل المشترك بين الجمعيات المهتمة بالحقوق الأسرية. وفى المرحلة الأولى، أولت الشبكة اهتماماً بتداعيات الزواج غير الرسمي وتضمنت أنشطتها الدعوة والمساندة والأبحاث وزيادة الوعي وبناء القدرات. وتركز الشبكة فى المرحلة الحالية على المساهمة فى الجهود الرامية لإصدار قانون أسرة جديد وعادل يعكس احتياجات كل أطراف الأسرة المصرية. كما تطمح الشبكة إلى بناء إطار عمل مستدام يخدم قضايا المرأة والمجتمع بشكل عام.

الرؤية:

مجتمع واع يركز على قيم المواطنة والعدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية واحترام حقوق النساء والأسرة.

الرسالة:

تحالف جمعيات أهلية قوى ومتربط وفعال يعمل بالتعاون مع الشركاء من أجل خلق بنية قانونية مواتية لتحقيق العدالة والحقوق الإنسانية للنساء والأسرة وبخاصة فى مجال الأحوال الشخصية والعلاقات الأسرية.

الجمعيات الأعضاء:

مؤسسة حلوان لتنمية المجتمع (بشاير)
جمعية المرأة السيناوية
جمعية المرأة والتنمية
جمعية المرأة والمجتمع
الجمعية المصرية للتنمية الشاملة
الجمعية المصرية للنهوض بالمشاركة المجتمعية
مركز قضايا المرأة المصرية
ملتقى تنمية المرأة
الهيئة القبطية الإنجيلية للخدمات الاجتماعية
المؤسسة المصرية لتنمية الأسرة
هيئة كير، مصر

تمهيد:

يصدر هذا الدليل ليعبر عن رؤية شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة في ما يتعلق بمسألة إصلاح قانون الأحوال الشخصية في مصر. ويأتي هذا العمل في إطار الهدف الرئيسي للمنظمات، وهو المشاركة في إدخال تعديلات على قانون الأسرة بحيث يواكب التطورات والتغيرات في مجتمعنا المعاصر بما يحقق الأمان والاستقرار لأعضائه، حال انعقاد العلاقة الزوجية أو انحلالها، ويرتكز على مبادئ المواطنة وحقوق الإنسان، ويستلهم الرؤية المستنيرة والفهم الصحيح لما تدعو إليه الأديان السماوية.

وتتلخص رؤية هذه المنظمات في أن استقرار الأسرة المصرية يعود بالفائدة على الأسرة والمجتمع على النحو التالي:

على الأسرة: لينعم كل أفرادها بالاستقرار والطمأنينة سواء حال قيام رابطة الزوجية أو عند انفصام عراها.

على المجتمع: حيث يكون كل أفراد الأسرة قادرين على أداء التزاماتهم والقيام بأدوارهم مما يعود بالفائدة على المجتمع بأسره، هذا بالإضافة إلى الحد من مشكلات أخرى نفسية واجتماعية واقتصادية تثبت الدراسات الحالية مدى خطورتها وكلفتها على المجتمع ككل.

إننا جميعاً نرى الأثر السيئ لعدم استناد القانون الحالي بشكل كامل على مبدأ العدالة والمساواة، ليس فقط بالنسبة للنساء ولكن أيضاً للرجال والأطفال، أي على الأسرة ككل، لذا كان التطلع لإصلاح كل التشريعات الوطنية التي تحكم الأحوال الشخصية للأسرة المصرية.

ومن خلال هذا الدليل تأمل الجمعيات الأعضاء في الإسهام في دعم الرؤى القانونية القائمة على العدالة والإنصاف في مجال الأسرة والأحوال الشخصية، وتأمل أن يكون هذا الدليل أداة تواصل مع الجهات التشريعية الحكومية وكذلك غير الحكومية المعنية بإصلاح قوانين الأحوال الشخصية في مصر، وأن يعتد بهذا الدليل ضمن المرجعيات المعتمد عليها عند إعداد نصوص هذا القانون المهم.

المحتويات:

٤	مقدمة
٧	اهداف الدليل
القسم الاول:	
٩	القوانين التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية في مصر
١٣	المبادئ التي يجب أن يقوم عليها قانون الأسرة الأكثر عدالة
القسم الثاني:	
١٧	نماذج لقضايا تؤخذ بعين الإعتبار حال وضع التعديلات
١٨	الخطبة
٢١	الزواج
٢٥	الطاعة
٢٨	النفقة
٣٤	الحضانة
٣٨	الرؤية
٤١	الطلاق والتطليق
٤٨	الخلع
٥٢	تعدد الزوجات
٥٥	الثروة المشتركة
٥٧	إصدارات شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة

مقدمة:

أبرز المشرع الدستوري المصري أربعة مقومات اجتماعية أساسية يقوم عليها المجتمع، هي التضامن الاجتماعي من ناحية، ورعاية الأسرة من ناحية ثانية، وحق العمل من ناحية ثالثة، وأخيراً الحق في التعليم. وقد أكد الدستور المصري في مادته التاسعة على أهمية الحفاظ على كيان الأسرة حيث أشار إلى أن «الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق والوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتميته في العلاقات داخل المجتمع المصري».

وعلى هذا الأساس، قام المشرع المصري بصياغة أو تطوير العديد من القوانين والتشريعات التي تنظم العلاقات الأسرية تحت مسمى قانون الأحوال الشخصية بغية الوصول إلى مبتغى المشرع الدستوري من صيانة الأسرة المصرية.

ويعتبر قانون الأحوال الشخصية بمثابة مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الشكل القانوني لتكوين أسرة والعلاقات المختلفة بين أفرادها. ولهذا القانون أهمية خاصة ينفرد بها عن جميع القوانين لكونه القانون الوحيد المعني بجميع أفراد الأسرة والمجتمع بصفه عامة من رجال ونساء وأبناء، وينظم جميع حقوقهم وواجباتهم قبل بعضهم البعض.

ومن ثم، فإنه يؤثر فيهم جميعاً تأثيراً مباشراً، وفي المرأة على وجه الخصوص لأن حقوقها قد تهدر أو تعطل بسبب غياب التطبيق الفعال للقانون. ويعد هذا القانون من أقدم القوانين التي سنها المشرع المصري ولا تزال باقية حتى الآن والتي تستمد أحكامها بشكل مباشر من الشريعة الإسلامية ومصادرها. ومن الجدير بالذكر، أن هذه المرجعية ليست للقانون المصري فقط ولكنها تمثل المرجعية الأساسية لجميع قوانين الأحوال الشخصية في مختلف الدول الإسلامية، إلا أنه على الرغم من اتحاد المصدر فلا يخفى على قاص أو دان أن هناك اختلافات واضحة في أحكام قوانين الأحوال الشخصية في مختلف الدول الإسلامية ليس فقط من حيث النص، ولكن أيضاً في تطبيقات هذه القوانين داخل الدولة الواحدة، وترجع هذه الاختلافات لسببين أساسيين:

- اختلاف المرجعية الفقهية لكل دولة واختلاف أحكام كل مذهب فى المسألة الواحدة.
- اختلاف الرؤى حول فهم أحكام القوانين ممن يتولى تطبيقها، فالقضاة داخل الدولة الواحدة يتناولون قضية ما بشكل وتفسير معينين، ويمكن أن يتناولها آخرون بشكل وتفسير آخرين مختلفين، بل قد يمتد هذا الاختلاف إلى تفسير فقهاء القانون فى تناولهم لنصوص المواد بالتعليق، وهذا ناتج عن اختلاف فى فهم نصوص القانون الذي أحال فى أغلب أحكامه للفقهاء الإسلامى الواسع دون نص مباشر.

ولما كانت القوانين، بصفة عامة تتسم بالحيوية، ومن ثم تتغير وتعديل لتلبي الاحتياجات الجديدة ولسد ما قد يكون فيها من ثغرات، فإن قانون الأحوال الشخصية لما له من أهمية كما سبق الذكر، أولى بأن يخضع لهذا التغيير ليلبي الاحتياجات والثقافات المتغيرة سيما بعدما أثبت الواقع العملي أن هناك قصورا فى العديد من مواد، فكان لابد من التصدي لذلك بمحاولة تعديل هذا القانون مع الالتزام بضوابط معينة منها:

الاعتماد على التفسير المستنير لأحكام الشريعة الإسلامية مع التمسك بمبادئها، وألا تكون هناك أي محظورات فى نقاش أي من بنوده. كما يجب أن نسعى لإيجاد حلول لما يتعرض له هذا القانون من إشكاليات، وأخيرا، ألا يصادر أحد على رأي الآخر، سيما وأن رجال الدين يفاخرون وبحق أن الأديان السماوية هي أكثر من حض واعتمد على الفكر والحجة واستنكر ونفى الإكراه والانفراد بالرأي، فلا بد من استخدام أقصى إمكانيات العقل. فالإسلام يأمرنا بالتفكير والتعقل ونحن نحاول جاهدين سلوك دربه بهدف الوصول إلى تشريع للأسرة يسهم فى إرساء أسس جديدة للعلاقات العائلية تقوم على مبادئ المشاركة والمساواة والاحترام والتفاهم، ويحقق مستوى أفضل من الضمانات لحقوق كل أفراد الأسرة بناء على الاحترام الكامل لقواعد المساواة والعدل والحرية والقانون، ويهدف إلى رفع الظلم والتعسف وتضييق الخناق على كل فرص الاستغلال والإساءة، ويكفل الحد من ظاهرة العنف الأسري سيما أن الدين الإسلامى دين يسر وليس دين عسر؛ كما أن الأحكام المستمدة منه فى القانون الحالى هي من وضع الفقهاء ورجال الدين، وهؤلاء بشر من المتصور أن يخطئوا ويصيبوا، ومن المتصور أن تكون آراؤهم صالحة لزمان ومكان بعينه ولكنها قد لا تصلح لزمان ومكان آخر، فمن التجني على الأحكام أخذها بعيداً عن زمانها ومكانها.

ولما كان الوصول إلى أفضل الصيغ والأحكام لصياغة هذا القانون لا يتم إلا بمداولة واسعة بين أصحاب الآراء المتباينة، وعدم انفراد الجهات الحكومية نظراً للدور المهم الذي يلعبه الحوار في معالجة القضايا المعلقة، كان لابد أن يدلي جميع المعنيين بدلوهم لتلافي السلبيات وتعزير الإيجابيات في هذا القانون. ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة فما كان يختار أمراً غم عليه فيه إلا ويستشير صحابته رضوان الله عليهم، ومن هنا فهي دعوة لنبذ الخلاف والتعصب لآراء قد لا تلبى مصلحة المجتمع الحالية واحتياجاته. ولذلك، فقد أجمعت شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة في مصر أن تكون مرجعيتها في إصلاح هذا القانون الآتي:

- الواقع الحالي للأسرة والمجتمع، وما يكتنفه من مشاكل وأمور يجب مواجهتها سريعاً وبشكل خلاق.
- التفسيرات المستتيرة للشرعية الإسلامية بما يساعد على التصدي للمستحدثات من الإشكاليات.
- المواثيق الدولية التي صدقت عليها مصر والتي تضمن الحياة الكريمة لجميع أفراد الأسرة. ومن ثم، فلنعمل معاً من أجل قانون أسرة أكثر عدالة يساهم في بناء الأسرة وحل المنازعات الأسرية والحد منها.



توضح إحصائية حديثة صادرة عن الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء وقوع أكثر من (٢٤٠) حالة طلاق يومياً) أي بمعدل وقوع حالة طلاق كل ستة دقائق أي (٩٠٠٠٠) حالة طلاق سنوياً). كما أثبت الواقع العملي، ارتفاع نسب دعاوى إثبات النسب التي تعد ترتيباً منطقياً وحتماً على انتشار ظاهرة الزواج العرفي، وكذا ارتفاع أعداد أطفال الشوارع ومجهولي النسب وتنوع وتصاعد جرائم الأطفال وحالات العنف الأسري. هذا إلى جانب تقشى ظواهر مجتمعية بغيضة كالنحرش الجنسي بالنساء والأطفال وتنامي حالات زنا المحارم بنسب بلغت حدود الظاهرة. يضاف إلى ذلك، ارتفاع أعداد الأسر التي تعولها المرأة بمفردها، مع الأخذ في الاعتبار ارتفاع نسب مشاركة المرأة في الإنفاق على الأسرة مثلها مثل الرجل حال وجود الزوجية. ومن ثم، فإن ذلك يتطلب ترتيب الأوراق للوقوف على مدى تلبية منظومة قوانين الأحوال الشخصية الحالية لاحتياجات ومطالب الأسرة ووضع تصور أفضل لمستقبل الأسرة على أرض هذا الوطن.

أهداف الدليل:

يتضمن هذا الدليل أهدافا مباشرة وأخرى غير مباشرة:

أولاً: الأهداف المباشرة:

- لفت نظر المجتمع والمهتمين بقضايا الأسرة نحو أهمية قانون الأسرة.
- إلقاء الضوء بشكل عملي على المشكلات التي لم تتطرق لها قوانين الأسرة المطبقة حالياً.
- إلقاء الضوء بشكل عملي على المشكلات الناجمة عن نصوص أو تطبيقات القوانين الحالية المعنية بالأسرة.
- وضع أطر ومعايير يمكن الاسترشاد بها لمن يرغب من الجهات الحكومية أو الأهلية في العمل على تعديل قوانين الأسرة.
- وضع تجارب بعض الدول في معالجة بعض مشاكل هذا القانون المهم تحت بصر العاملين على التعديل، والاستعانة بما يناسب مجتمعنا، وما يفيد في حل مشكلة تفكك الأسرة المصرية.
- تجميع كل التشريعات المتعلقة بالقانون لتكون تحت بصر المتدخل بالتعديل .

ثانياً: الأهداف غير المباشرة:

- لفت النظر لأهمية العمل التشاركي ومدى قدرته على النجاح.
- تفعيل لغة الحوار بوصفها وسيلة مثالية لحل القضايا المعلقة.
- تنمية ثقافة الحوار في عقلية المتناولين لأية قضايا تمس الأسرة والمجتمع.
- إظهار الدور الذي يمكن للمجتمع المدني تبنيه لتوحيد الأفكار والتعبير عن الاحتياجات المجتمعية.
- إلقاء الضوء على تجارب بعض البلدان العربية والإسلامية في التعامل مع القضايا المتعلقة بالأسرة.

القوانين التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية في مصر



لقد تعددت قوانين الأحوال الشخصية في مصر وكثرت وأدخل عليها العديد من التعديلات وصدر بشأنها عدد هائل من القرارات واللوائح التنفيذية، الأمر الذي جعل من الأهمية بمكان بيان تلك القوانين، وما طرأ عليها من تعديلات حتى الآن، وما صدر بشأنها من قرارات حتى يمكن الوقوف على آخر ما وصلت إليه وما هو مطبق بالفعل حالياً لوضعها أمام من يعمل على إعداد تعديلات على هذا القانون، حتى يكون ملماً بما يعمل عليه. وتنقسم هذه القوانين لقسمين:

- إجرائي ينظم الإجراءات التي يجب اتباعها في تنظيم الأمر وتنفيذه.
 - موضوعي ينظم حكم القانون في الأمر ذاته.
- وستتناول هذه القوانين وفقاً للتسلسل التاريخي.

أولاً: قوانين وقرارات الأحوال الشخصية الإجرائية

قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٤ (مكرر) بتاريخ ٢٩ / ١ / ٢٠٠٠ وبدأ سريانه اعتباراً من ٣ / ١ / ٢٠٠٠. وألغى العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وكذلك القوانين المرتبطة به الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، وكذلك القوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، و٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، و٦٢ لسنة ١٩٧٦، كما ألغيت لائحة الإجراءات الواجب إتباعها في تنظيم أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧.

ما ورد على ذلك القانون من تعديلات لاحقة:

١. قانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٠ (تابع أ) بتاريخ ١٨ / ٥ / ٢٠٠٠.
٢. قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم (١٢) (تابع أ) بتاريخ ١٨ / ٣ / ٢٠٠٤.
٣. قانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٢ (تابع أ) بتاريخ ١٨ / ٣ / ٢٠٠٤.
٤. قرار وزير العدل رقم ٢ لسنة ١٩٥٥ بلائحة المأذونين نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ٣

ملحق) بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٥٥ وبدأ سريانه اعتباراً من ذات التاريخ (سارٍ ومعدل) وادخل عليه العديد من التعديلات.

ثانياً: قوانين وقرارات الأحوال الشخصية الموضوعية

أ. قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ٦١ بتاريخ ١٥ / ٧ / ١٩٢٠ وبدأ سريانه من ذات التاريخ.

ما ورد على ذلك القانون من تعديلات لاحقة:

١. قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٦ بتعديل المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وإضافة مادة أخرى هي المادة الثالثة مكررة.
٢. قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
٣. قانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
٤. قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

ب. قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ٢٧ بتاريخ ٢٥ / ٣ / ١٩٢٩، وبدأ سريانه من ذات التاريخ.

ما ورد على ذلك القانون من تعديلات لاحقة:

١. قانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تعديل المادتين ٢١ و ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
٢. قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية.
٣. قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية وقانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة.
٤. قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بأحكام النفقة وبعض أحكام مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.
٥. قانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
٦. حكم محكمة دستورية ٥ لسنة ٨ ق بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ثالثاً - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية حكم إيقاف جزئي.

- كما وردت عليه تفسيرات من خلال قرار وزير العدل رقم ٢٤٤٥ لسنة ١٩٧٩. بشأن أوضاع وإجراءات إعلان و تسليم إسهاد الطلاق إلى المطلقة تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.
- ت. قانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات لسلب الولاية على النفس نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١١٨ (ملحق) بتاريخ ٤ / ٨ / ١٩٥٢ وبدأ سريانه من ذات التاريخ.
- ث. قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال نشر بالوقائع المصرية بالعدد رقم ١١٨ (ملحق) بتاريخ ٤ / ٨ / ١٩٥٢ وبدأ سريانه من ذات التاريخ.
- ج. قانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٧ (تابع) بتاريخ ٤ / ٧ / ١٩٨٥ وبدأ العمل به اعتباراً من ذات التاريخ (سار و له حكم إيقاف جزئي).
- ما ورد على ذلك القانون من تعديلات لاحقة:
١. إستدراك بموجب القرار رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ استدراك للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية.
 ٢. حكم المحكمة الدستورية رقم ٥ لسنة ٨ ق بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ثالثاً - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية (حكم إيقاف جزئي).
- د. ما ورد بالقانون المدني رقم (١٣١ لسنة ١٩٤٨):
- مادة ١٢:** يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين.
- مادة ١٣ (١):** يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يربتها عقد الزواج، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطلق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الدعوى.
- مادة ١٤:** فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، يسري القانون المصري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج.

مادة ١٥: يسري على الإلزام بالنفقة فيما بين الأقارب، قانون المدين بها.

مادة ١٦: يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من

النظم الموضوعية لحماية المحجور عليهم والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته.

مادة ١٧ (١): يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت،

قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته.

ومع ذلك يسري على شكل الوصية، قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه

الوصية، وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

المبادئ التي يجب أن يقوم عليها قانون الأسرة الأكثر عدالة:

هناك مجموعة من المبادئ يجب أن تكون المرجع الرئيسي لكل من يدخل مجال التعديل أو التغيير في قوانين الأحوال الشخصية وهي:

(أ) إعمال مواد الدستور المصري وتفعيلها وبخاصة:

المادة (١٠) والتي تنص على أن (تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم).

المادة (٤٠) والتي تنص على أن (المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة).

(ب) المرجعية في مواد القانون لمبادئ الشريعة الإسلامية:

وذلك بقراءة مستنيرة للنص بمعنى القراءة بعين على النص ودلالاته وتفسيراته، وعين أخرى على الواقع وتغييراته باعتبار أن مبادئ الشريعة صالحة لكل مكان وزمان. ولذلك يجب أن يراعى الآتى:

١. التفرقة بين الشريعة والفقه، فالأولى ملزمة لأنها وحي الله إلى نبيه محمد والثاني هو إجتهد إنساني في تفسير النصوص، وهو جهد يمكن أن يصيب أو يخطئ.
٢. مراعاة عدم التقيد بأي مذهب من المذاهب الفقهية على حدة والأخذ بأيسر الأحكام داخل كل مذهب وهذا المبدأ غير مستحدث على المشرع المصري عند سنه لقوانين الأحوال الشخصية المصرية، فرغم أن القانون المصري يأخذ بالمذهب الحنفي، فإنه يأخذ في بعض الأحكام بما يخالفه استنادا لمذاهب أخرى؛ على سبيل المثال الأخذ بمذهب ابن حنبل في الشروط المضافة لعقد الزواج وكذلك الأخذ بالمذهب المالكي في إلزام الزوج بنفقات علاج الزوجة، وغيره من المواقف المختلفة داخل القانون المصري.
٣. الإستناد الي القواعد الشرعية المستقر عليها وتفسيرها بالطريقة التي تحقق المصلحة الفضلي للأسرة ومنها علي سبيل المثال لا الحصر ” الضرر يزال – الضرر لا يزال بمثله – الحاجة تنزل منزلة الضرورة – لا ضرر ولا ضرار“.

(ج) المواثيق الدولية المصدق عليها وتوافق القانون معها:

بالنظر بعين محايدة للمواثيق الدولية التي صدقت عليها مصر وتتعلق بالأسرة وأفرادها

نجدها ترسى مبادئ الشريعة الإسلامية ولا تتنافى معها ولهذا المبدأ مرجعية دستورية وقانونية:

المرجعية الدستورية: وردت في المادة ١٥١ من الدستور والتي نصت على أن ”رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.“

المرجعية القانونية: وردت في المادة الأولى من قانون الطفل ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ والتي نصت على أن (تكفل الدولة، كحد أدنى، حقوق الطفل الواردة باتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة النافذة في مصر). وذلك لكون جميع تلك المواثيق أوردت مادة تلزم الدول المصدقة عليها أن تعدل قوانينها لتتفق مع ما ورد بها . والجدير بالذكر هنا أن المواثيق الدولية قبل التصديق عليها بمصر تعرض على الجهات المعنية ومنها المؤسسات الدينية التي تبدى رأيها، وإذا اعترضت على نص فيها يتم التحفظ عليه وهذا يعنى أن ما لم يتحفظ عليه له سند الدينى والمجتمعي.

(د) استخدام كلمات وعبارات واضحة وميسرة:

يجب الابتعاد عن الألفاظ والمصطلحات المختلف عليها أو التي قد تثير اللبس أو الغموض والتي تحمل بين طياتها عبارات تقلل من شأن أي من أفراد الأسرة كاستخدام العبارات غير الملائمة وغير الدارجة فى الإستعمال اليومي للمجتمع المعاصر مثل: (إحتباسه لها - التمتع بها - سلمت نفسها له- استمتع بها...الخ).

(هـ) وضع اطر ومعايير لإستخدام القاضي لسلطته التقديرية:

وإن كانت السلطة التقديرية للقاضي نعمة يستفيد منها المتقاضين إلا أن بعض الأحكام القضائية تثبت عكس هذا، فمثلاً أعطى المشرع القاضي سلطة تحديد قيمة المتعة على ألا تقل عن نفقة سنتين، ولذلك نجد أغلب القضاة يقضون بنفقة السنتين دون النظر لطول مدة الزواج قبل الطلاق. ومن ثم يجب وضع أطر ومعايير لتلك السلطة دون منعها مع التوصية فيما بعد بضرورة تكثيف التدريب للقضاة لضمان حسن استخدامها لما شرعت من أجله.

(و) إعطاء المصلحة العامة الأولوية:

هذا فى الحالات التي يكون من الممكن تحقيق ذلك، مثلما فعل المشرع المصري فى شأن توثيق عقود الزواج للاعتراف به فهذا النص ليس له أي مرجعية دينية ولكن مرجعيته المصلحة العامة.

(س) الاجتهادات القانونية العالمية والإقليمية فى مجالات قانون الأسرة والأحوال

الشخصية:

من القوانين التي يجب أن تؤخذ فى الاعتبار عند إعداد التعديلات، القانون التونسي لعام ١٩٥٦ والمعدل فى ١٩٩٩ (مجلة الأسرة التونسي)؛ والقانون المغربي الجديد لعام (٢٠٠٤ مدونة المغرب).

(ح) التراث القضائي والفقهى المصري المستنير؛ فى مجال قوانين الأسرة والأحوال

الشخصية:

فهناك أحكام صادرة من محكمة النقض لابد من الاهتداء بها مثل الحكم الصادر منها فى عام ١٩٣١ بشأن حق تأديب الزوج لزوجته وتجريمه إذا ترك أي أثر.

(ط) مرجعية الواقع:

هذه المرجعية لابد من وضعها فى عين الاعتبار لأنها تتجلى من خلال تراكمات العمل التنموي وهى التي تعبر بصدق عن احتياجات المجتمع من خلال الإحصائيات والدراسات العلمية للواقع المصري الحالي.

(ك) أن يهدف قانون الأسرة إلى تحقيق الآتي:

المساواة وعدم التمييز، العدالة والإنصاف، الإحترام المتبادل، المسؤولية المشتركة، إعلاء مصلحة الطفل فى حالات الخلاف بين الوالدين، حماية حقوق جميع أطراف العلاقة الزوجية.

إذا كانت شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة تسعى إلى تغيير قانون الأحوال الشخصية بأكمله، إلا أنها ارتأت ألا تنفرد بالتعديلات وتسعى إلى مساعدة الراغبين في القيام بعمل شبيه، بأن قدمت لهم هذا الدليل على ييسر لهم ما يطمحون إليه. وحتى يكون الدليل عملياً، فقد تم تبني بعض القضايا التي ثار حول بعض أحكامها جدل قانوني ومجتمعي وتحتاج لتعديل لتكون بمثابة نماذج عملية يرجع إليها عند الإقدام على التعديل:

- الخطبة
- الزواج
- الطاعة
- النفقة
- الحضانة
- الرؤية
- الطلاق والتطليق
- الخلع
- تعدد الزوجات
- الثروة المشتركة

وسيتم تناول تلك النماذج من حيث:

- التعريف
- الوضع القانوني الحالي بشأنها
- ما أثير بشأنها من إشكاليات
- الحلول المقترحة
- بعض نماذج معالجة تلك الحالة بقوانين عربية يمكن الاستفادة بما تحويه من أحكام

(١) الخطبة

التعريف بالخطبة

الخطبة هي: وعد غير ملزم بزواج رجل بامرأة تحل له شرعاً فهي من مقدمات الزواج، وقد شرعها الله قبل الارتباط بعقد الزوجية ليتعرف كل من الزوجين على الآخر، ويكون الإقدام على الزواج على هدى وبصيرة.

النص في القانون الحالي

لم تتناول القوانين الحالية للأحوال الشخصية الخطبة في موادها بشكل صريح وذلك من شأنه أن يطرح علامات استفهام إذ ما حدث نزاع قانوني بشأنها. ومن النصوص القليلة التي تعرضت للخطبة وآثارها بشكل غير مباشر المادة (٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حين نصت على أنه: "تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة وبمراعاة أحكام المادة (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها في الدعاوى قابلاً للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وذلك كله على الوجه التالي، ويرد في نص المادة دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها."

الإشكالية في القانون الحالي

عدم تنظيم القوانين الحالية لأحكام الخطبة وآثارها جعل ما أثير بشأنها يخضع لتقديرات مختلفة تختلف باختلاف فكر القائم بالتعامل بشأنها وثقافته (قاضي أو محام، مصلح، محكم، إلخ). ومن الإشكاليات التي يمكن أن تترتب على الخطبة ولم يتدخل المشرع بنص ينظمها ما يلي:

- التعريف القانوني للخطبة والآثار والالتزامات التي تترتب عليها.
- مدى إلزامية الخطبة لطرفيها.
- الآثار التي تترتب على فسخ الخطبة سواء بالإرادة المنفردة لأحد طرفيها أو باتفاق كلاهما.
- هل يستحق المتضرر من فسخ الخطبة تعويض لما أصابه من أضرار نفسية أو مادية؟
- جهة الإختصاص بما يثار حولها من نزاع قانوني، هل هو قضاء الأحوال الشخصية؟ أم أن هذا النزاع مدني ومن ثم تختص به المحاكم المدنية؟
- أثر خطبة المرأة المعتدة من زواج سابق، وهل هناك التزامات عند فسخ تلك الخطبة.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

أن يتضمن قانون الأحوال الشخصية نصوصاً تتعلق بالآتي:

- التعريف القانوني للخطبة بأنها مجرد وعد غير ملزم بالزواج وليست عقداً ملزماً والعدول عن هذا الوعد حق من الحقوق التي يملكها كل من الخاطب والمخطوبة.
- تنظيم رد الهدايا والشبكة عند فسخ الخطبة.
- تنظيم مسألة تعويض من تضرر مادياً ومعنوياً من جراء فسخ خطبته بدون رضاه أو سبب يرجع إليه وتقديره.
- تحديد الاختصاص لما يثار بشأن الخطبة وآثارها لمحاكم الأسرة.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

قانون الأسرة الكويتي

المادة رقم ٢: الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر، وقبول أو تبادل الهدايا.

المادة رقم ٣:

أ- لكل من طرفي الخطبة أن يعدل عنها.

ب- إذا لم يحصل عدول، وتزوجت المخطوبة بآخر، فلا يفسخ الزواج.

المادة رقم ٤:

أ- إذا عدل احد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه.

ب- يعتبر من المهر، الهدايا التي جرى العرف بإعتبارها منه.

ج- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً، ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر، أو تسليم ما يساويه كلاً أو بعضاً من الجهاز وقت الشراء.

المادة رقم ٥: إذا عدل احد الطرفين عن الخطبة، وليس ثمة شروط أو عرف:

أ- فإن كان عدوله بغير مقتض، لم يسترد شيئاً مما أهداه إلى الآخر.

ب- وان كان العدول بمقتض، استرد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا.

المادة رقم ٦:

أ- إذا انتهت الخطبة بعدول الطرفين، فإن كان بسبب من احدهما، اعتبر عدول الآخر بمقتض، وطبقت الفقرة ب من المادة السابقة وإلا استرد كل منهما ما أهدها أن كان قائما.

ب- وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج، لم يسترد شيء من الهدايا.

المادة رقم ٧: فى جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها.

تعج المحاكم بالعديد من قضايا الخطبة التي ينقسم القضاة بشأنها حال التعامل معها، فمنهم من يرد الشبكة فى جميع الأحوال ومنهم من يحيل الدعوى للتحقيق لإثبات المتسبب فى فسخ الخطبة وبالتالي يترتب الإستحقاق وفقاً لهذا الأمر، وهو ما يؤدي إلى الاختلاف بين فى الأحكام بشأن تلك المسألة .

ففى حين نجد أن بعض أحكام محكمة مصر القديمة عام ٢٠٠٧ قامت برد الشبكة للمدعي بدون تحقيق تأسيساً على حق الخاطب فى استردادها فى جميع الأحوال، نجد أن محكمة شبين الكوم فى معظم أحكامها لعام ٢٠٠٩ تقضي، وقبل الفصل فى الموضوع، بإحالة الدعوى للتحقيق لبيان المتسبب فى فسخ الخطبة وهو ما يوضح التباين فى الأحكام. ومما لاشك فيه، أن هذا التباين يثير اللغط فى نفوس الصادر لهم تلك الأحكام والمتابعين لها على السواء.

ومن بين القضايا العملية لهذه الحالة:

- قام الخاطب بتقديم هدية الخطبة لمخطوبته عبارة عن مشغولات ذهبية إلا أنه اكتشف أنه قد أخفى عليه عيب بالمخطوبة فقام على أثر معرفته بهذا العيب بفسخ الخطبة ورفع دعوى لاسترداد الهدية لرجوع سبب فسخ الخطبة للمخطوبة فى أنها قد أخفت ما بها من عيب عن الخاطب، وتم رفض الدعوى.
- الدعوى رقم ٥٢٢ لسنة ٢٠٠٦ أسرة - العمرانية أقامها خاطب طالب فيها الحكم له بالرجوع فى هبته (شبكة) واستردادها، وقضى برفض الدعوى.
- الدعوى ٦٢٩ لسنة ٢٠٠٨ أسرة - مصر الجديدة طالب المدعى بإلزام المدعى عليها برد الشبكة ومصروفات الخطوبة، وقضى له بذلك.
- الدعوى ٣٠١ لسنة ٢٠٠٩ أسرة - مصر الجديدة أقامتها مطلقة طالبت فيها إلزام مطلقها بتسليمها الشبكة التي استولى عليها قبل الطلاق.

(٢) الزواج

التعريف بالزواج

الزواج هو: عقد رضائي له صفة الدوام بين شخصين ذكر وانثى بالغين وليست بينهما موانع شرعية بهدف بناء أسرة مشتركة وهدفه الأسمى التنازل وحفظ النوع الإنساني وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين. قال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) الروم (الآية ٢١) وقد عرفه العلامة الإمام أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية، ص ١٩. بقوله: "هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، ويحدد لكليهما ما له من حقوق وما عليه من واجبات".

النص في القانون الحالي

لا يوجد نص في القانون الحالي يعرف الزواج وأحكامه وشروطه مكتفياً بالأخذ بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة كما ورد بنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠.

الإشكالية في القانون الحالي

على الرغم من أن الزواج يشكل محوراً رئيسياً لقانون الأحوال الشخصية فإن القانون لم يتناوله بالقدر الكافي. ولذا يجب أن يكون الزواج محور اهتمام من الناحية التشريعية بشئ من التفصيل حيث أنه:

- لا يوجد تعريف في القانون للزواج مما نتج عنه إنتشار العديد من أنواع الزواج التي لم ينظمها القانون (العرفي والقبلي، والسني.... إلخ)
- لم يحدد القانون بشكل مباشر الآثار المترتبة على عدم توثيق عقود الزواج مما عدد الإشكاليات المترتبة على ذلك (الميراث والنسب والحقوق الزوجية، إلخ)، بل جعل الدعاوى الناشئة عن الزواج غير المثبت بمحرر رسمي لا تسمع وجعل الطلاق من هذا الزواج يسمع.
- عدم وجود نص صريح بشأن وجوب وعدم وجوب ولاية في الزواج مما أدى لاختلاف الأخذ بالولاية من مآذون لآخر.

وعلى الرغم من انه قد تم فى عام ٢٠٠٠ إصدار عقد زواج يحتوى على مساحة بيضاء يمكن للزوجين استعمالها لإدراج أي شروط يريدونها، فإنها لا تستخدم فى معظم الحالات ومع أغلب الزوجات والأزواج وذلك لعدة أسباب منها:

١. عدم توافق وعي قانوني كاف بهذه الشروط وأهميتها.
٢. الثقافة المجتمعية التي ترفض مثل تلك الشروط.
٣. إحجام المأذون عن التوعية بأهمية هذه الشروط لكل من الزوجين ووالديهما حتى يرفع الحرج عنهم ويشجعهم على إبداء الرغبة فى وضع الشروط التي قد يرونها مناسبة.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

يجب أن يتضمن القانون الآتي:

- تعريف الزواج وشروطه بنص القانون.
- معالجة ظاهرة الزواج غير الرسمي (عرفى، قبلي، سني...) بشكل قانوني متسق فى نص القانون.
- التمسك بالحد الأدنى لعمر الراغبين فى الزواج وهو ١٨ عاما مع وضع عقاب جنائي رادع على من يخالف ذلك.
- ضمان عدم تعرض أي من الرجل والمرأة للضغط أو التدخل الخارجي بهدف تزويجهم، وأن يعتبر أي عقد زواج مورس فيه الإكراه أو الضغط لاغياً؛ ويعاقب القانون الأطراف التي مارست الضغط بما فيها دفع تعويضات للطرف المتضرر.
- تقنين تعدد الزوجات؛ ويسمح به وفقاً لضوابط يقدرها القضاء (لتفاصيل أكثر انظر الجزء الخاص بتعدد الزوجات).

من المؤشرات الإيجابية التي وردت فى تقرير التنمية البشرية لعام ٢٠٠٨، ارتفاع متوسط سن الزواج للفتيات إلى (٢٠,٤ عاما).

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة النساء اللائي تزوجن قبل سن (١٨) عاما كانت حوالي (٤٤%) فى عام ١٩٩٢، وقد تراجعت هذه النسبة فى عام ٢٠٠٥ إلى (٣٤%). كما يتبين من الأرقام السابقة أن هناك حالة من التقدم باتجاه الإلتزام بسن الزواج، لكن ما كشفت عنه عمليات الرصد الواقعي تشير إلى أن هذا التقدم ترجع أسبابه لسوء الأوضاع الاقتصادية، وليس نتيجة لحدوث تغيير فى اتجاهات المجتمع، أو تبني مواقف رافضة للزواج المبكر لما ينطوي عليه من أضرار صحية على الأمهات والأطفال (تقرير التنمية البشرية ٢٠٠٨).

- عدم اشتراط الولاية خاصة بعد رفع سن الزواج وفيه يكون الطرفان مكتملي الأهلية التصاقاً مع المذهب الحنفي.
- توضيح متى يعد الزواج باطلاً والآثار المترتبة على ذلك.
- النص على ألا يتم إرجاع الزوجة بعد الطلاق الرجعي بدون رضاها حيث إن أحد شروط الزواج الأساسية هي الرضا.
- النص على إلزامية إخطار المقدمين على الزواج بحقهما في وضع شروط بالوثيقة بشأن الحق في العمل والتعليم، ووضع الأطفال عند الانفصال، والإقامة عند الانفصال، وتقسيم ما تكون من ثروة أثناء الزواج، أو أي شرط آخر لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، وتيسير ذلك لهما بمنأى عن المانع الأدبي.
- ذكر الحقوق والواجبات لكلا الطرفين في حالة إنفصالهما.
- تنظيم مشاركة الزوجين في الولاية علي نفس الصغير وماله أثناء الزواج وبعد الطلاق.
- التنظيم القانوني، بجانب نشر ثقافة اقتسام الثروة التي تراكمت أثناء الحياة الزوجية بين الزوجين حيث إن كلاهما شارك بمجهوده في تراكم هذه الثروة (ونعتبر هنا عمل المرأة بالمنزل بمثابة عمل له قيمة مادية تحتسب كمشاركتها في تراكم الثروة أثناء فترة الزوجية)

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة:

قانون الأسرة الكويتي:

المادة رقم ٤٠ :

- أ- إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي أصله بطل العقد.
 - إذا اقترن بشرط لا ينافي أصله، ولكن ينافي مقتضاه، أو كان محرماً شرعاً بطل الشرط وصح العقد.
 - وإذا اقترن بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه، وليس محرماً شرعاً صح الشرط ووجب الوفاء به، فإن لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ.
 - يسري حكم الفقرة السابقة عند فوات الوصف المعين المشروط في أحد الزوجين.
- المادة رقم ٤١: يجب أن يكون الشرط مسجلاً في وثيقة العقد.

- الدعوى ٥٨ لسنة ٢٠٠٩ أسرة - العجوزة، حملت دعوى أقامتها زوجة مصرية تزوجت من سعودي بعقد عرفى ورغبت فى إثبات الزوجية وقضى برفضها إعمالاً لنص المادة ٥٥١ من القانون المدني التي نصت على عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- الدعوى رقم ٨٧٨ لسنة ٢٠٠٧ أسرة - حلوان حملت دعوى يرغب فيها المدعى إثبات زواجه من المدعى عليها عرفياً - حيث تبين له أنها تزوجت من آخر فأقام دعوى زنا فطلبت منه المحكمة الجنائية إثبات الزواج منها أولاً.
- الدعوى رقم ٥٨٨ لسنة ٢٠٠٨ أسرة - الخليفة طلبت فيها المدعية إثبات زواجها العرفى من المدعى عليه الذي أنكره.
- الدعوى ٨٧٤ لسنة ٢٠٠٧ أسرة مصر الجديدة أقامت المدعية طالبت بإلزام المدعى عليه أن يؤدى لها مائتي ألف جنية قيمة الصداق المسمى بينهما وقدمت شهود وقضى لها بذلك وتأييد إستئنافياً رغم إنكار المدعى عليه وشهوده، وفى واقعة أخرى رفضت محكمة مدينة نصر هذا الطلب.
- حركت النيابة العامة العديد من الدعاوى الجنائية ضد بعض المأذونين لتزويج أطفال دون السن القانوني ودفعاً بحصولهم على أذن من القاضي بادعاء أن القاضي ولى من لا ولى له.
- نشرت جريدة الأهرام بعددها ٤٤٩٣٧ فى ١٨ ديسمبر ٢٠٠٩ ص (٩) بيان النائب العام بشأن ضبط ٩٢٥١ حالة زواج أطفال موثقة بمعرفة المأذونين فى الفترة من يناير حتى نوفمبر ٢٠٠٩ رغم تجريم قانون العقوبات وقانون الطفل لذلك. وقد تناولت الصحف الأحكام الموقعة على المخالفين التي وصلت إلى الغرامة مائة جنيهاً.

(٣) الطاعة

التعريف بالطاعة

الطاعة قانونياً لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة، فحين ألزمت الزوج بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة طاعته، ومظهر هذه الطاعة أن تستقر في مسكن الزوجية الذي هيأه لها شريطة أن تكون آمنة على نفسها ومالها به، والقانون قرر أن عدم التزام أحد الأطراف بواجباته في هذا الشأن يترتب عليه فقده لحقه المقابل. فإذا أخلت الزوجة بالاستقرار في المسكن الآمن للزوجية تفقد حقها في إنفاق الزوج عليها، ويطلق على الاستقرار في مسكن الزوجية (الطاعة) وعدم الاستقرار يطلق عليه لفظ (ناشز) في الأولى يلزم الزوج بالإنفاق وفي الثانية لا يلزم بالإنفاق. والجدير بالذكر أنه قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ كان يجوز للزوج أن يقيم دعوى على الزوجة التي تترك منزل الزوجية ليجبرها على العودة إليه وينفذ بالقوة الجبرية وألغي هذا النص لإجحافه وتناقضه مع الدين والثقافة.

النص في القانون الحالي

نظمتها نص المادة ١١ م ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥: ”إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع. وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن“.

الإشكالية في القانون الحالي

- أصبحت الطاعة مدعاة للكيد للزوجات من قبل الأزواج للهروب من الالتزامات المالية قبلهم.
- الاعتراض على إنذار الطاعة يجب أن يكون خلال ٣٠ يوماً من تاريخ الإعلان بالإنذار، ويتطلب الاعتراض عرض الأمر على مكتب التسوية والذي يبيت في الأمر خلال ١٥ يوماً مما يجعل العديد من الدعاوى معرضاً لعدم القبول لرفعها بعد الميعاد حيث يصل الإعلان للزوجة وتبحث عن محامى وتلجأ لمكتب التسوية كل هذا من الثلاثين يوماً.
- صعوبة إثبات عدم أمانة الزوج على نفس الزوجة التي ترفض الطاعة ومالها.
- صعوبة إثبات عدم ملاءمة مسكن الطاعة إذا كان قد استبدل بمنزل الزوجية.

- توجيه الإنذار على عنوان غير صحيح ليحصل الزوج على حكم النشوز، الذي يصعب إغاؤه، ليتهرب من الالتزامات المالية.
- تعدد الإنذارات التي يوجهها الزوج للزوجة في فترات متقاربة حيث يوجه إنذاراً قبل الفصل فيما أرسله من إنذار.
- الامتهان الذي يسببه لفظ الناشز على المرأة سيما أن المجتمع لم ينسَ الآثار التي كان يرتبها القانون على من كانت تعد ناشزاً. وهذا أيضاً يمتد للفظ الطاعة الذي قد يؤثر على كرامة المرأة فهناك ألفاظ تحقق الهدف ولا تؤثر بالسلب مثل الالتزام المتبادل.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- الاستعاضة بلفظ الالتزامات المتبادلة بدلا من لفظ الطاعة ولفظ الإخلال بدلا من لفظ النشوز مع إبقاء الآثار المترتبة على كلاهما.
- النص بالقانون على أن الاعتراض على الإنذار خلال ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ انتهاء المدة المقررة لمكتب تسوية المنازعات.
- النص على عدم قبول الإنذار الموجهة من الزوج إذا كان هناك إنذار مازال متداولاً بالمحاكم ولم يصدر فيه حكم نهائي أو انقضت مواعيد تجديده إذا كان قد شطب.
- ربط الحكم برفض هذه الدعوى بغرامات مالية للحيلولة دون إساءة استخدام هذا الحق.



الدعوى رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ أسرة مصر الجديدة:
أقامتها الزوجة للاعتراض على إنذار طاعة وأثبتت فيها أنها كانت تقيم بمنطقة المعجزة،
وأن المسكن المطلوب طاعتها به بمنطقة مهجورة بمنطقة العبور مما دفعها لطلب التطبيق
لاستحكام النفور.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

مدونة الأسرة المغربية:

المادة ٥١: الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

١. المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحسان كل منهما وإخلاصه للآخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل.
٢. المعاشرة بالمعروف، وتبادل الإحترام والمودة والرحمة والحفاظ علي مصلحة الأسرة
٣. تحمل الزوجة مع الزوج مسئولية تسيير ورعاية شئون البيت والأطفال.
٤. التشاور في إتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شئون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل
٥. حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر ومحارمه وإحترامهم وزياراتهم وإستزارتهم بالمعروف.
٦. حق التوارث بينهما.

(٤) النفقة

التعريف بالنفقة

هي كل ما يحتاج إليه الإنسان من طعام وكسوة وسكن وخدمة بما يعينه على الحياة ويكفيه سؤال الغير. وتجب نفقة الزوجة على الزوج أثناء العلاقة الزوجية طالما لم يتوافر سبب لوقفها - كما أن الأب ملتزم بنفقة أبنائه.

النص فى القانون الحالى

ورد تنظيم أحكام النفقة فى القانونين ٢٥ لسنة ٢٠ و ٢٥ لسنة ٢٩ كآلاتى:

القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

مادة ١: تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين، ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة. وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع. ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون إذن زوجها.

ولا يعتبر سبباً لسقوط نفقة الزوجة:

- خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها فى الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة.
- خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً 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 وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية. ويكون لدين نفقة الزوجة إمتياز على جمع أموال الزوج، ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى.

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

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

مادة ٥: إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تتفق منه زوجته على نفسها أو لن يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، إن كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أن لا مال له تتفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

مادة ٦: تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيًا وللزوج أن يرجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة، فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩

نظمت النفقة المادتين ١٦، ١٨ مكرر ثانياً حيث نص على أن:

- تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية.
- وعلى القاضي في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ.
- وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائياً، بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذي يفي بحاجاتهم الضرورية.

- إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه.
- يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم.
- تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم.
- ينظم صرف النفقة من صندوق تأمين الأسرة القانون ١١ لسنة ٢٠٠٤ بشأن صندوق تأمين الأسرة

الإشكالية فى القانون الحالى

- شرط عدم قبول دعوى النفقة إلا عن سنة سابقة على رفع الدعوى يضيع حقوق الزوجة، سيما أن هذا يدعو الزوجة لسرعة اللجوء للمحكمة بمجرد عدم الإنفاق، ومن المعلوم أن سرعة وصول النزاع للمحاكم يقلل فرص إعادة التوفيق.
- صعوبة تنفيذ أحكام النفقة وخاصة إذا كان الزوج من أصحاب الأعمال الحرة فى ظل الإجراءات البيروقراطية لصندوق تأمين الأسرة أو عند تجاوز مبلغ الحكم ما يتبناه صندوق تأمين الأسرة.
- رفض صندوق تأمين الأسرة تنفيذ محاضر الصلح الصادرة من مكتب تسوية المنازعات الأسرية.
- قلة المبالغ المحكوم بها والتي لا تكفى لمواجهة الضروريات الأولية للحياة.
- صعوبة إثبات الأصول المالية للزوج أو الدخل الذي يحصل عليه، وعدم تفعيل دور نيابة الأسرة فى هذا الأمر بالرغم من النص عليه فى قانون محكمة الأسرة.
- رفع دعوى حبس لعدم سداد متجمد النفقة يعتبر إعادة لذات إجراءات حكم النفقة مما يشكل عبئاً مالياً ونفسياً على الزوجة والأولاد، ويطيل أمد التقاضي خاصة أن دعاوى الحبس لا يتم الحكم فيها بالحبس إذا ورد التحري بالقدرة على السداد على أقساط.
- عدم الاعتراف بالصيغة التنفيذية لمحاضر مكاتب التسوية فى دعاوى الحبس للنفقة.
- طول أمد التقاضي لعرض الصلح وإعادة الإعلان رغم عدم وجود مبرر له فى هذه الدعاوى.
- عدم قبول دعوى النفقة إذا رفعت من غير الطفل الذي أتم ١٥ عاما.

• لم يفرد المشرع لمصاريف الدراسة والعلاج والزواج وبدل الفرش والغطاء نصاً صريحاً يقي من اللغط والتضارب بين أحكام القضاء اللهم إلا نصه على مصاريف العلاج فى المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٢٩. إلا أن عبارة هذا النص جاءت مبهمه يفهم منها أن قصد المشرع من مصاريف العلاج اعتبارها عنصراً من عناصر نفقة الزوجة على زوجها فى حين أن المشرع لم يقصد ذلك مطلقاً.

وقد أدى ذلك إلى النتائج الآتية:

- ارتفاع نسبة المرأة المعيلة فى المجتمع.
- اضطرار معظم السيدات خاصة أن معظمهن فقيرات وأميات وغير مؤهلات للعمل فى الأعمال الهامشية خارج نطاق الحماية التشريعية (أى دون تأمين اجتماعي أو صحي)، مع تعرضهن لبعض الأخطار والعنف، الأمر الذي يؤثر سلباً على أداء المرأة لعملها أو التأثير عليها وعلى أولادها كذلك نفسياً وصحياً، وبالتالي على المجتمع ككل مما يتسبب فى تأخير عملية التنمية المنشودة.
- إنتشار ظاهرة أطفال الشوارع والأطفال بلا مأوى حيث ثبت أن معظم هؤلاء الأطفال من الأسر المفككة.
- ارتفاع نسبة التسرب من التعليم حيث ثبت أن التفكك الأسري يؤدي إلى صعوبة التحصيل الدراسي وبالتالي إلى تسرب الأطفال من التعليم.
- عمالة الأطفال حيث يؤدي عدم إنفاق الزوج وتأخر تنفيذ حكم النفقة إلى خروج الأطفال للعمل حتى وإن كانت أعمال خطيرة لكي يعول نفسه أو باقي الأسرة.
- المبالغ المحكوم بها تكون ضئيلة لا تفي بحاجة الصغير من احتياجات ضرورية وتعليم مما يدفعه للعمل حتى يواصل تعليمه إلا أن هذا لا يعني انتفاء حاجته إلى إنفاق أبيه. وحينما يقدم الآباء ما يفيد عمل الأبن تسقط المحكمة النفقة المحكوم بها دون بحث ودراسة، مما يؤدي إلى تسرب هؤلاء الأبناء من التعليم.
- إثارة الشكوك حول دور مكتب تسوية المنازعات بعد رفضه تنفيذ محاضر الصلح التي يتم الاتفاق عليها، مما يعطل الهدف الذي أنشئ من أجله.
- يخلط الكثير من القضاة والمتقاضين بين النفقة من جهة وبين مصاريف العلاج والدراسة والزواج وبدل الفرش والغطاء من ناحية أخرى. وفى كثير من الأحيان، تضيع الحقوق بسبب هذا الخلط وعدم أفراد نص مستقل لكل من هذه البنود وهو ما يستدعي تدخل المشرع.

- يحدث، فى دعاوى الحبس، الكثير من الخلط بشأن معيار القدرة على السداد ويعزرون ذلك للقدرة على السداد دفعة واحدة، أما إذا ورد التحري بعدم المقدرة على السداد دفعة واحدة وإنما على أقساط لا يتم حبس من امتنع عن السداد وكأننا نكافئ من يتقاعس عن السداد فترة كبيرة ثم يأتي التحري بالسداد على أقساط فلا يحبس، وبالتالي يعطل النص. وكذلك الحال عندما يرد الحكم بالسداد على أقساط ويسدد المدعى عليه أول قسط ثم يمتنع عن سداد الباقي فلا يحبس أيضاً.
- قد يقوم الزوج أو المطلق بإقحام أبويه أو إحداهما أو زوجته الجديدة فى نزاع قضائي مفتعل بإقامة دعوى نفقة حتى يقتسموا مع المطلقة وأبنائها من مطلقها قدراته المالية عند تحديد مقدار النفقة.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- النص على حق الزوجة فى طلب نفقة الزوجية لمدة أكثر من سنة سابقة على إقامة الدعوى أسوة بما هو مقرر للصغير بشأن المطالبة بالنفقة لمدة سابقة أكثر من سنة على إقامة الدعوى طالما أثبتت حقها فى ذلك.
- استثناء دعاوى النفقات من شرط عرض الصلح فى قضايا النفقة.
- إلزامية القضاء بالنفقة المؤقتة عند إقامة الدعوى "حتى لو لم تطلب". ويمكن أن يلتزم بها صندوق تأمين الأسرة لحين فرض النفقة بالحكم.
- وضع حد أدنى للنفقة يساوى حد الكفاف دون النظر لقدرات الملتزم بها مالياً، على أن يتحمل صندوق تأمين الأسرة الفارق بين قدرة الملتزم وحد الكفاف مع النص على ذلك فى الحكم.
- إلغاء إعادة الإعلان لعدم إطالة أمد التقاضي.
- أن يتضمن الحكم الصادر بالنفقة - الالتزام بالأداء - والحبس عند الامتناع مع تنظيم التوفيق ما بين مدة الحبس والاستمرار فى عدم السداد.
- لا يقبل طلب الزيادة فى النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائياً أو التخفيض منها، قبل مضي سنة من الاتفاق أو الحكم.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

مدونة الأسرة المغربية:

المادة رقم ٥١: الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين:

أ. تحمل الزوجة مع الزوج مسئولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال

قانون الأسرة الكويتي:

المادة رقم ٧٧:

أ. تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد.

- لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة.
- تكون الزيادة أو النقص من تاريخ الحكم.

المادة رقم ٧٨: لا تسمع الدعوى بها عن مدة سابقة تزيد على سنتين نهايتهما تاريخ رفع

الدعوى، إلا إذا كانت مفروضة بالتراضي.



- في حين نرى أن معظم أحكام محكمة مصر القديمة خلال عام ٢٠٠٧ تحكم بالحبس حتى لو تخلف المدعى عليه عن سداد قسط واحد من الأقساط نجد محاكم عديدة تقضي برفض الدعوى بمجرد ورود التحري بالقدرة على السداد على أقساط.
- سحر، يعمل زوجها بوظيفة مأمورا في ضرائب المبيعات ويتقاضى راتبا يقرب من ٢٠٠٠ جنيها، ولديه شقتين تملك يقوم بتأجيرهما، ومحل تجارى بوسط مدينة القاهرة، الأمر الذي يؤكد أن المدعى مؤسر الحال إلا أن هيئة المحكمة قد قضت بنفقة للمدعية وصغارها بمبلغ ٢٥٠ جنيها فقط.
- كانت كوثر قد حصلت على حكم بالنفقة على زوجها وتم استلام الصيغة التنفيذية بعد إعلانها للقيام بالتنفيذ عن طريق بنك ناصر إلا أن البنك طالبها بشهادة من المحضرين بإتمام الإعلان.
- الدعوى ٦٧٠ لسنة ٢٠٠٦ أسرة - المعادى قضى فيها بنفقة صغير ثلاثون جنيها وأجر حضانة عشرة جنيها.

(٥) الحضانة

التعريف بالحضانة

هي ولاية التربية، وهدفها القيام على حفظ وتربية الصغير الذي يحتاج لرعاية من مأكّل وملبس وتنظيف وحماية من الأخطار. والحضانة من واجبات الأبوين معا مادامت علاقة الزوجية قائمة والأصل فيها مصلحة الصغير.

النص في القانون الحالي

نظم القانون الحالي الحضانة في المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والقانون ٤ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على:

”ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة. ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء، مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب، ومعتبراً 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 الأخ 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 في الحضانة إلى العصابات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة. فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب الآتي:

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

الإشكالية فى القانون الحالى

- تواجه القرارات الصادرة من النيابة بحضانة الصغير فى كثير من الأحيان بلدد وحيل من جانب من بيده الصغير ليمنع الطرف الثانى من تنفيذ القرار.
- ترتيب الأب فى الحضانة متأخر بصورة كبيرة مما ينتهك حق الأب فى إمكانية رعاية طفله.
- تترك الأم حضانة الصغير للتزوج وعند طلاقها تسترده دون مراعاة مصلحة الصغير ومدى تقبله لذلك.
- لمجرد زواج الأم من أجنبي عن الصغير يفقد الصغير حضانتها دون مراعاة لإحتياجه لها وما ألم به من ظروف خاصة مثل صغر سنة ومرضه ..إلخ.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- كل ما تقدم يتطلب تدخل المشرع لإجراء إدخال تعديلات تضمن الآتى:
- لا يمنع زواج الأم الحاضنة من حضانة صغارها إذا كان ذلك فى مصلحة الطفل فى ظروف خاصة (ذو إعاقة - صغر سنه إلى ٧ سنوات - مرض يحتاج لرعايتها ..إلخ) على ألا تستحق فى تلك الحالة أجر مسكن حضانة، وفى غير ذلك يترك هذا لتقدير القاضي ومصلحة الطفل.
 - إعادة النظر فى ترتيب الأب من حضانة الصغير ليكون التالى للأم بما يحقق المصلحة الفضلى للطفل.
 - تفعيل نص المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات والتي تنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيها (رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢، وكانت قبل التعديل لا تزيد على خمسين جنيها مصريا) أي الوالدين أو الجددين إذا لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك أي الوالدين أو الجددين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم، بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

قانون الأسرة البحريني

المادة (٨٩) :

أ. يقرر القاضي حضانة الأم للولد حسب ما تقتضيه مصلحة الولد.

د. تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها.

المادة (٩١) :

ج. للقاضي الإستعانة بذوي الاختصاص والخبرة في الشئون النفسية والاجتماعية عند الحكم بتقرير الحضانة مراعاة للمصلحة الفضلى للأولاد.

قانون الإمارات العربية المتحدة المادة رقم ١٤٦

يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون:

أ- الأم

ب- الأب

ج- أم الأم وإن علت

د- أم الأب وإن علت

هـ- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب

و- بنت الأخت الشقيقة

ز- بنت الأخت لأم

ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات

ط- بنت الأخت لأب

ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات

ك- العمات بالترتيب المذكور

ل- خالات الأم بالترتيب المذكور

م- خالات الأب بالترتيب المذكور

ن- عمات الأم بالترتيب المذكور

س- عمات الأب بالترتيب المذكور



- يصطدم العديد من منازعات تسليم الصغار بعراقيل حال تنفيذها وهو ما يستدعي أن يخضع تنفيذها للنياية العامة "عن طريق الشرطة" حتى يتم تسليم الصغير للصادر لصالحه القرار وألا يتم التنفيذ من قبل قلم المحضرين.
- فى العديد من القضايا، قد يصدّم الأب بوفاة زوجته ثم يصدّم بعد ذلك بانتزاع الصغار من حضائته ليكونوا فى حضانة الجدة لأم أو من يليها حتى يصل الصغار لحضائته، وغالباً لا يصلون وفقاً للترتيب الحالي إلا فى حالات نادرة.
- فى كثير من الأحيان تطلق الأم من الزوج الأجنبي عن الصغير بغية استرداد الصغير مرة أخرى وقد يكون فى ذلك ضرر للصغير فقد يكون فى بقائه لدى الحاضن الجديد مصلحة له، وقد يكون من المزعج للصغير أن يتم تربيته فى أجواء مختلفة من فترة لأخرى مما يؤثر على تربيته وتششئته التنشئة المرجوة.
- الدعوى رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٨ أسرة - مصر الجديدة أقامتها زوجة أجنبية الجنسية قبل زوجها المصري بطلب حضانة صغيرها منه ورغم صدور قرار النياية بأحقيتها فى ذلك رفضت المحكمة طلبها.

(٦) الرؤية

التعريف بالرؤية

هي أن يُمكن الطرف الذي بحضانتها الصغير الطرف الآخر من رؤية الصغير. وهدف الرؤية توطيد صلة الرحم وهي حق للأصول والفروع.

النص فى القانون الحالى

نظم الرؤية نص المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩
 ”ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.
 وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً، نظمها القاضي على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة
 نفسياً. ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر
 أنذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه
 من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها“.

الإشكالية فى القانون الحالى

- تعنت من بيده الصغير ومنع الطرف الآخر من رؤيته انتقاماً منه.
- تعنت من بيده الصغير ورفضه أن يكون مكان الرؤية هو المكان الذي اختاره الطرف الآخر حتى وإن كان هو المكان الأفضل والأصلح لنفسية الصغير.
- عدم تأهيل المشرفين الاجتماعيين الحاضرين أثناء تنفيذ حكم الرؤية تأهيلاً صحيحاً حيث يمكن عن طريق هؤلاء تنقية الأجواء بين طرفى الرؤية بما يشيع البهجة فى نفسية الصغير ويشعره بالأمان.
- عدم أحقية الجد والجددة والأقارب فى رؤية الصغير مما يقطع صلات الرحم بينهم.
- قد يستخدم أحد الأطراف أحكام الرؤية للكيد من الطرف الآخر، فقد يحصل على حكم بالرؤية ويلزم من بيده الصغير على التوجه للمكان المحدد، ولا يذهب أو يذهب قبل انتهاء الموعد بدقائق لإثبات انصراف الطرف الحاضن للإضرار به.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- تنظيم المراقبة والإشراف على تنفيذ أحكام الرؤية وأماكن تنفيذها.

- تنظر قضايا الرؤية على درجة واحدة (لا تستأنف)، أو يختص بها قاضي الأمور الوقتية.
- النص على حق الأجداد والأعمام والعمات والأخوال والخالات رؤية الصغير والصغيرة ولو مع وجود الوالدين وبمراعاة مصلحته الفضلى.
- جعل النيابة العامة صاحبة إختصاص فى إصدار قرارات وقتية لحين صدور حكم منه للخصومة شأنها شأن منازعات الحيازة وقرارات تسليم الصغير.
- فرض عقوبات أغلبها مالية لمن يمتنع عن تنفيذ القرار أو الحكم الصادر بالرؤية بالإضافة للعقوبات الأخرى التي نص عليها القانون.
- النص على حق غير الحاضن فى استضافة المحضون خلال العطلات الطويلة والقصيرة مراعيًا فى ذلك المصلحة الفضلى للطفل مع توفير الضمانات الكافية لعدم استبقاء الصغير فى يد غير الحاضن بعد انتهاء تلك المدة، وتغليظ العقوبة أكثر مما هي الآن فى قانون العقوبات مادة ٢٩٢ لمن إستضاف الطفل ولم يرجعه الي الحاضن.
- لا يتم سفر الصغير بدون إذن الحاضن فى حالة الإستضافة.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

قانون الأسرة البحريني

المادة (٩٣):

- أ. للأب أو الأم إذا لم يكن حاضناً حق الزيارة والإستزارة للولد حسبما يراه القاضي أو بالنحو الذي لا يضر بالطفل نفسياً.
- ب. لا ينفذ حكم الزيارة قهراً، فإذا أمتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بدون عذر اندره القاضي، فإن تكرر منه ذلك مرة أخرى جاز للمحكمة بصفة مستعجلة نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها مدة تقررهما المحكمة ويكون هذا الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل.

قانون الأسرة الإماراتي

المادة رقم (١٥٤): إذا كان المحضون فى حضانة أحد الأبوين فى حق للأخر زيارته وإستزارته وإستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون.



- العديد من القضايا المنظورة أمام المحاكم تستمد وجودها من تعنت أحد الأطراف وهو ما يظهر جلياً من الاعتراض على مكان الرؤية لمجرد الاعتراض ليس إلا.
- الدعوى رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠٩ مركز شبين، والتي أقامها أب لرؤية صغيره مثلت الأم ولم تطلب فيها طلباً واحداً وتم حجز الدعوى للحكم، فلماذا لم يتم الاتفاق على الرؤية بدلاً من إحالة الدعوى للمحكمة كما في هذا الفرض؟ وتجدر الإشارة أن الدعوى قد تم إحالتها لمكتب التسوية قبل إحالة الدعوى للمحكمة ولم تتم التسوية على الرغم من أن مكان الرؤية لم يتغير في الدعوى عنه أمام مكتب التسوية.

(٧) الطلاق والتطليق

التعريف بالطلاق والتطليق

الطلاق شرعاً هو حل رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه شرعاً تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه. ومن المصطلحات التي تطلق على هذا النوع من الطلاق الآن:

- الطلاق بالإرادة المنفردة
- الطلاق التعسفي

والتطليق هو طلب الزوجة تطليقها من زوجها عن طريق الالتجاء للقضاء بتوافر شروط محددة. والطلاق أو التطليق ثلاثة أنواع: رجعي، بائن بينونة صغرى، بائن بينونة كبرى:

- الطلاق الرجعي: لا يقع به إلا طليقة واحدة ويملك الزوج بعد إيقاعه إعادة مطلقته للزوجية أثناء عدتها من غير حاجة إلى عقد جديد رضيت بذلك الزوجة أم لم ترضَ.
- بائن بينونة صغرى: وهو الذي لا يستطيع الزوج مراجعة الزوجة فيه إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين سواء كان ذلك في العدة أو بعدها.
- بائن بينونة كبرى: وهو المكمل للثلاث وبعده لا يستطيع الزوج مراجعة الزوجة إلا بعد تزوجها بزواج آخر زواجا صحيحا ودخول الزوج الجديد بها دخولا حقيقيا ثم ينتهي ذلك الزواج الجديد بتطليقها وإنهاء عدتها أو بموت زوجها.

النص والإشكالية في القانون الحالي

(أ) الطلاق:

النص بالقانون الحالي

لا يوجد نص مباشر في القانون الحالي يعرف الطلاق فيما عدا طلاق السكران (مادة ١) والطلاق المعلق (المادة ٢) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩. لذلك يرجع في شأن الطلاق إلى أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة عملاً بنص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠. ويرجع البعض للفتاوى الصادرة عن علماء الدين.

الإشكاليات:

- تعنت الزوج في إستعمال حقه في الطلاق.
- رغم أن القانون ألزم الزوج بتوثيق الطلاق في مدة أقصاها ٣٠ يوما من تاريخ الطلاق، فإن الزوج يعتمد في بعض الأحيان إلى عدم توثيق الطلاق الشفهي فتلجأ الزوجة لإقامة دعوى إثبات الطلاق، والحد الأدنى لدليل الإثبات شهادة الشهود وقد لا تجد شهوداً لتلك الواقعة فغالبا ما تحدث خلف الأبواب المغلقة.
- عند توثيق الطلاق الشفهي يكون هناك عدتان للمرأة (شرعية والتي تحسب من تاريخ إيقاع الطلاق، والثانية قانونية والتي تحسب من تاريخ توثيق الطلاق)
- يلجأ بعض الأزواج لعدم إعلام الزوجة بإيقاع طلاقها، ثم تتبين ذلك بعد وفاته وتحرم من الميراث. وقد يكون قد استمر معاشرًا لها رغم تطليقه لها دون علمها.
- استحداث إشكاليات حول نوع الطلاق وآثاره وفقاً لألفاظه ويعتمد بشأنها على فتاوى تختلف باختلاف العالم الذي يفتى.

(ب) التطليق:

يختلف موقف القانون منه والإشكالية المترتبة عليه وفقاً لنوع التطليق وهي كالاتي:

أولاً: التطليق للحبس: نص المادة ١٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩

”لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه“.

الإشكالية:

- شرط أن تكون المدة المحكوم بها ٣ سنوات، وأن يمضي عام على تنفيذ الحكم مجحف بالمرأة، وخاصة التي لا تستطيع تحمل ذلك لطول المدة، والتي قد تستغرق أحياناً سنين طويلة لحين القبض على الزوج أو تنفيذه الحكم. وقد ”سأل سيدنا عمر بن الخطاب عن الفترة التي تستطيع المرأة تحمل غياب زوجها فأجابته حفصة ٤ شهور“. مع العلم بأن القانون تجاهل الزوج الذي يعتقل مدداً كبيرة.
- لم ينظر القانون لمن يحكم على زوجها بأحكام متعددة في فترات متتالية ولا تصل كل واحدة منها إلى الثلاثة سنوات.

ثانياً: التطليق للضرر: نص المادة ٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٢٩

”إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ يطلقها القاضي طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكماً وقضى على الوجه المبين بالمواد (٧، ٨، ٩، ١٠، ١١)“.

الإشكالية:

- صعوبة إثبات الضرر مثل واقعة الضرب مثلاً لكون القانون اشترط شاهدين لتلك الواقعة، وفى الأغلب يكون الضرب فى أماكن لا يتواجد فيها إلا الزوجين فى الوقت الذي لا يعتد فيه القانون بشهادة الولد والوالد.
- التمييز بين امرأة وامرأة رغم تشابه الضرر الواقع عليهما، حيث اشترطت المادة ٦ من القانون ٢٠ لسنة ١٩٢٥ أن يكون الضرر مما يستحيل معه الاستمرار بين أمثالها، حيث فرق بين امرأة وامرأة يعتبر الضرب والإهانة والسب ضرراً لها طبقاً لمستوى الوعي بالحقوق وعوامل اجتماعية ونفسية أخرى.

ثالثاً: التطليق للمرض ”العيب“: نص المادة ٩ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٢٠

”للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون أو الجذام أو البرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عاملة بالعيب أو حدوث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.“.

الإشكالية:

- اشتراط الصبر لمدة طويلة للتحقق من إمكانية أن يبرأ من المرض من عدمه فيه ظلم لبعض السيدات اللاتي لا تستطعن التحمل مما يؤدي إلى ضغوط نفسية وصحية عليهن أو الاتجاه إلى سلوك يغضب الله.
- اشتراط ألا تكون عاملة بالمرض أو العيب قبل العقد، أو علمت ورضيت أيضاً فيه إجحاف بحق المرأة التي تكتشف من المعاشرة الفعلية عدم قدرتها على استكمال الزواج مما قد يؤدي إلى النتائج السابقة.

رابعاً: التطلاق للغيبة

- نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٢٩: ”إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.“
- نص المادة ٣١ من ذات القانون: ”إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليها إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها.“، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا أعذار وضرب أجل.

الإشكالية:

- طول المدة المنصوص عليها بالقانون لأعتبار غياب الزوج مبرراً للتطلاق.
- وضع القانون شروطاً للتطلاق للغيبة وهي (أن تكون قد مرت سنة أو أكثر على الغيبة - أن يكون في بلد آخر - الغيبة بدون عذر مقبول - تضررت فعلاً من بعده عنها).
- قد تكون تلك الشروط مجحفة في بعض الأحيان، فقد يكون بذات البلد ولكنه لا يذهب إليها، أو ما يعتبره عذر مقبول لا تعتبره هي كذلك مثل من يعمل بالخارج عشرات السنوات بادعاء تأمين مستقبل الأبناء.....). الشق الأول نظمه الطلاق للهجر، والثاني يقضي فيه القضاة بالتطلاق.
- ترك المحكمة للزوج مهلة للعودة بعلاقته مع زوجته أو نقلها إليه بجهة إقامته دون خضوعها لقواعد قانون المرافعات مما يطيل أمد التقاضي.

خامساً: التطلاق للزواج بأخرى

- مادة ١١ مكررة: ”على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول. ويجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد ألا يتزوج عليها. فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما يكون طلاقها عليه بطلقة بائنة، ويسقط حق الزوجة في طلب التطلاق لهذا السبب من تمضي سنة من تاريخ علمها الزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت

بذلك صراحة أو ضمناً، ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق لذلك .

الإشكالية:

- صعوبة إثبات الزواج الثاني للرجل إذا كان زواجاً عرفياً.
- شرط أن ترفع الدعوى خلال سنة من علمها يضيع أيضاً حق المرأة حيث إنه كثيراً ما يطلب من المرأة طبقاً للعرف الصبر على زوجها أملاً فى إصلاح حاله، مما قد يؤدي إلى ضياع فترة السنة التي اشترطها القانون.
- التمييز بين المرأة والمرأة طبقاً للحالة الاجتماعية والتعليمية و اعتبار الزواج بأخرى ضرراً محققاً لواحدة دون الأخرى.
- لا يستطيع الرجل العدل بين الزوجتين أو أولاده منهما أو لا تتوافر القدرة المالية لإعالة الأسرتين معا مما يؤدي إلى ظهور جيل من الأبناء مشوه نفسياً، وكثيراً ما يكون بين الأخوات غير الأشقاء بغض وكراهية ونزاعات، وقد يؤدي أيضاً إلى عمالة الأطفال والتسرب من التعليم كما سبق القول.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

الطلاق:

أن يتم تعريف وتفعيل المقصود بالطلاق ليكون بمثابة حل لميثاق الزوجية، يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقاً لأحكام هذا القانون مع التأكيد على ما يلي:

- أن الطلاق هو حق أصيل للزوج ولكن عند الرغبة فى إيقاعه وجب على الزوج اللجوء إلى القضاء لإيقاع هذا الطلاق وإثباته، على أن يُقضى بكافة المستحقات المقررة للزوجة والأبناء المترتبة على عقد الزواج والتطليق.
- توقيع جزاء عند عدم إثبات الطلاق أمام القاضي.
- تيسير إجراءات إثبات الطلاق الشفهي بشهادة الشهود وإعتماد الشهادة السماعية بشأنه سمعياً من الزوج.
- اعتبار كل إخلال بشرط فى عقد الزواج ضرراً مبرراً لطلب التطليق.

التطليق:

التطليق للزوج بأخرى:

للزوجة طلب التطليق بمجرد قيام الزوج بالزواج من أخرى بصرف النظر عن تحقق الضرر، وإعتبار الضرر متحقق بمجرد الزواج من أخرى دون طلب إثباته.

الطلاق للغيبة:

- تخفيض المدة التي اشترطها المشرع لتلجأ الزوجة إلى المحكمة لطلب التطليق إلى ستة شهور فقط.
- إخضاع أعدار الزوج للرجوع للإقامة مع زوجته أو نقلها إليه لقواعد قانون المرافعات.
- إعتبار لجوء الزوجة لطلب التطليق هو دليل قطعي علي التضرر.

التطليق للمرض «الغيب»:

عدم حرمان الزوجة التي تزوجت من شخص به مرض وتعلم به قبل الزواج من طلب التطليق للمرض طالما أثبتت بالقواعد العامة أنها لا تستطيع الاستمرار في الزواج بسبب هذا المرض؛ أي إن العلم السابق لا يحرمها طلب التطليق.

التطليق لحبس الزوج:

- يُكتفى لكي تلجأ الزوجة إلى القضاء لطلب التطليق بسبب حبس الزوج بشرط واحد وهو أن يكون قد صدر على الزوج حكم بعقوبة نهائية مقيدة للحرية بصرف النظر عن تنفيذ هذا الحكم حال هربه من الإقامة بمسكن الزوجية.
- لنظر لمن يصدر ضده عقوبات متفرقة مقيدة للحرية لا تصل إلى ثلاث سنوات بين فترات متفاوتة (مسجل سرقات/ خطر.. إلخ).

التطليق للضرر:

- إثبات الضرر غير الثابت بحكم نهائي بتحقيق يتولاه عضو نيابة فور قيد الدعوى وقبل تداولها بالمحكمة.
- يسمح بشهادة الأب والأم والأبناء وذلك على سبيل الاسترشاد على أن يكون التقدير في النهاية للقاضي.



- الدعوى رقم ١٠٩٢ لسنة ٢٠٠٧ أسرة - بولاق، أقامتها المدعية لإثبات تطليق الزوج لها وقدمت شهوداً، وحلف الزوج اليمين بعدم إيقاعه للطلاق فرفضت الدعوى. إذا ما كان قد أوقع الطلاق بالفعل، فهل تستمر الحياة الزوجية بينهما مخالفة للشرع؟
- الدعوى رقم ١٥٩٣ لسنة ٢٠٠٤ أسرة - عين شمس، أقامتها المدعية تطلب تطليقها للضرر لتعدى الزوج عليها بالضرب بعد زواج استمر ثلاثون عاماً وقضى فيها بالتطليق فى ٢٠٠٥، واستأنف المحكوم عليه الحكم ولا يزال يتداول بالأستئناف حتى ٢٠٠٩ ولم يفصل فيه بعد نتيجة لجملة من الإجراءات لجأ إليها محامى المحكوم عليه من شطب وتجديد وإدخال وتحقيق.
- الدعوى رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٩ أسرة - مصر الجديدة، أقامتها الزوجة ضد الزوج وطلبت تطليقها منه للضرر بعد زواج استمر ثلاثة أشهر كان يتعدى خلالها عليها بالضرب وقضى فيها بالطلاق فى اقل من ثلاثة أشهر.

(٨) الخلع

التعريف بالخلع

الخلع فى القانون هو نوع من التطلاق مقرر للزوجة التى ضاق بها الحال من الاستمرار فى الحياة الزوجية دون أن تتكبد عناء إفشاء أسرار حياتها الزوجية وتسجيله بمضابط قضائية - ويسترد بموجبه الزوج ما قدمه من أموال ويرفع عن كاهله عبء الحقوق المالية الشرعية للزوجة بعد ذلك فيزول عنه بذلك أى ضرر) المذكورة الإيضاحية للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠). وسند ذلك قوله تعالى :
فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيِمَا حُدُودَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (الآية ٢٢٩ من سورة البقرة).

وقد ظهر تطبيق ذلك فى حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعن عبد الله بن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ”أتردين عليه حديقته؟“ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ”أقبل الحديقة وطلقها تطليقة“ وكان هذا أول خلع فى الإسلام.

نصه فى القانون الحالى

المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية هي الأساس القانوني لنظام الخلع حيث تنص على:
”للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما علي الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطبيق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، على الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشي ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض“.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقهم. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن، وبموجب هذه المادة تقرر نظام الخلع كأساس قانوني صحيح له أحكام وإجراءات تنظمه.

الإشكالية في القانون الحالي

- ذهبت بعض أحكام المحاكم إلى اشتراط قيام الزوجة بالتنازل عن الحقوق القانونية كاملة ومنها قائمة أعيان الجهاز، رغم أنها ليست من الحقوق الشرعية الواجب التنازل عنها ولكنها حقوق مدنية.
- هناك بعض دوائر قضائية تصر على أن تحضر المدعية بنفسها لمناقشتها في أسباب الخلع وهذا يفرغ الخلع من مضمونه، كما أنه مخالف للشرع حيث نص الحديث الشريف على أنها لا تعيب عليه خلقاً ولكن تخاف ألا تقيم حدود الله فهذا فقط مبرر الخلع.
- الاختلاف حول حق الزوجة غير المدخول بها في إقامة تلك الدعوى.
- الاختلاف حول إستحقاق الزوجة المطلقة خلعاً لأجر حضانة وأجر مسكن حضانة.
- الاختلاف حول إستحقاق طالبة التطليق بالخلع لنفقة زوجية أثناء رفع دعوى الخلع.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- إرساء المبادئ والمفاهيم القانونية عما يعتبر مهراً ويلزم رده للحكم بالخلع.
- العمل على تقصير أمد التقاضي في مسائل الخلع ويكون هذا من خلال ما يلي:
 - إلغاء إعادة الإعلان.
 - عدم وجود ضرورة لحضور المدعية أمام المحاكم، والاكتفاء بدلا من ذلك بتوكيل خاص يبيح هذا الإقرار.
 - إلغاء عرض الصلح حيث أنه قد طرح أمام مكتب التسوية.
- التأكيد على أن دعوى التطليق خلعاً دعوى إجرائية ينحصر دور المحكمة فيها على إثبات عناصرها من طلب الزوجة التطليق خلعاً، وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله، وترد ما دفع لها من مهر ثابت بالكتابة، وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والمالية، - هذا دون النظر لما يستقر في يقين المحكمة من عدم وجود خطأ من قبل الزوج.
- التأكيد على حق الزوجة غير المدخول بها في إقامة تلك الدعوى.

- التأكيد على إستحقاق الزوجة المطلقة خلعاً لأجر حضانة وأجر مسكن حضانة
- التأكيد على إستحقاق طالبة التطليق بالخلع لنفقة زوجية أثناء رفع دعوى الخلع وحتى الحكم.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

قانون الأسرة الكويتي

المادة ٦٩: إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً، فيحكم بمهر المثل، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة. يسري ذلك عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، أو بين ورثتهما.

مدونة الأسرة المغربية

المادة ١١٦: تخالغ الرشيدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي.

المادة ١١٨: كل ما صح الإلتزام به شرعاً، صلح أن يكون بدلاً في الخلع، دون تعسف ولا مغالاة.

المادة ١١٩: لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة.

المادة ٢٠: إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة.



- يظهر تراجع ملموس في معدلات قضايا الطلاق، وقد يرجع هذا إلى تحول معظم قضايا الطلاق إلى قضايا خلع، حيث انخفضت معدلات الطلاق في مصر في عام ٢٠٠٤ - الذي صدر فيه قانون الخلع - فبلغت نسبتها ٠,٩ ٪، في حين كانت معدلات الطلاق في الأعوام السابقة بداية من عام ٢٠٠٠ وحتى عام ٢٠٠٤ حوالي ١,١ ٪. ويمكن تفسير ذلك الانخفاض إلى سهولة إجراءات الخلع عن التطلق، ولجوء الكثير من الحالات إليه للتخلص من روتين وتعقيدات المحاكم.
- سحر مدعية أقامت دعوى تطليق خلعاً وتداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة حجز الدعوى للحكم فوجئت بحضور المدعى عليه ليدعى بصورية مقدم الصداق وإن دفع مبلغاً أكبر من المدون بالقسيمة لطيل أمد التقاضي وقد استجابت المحكمة لذلك وتم تأجيل الدعوى لإثبات هذا.
- أقامت مدعية أخرى دعوى خلع وتداولت الدعوى بالجلسات وطلبت المحكمة حضور المدعية لسؤالها عن تنازلها عن حقوقها - مقدم صداقها فأجابت بأنه المدون بالقسيمة فسألها المحكمة عن المنقولات التي احضرها الزوج كجهاز فأجابت بالمنقولات التي احضرها فألزمته المحكمة برد تلك المنقولات باعتبارها مقدم الصداق المدون بالقسيمة.
- في حين حملت الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٦ أسرة - باب الشرعية، طلب المدعية تطليقها خلعاً وردت جنيهاً واحداً كما هو مدون بوثيقة الزواج كمقدم صداق. ورغم دفع الزوج بصورية المبلغ ومطالبته بمبلغ ثمانية آلاف جنية، طلقت المحكمة الزوجة خلعاً مما دفع الزوج لإقامة دعوى مدنية برقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٧ أسرة - باب الشرعية لأسترداد مقدم الصداق الحقيقي فقضت محكمة الأسرة بعدم إختصاصها وإحالتها للمحكمة المدنية، فاستأنف المدعى الحكم وقضى برفضه وإختصاص محكمة الأسرة والتي قضت بجلسة ٢٥ / ١ / ٢٠٠٩ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها معتبره أن الفصل في الخلع وقبول الجنية كمقدم صداق فصل في مقدار مقدم الصداق فلا يجوز إعادة عرض الأمر بشأنه مرة أخرى على المحكمة.
- تناقض الأحكام القضائية في شأن مدى إستحقاق الزوجة لنفقة زوجية من تاريخ إقامة دعوى الخلع وحتى الفصل فيها.
- تناقض الأحكام القضائية في شأن إعتبار أجر الحضانة والرضاعة ومسكن الحضانة من الحقوق التي تنازلت عنها الزوجة ليقضى بمخالعتها أم إعتبارها من غير تلك الحقوق فيقضى بها.

(٩) تعدد الزوجات

التعريف بتعدد الزوجات

هو جمع الرجل بين أكثر من زوجة ويحد أقصى أربعة فى وقت واحد.

النص فى القانون الحالى

لا يوجد أي تنظيم بشأن تعدد الزوجات سوى نص المادة ١١ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أنه:

”يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها. فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما، فعليه طلاقها طلاقة بائنة. ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها الزواج بأخرى إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً. ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك“.

الإشكالية فى القانون الحالى

- قد يلجأ الزوج للزواج من زوجة ثانية ويترك زوجته الأولى وصغارها منه بلا نفقة ولا منفق رغم يساره.
- قد يلجأ الزوج للزواج من زوجة ثانية ويترك زوجته الأولى وصغارها منه بلا نفقة ولا منفق رغم عدم قدرته على الإنفاق على أكثر من أسرة، مما يؤثر سلباً على الأسرتين معاً.
- ثبت من الواقع العملي وجود العديد من حالات انحراف للزوجة الأولى بسبب الحاجة الي المال وبسبب ترك الزوج لهذه الزوجة دون مصدر دخل تنفق منه على نفسها وعلى صغارها.
- يترتب على قيام الزوج بالزواج من أخرى ترك أولاده واستقراره مع زوجته الثانية فى مكان آخر مما يعرضهم إلى الانحراف بسبب عدم الرقابة عليهم.
- التسرب من التعليم الذي ينتج عن قيام الزوج بالزواج من أخرى وترك زوجته الأولى وإهمال صغارها.
- العداوة والبغضاء التي عادةً ما تنشأ بين الإخوة والأخوات من زيجات مختلفة مما يؤثر سلباً

على تماسك المجتمع إذا تفشت هذه الظاهرة.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- يجب أن يكون الإذن بالتعدد عن طريق المحكمة - وعلى المحكمة، في سبيل إصدار الإذن بالتعدد، مراعاة ما يلي:
 - أن يكون هناك طلب مكتوب مقدم إليها ثابت فيه الأسباب الموضوعية الاستثنائية للطلب التي دعت له لطلب الزواج وأن يرفق بهذا الطلب الوضع المادي والصحي له مؤيدا بالمستندات.
 - يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات.
 - يمنع التعدد إذ لم يكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة أسرته وضمن جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة.
 - إذا كان لا بد من التعدد يلزم الزوج بالحقوق المالية للزوجة الأولى قبل الإذن له بالتعدد.
 - إذا لم توافق الزوجة الأولى على التعدد وطلبت الطلاق وتطلق ويقضى لها بذات الحكم بالمستحقات المالية لها ولأبنائها.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

مدونة الأسرة المغربية:

المادة ٤٠: يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها.

المادة ٤١: لا تأذن المحكمة بالتعدد:

- إذا لم يثبت لها المبرر الموضوعي الاستثنائي.
- إذا لم تكن لطالبه الموارد الكافية لإعالة أسرته، وضمن جميع الحقوق من نفقة وإسكان ومساواة في جميع أوجه الحياة.

مجلة الأسرة التونسية:

الفصل (١٨): كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

- اختلاف الفقهاء حول موعد نشوء حق الزوجة فى الطلاق لاقتران زوجها بأخرى، وهل يشترط أن يكون قد دخل بالأخرى أم يكفى أن يكتب عليها – وما الموقف من خطبته لأخرى.
- لا يعطى القانون الحالي الزوجة حق الطلاق لاقتران زوجها بأخرى إلا إذا ثبت إصابتها بضرر مادي أو أدبي، الأمر الذي يتطلب الكثير من الوقت والجهد، ويختلف تقديره من قاض لآخر كما كشف عنه الواقع العملي بالمحاكم. ومثالا على ذلك، الحكم الصادر فى الدعوى ٤٢٢ لسنة ١٠٢ ق حيث قضى برفض الدعوى لعدم ثبوت الضرر. وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن دخول الزوج بزوجه الأخرى بذات مسكن الزوجة الأولى وعلى منقولاتها لا يعد ضرراً للزوجة طالبة التطلاق (الطعن ٦٨٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٨ / ٤ / ٢٠٠٧).
- قيام الزوج بتطبيق الزوجة الجديدة اقتناعاً أو تحايلاً يسقط حق الزوجة الأولى فى طلبها (الحكم الصادر فى الدعوى ٢٢٣٢ لسنة ٢٨٩١ جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٨٣ محكمة شمال القاهرة).

(١٠) الثروة المشتركة

التعريف بالثروة المشتركة

هي المبالغ أو العقارات التي تتكون أثناء قيام العلاقة الزوجية نظير عمل الزوج أو الزوجة (وإن كانت ربة منزل) واستثمارتهما، ويستثنى من ذلك أية أموال أو عقارات تم تكوينها خارج إطار الزوجية مثل الميراث.

النص في القانون الحالي

لا يوجد تنظيم له وإن كانت المادة ٢٣ من لائحة المأذونين المضافة في ٢٠٠٥ تبيح للطرفين الاتفاق بشأنها في شروط وثيقة الزواج.

الإشكالية في القانون الحالي

- لا توجد نصوص قانونية تنظم مسألة ملكية الثروة المشتركة للزوجة بعد الزواج.
- عدم وجود مسكن للزوجة في حالة طلاقها وهي ليست حاضنة.
- قد يضار أحد الطرفين نظير استيلاء الطرف الآخر على جهده أو ماله أثناء الزواج.
- إهدار قيمة عمل المرأة في المنزل وتربية الأبناء.

المقترح للتغلب على تلك الإشكالية

- لابد من تدخل المشرع بنصوص قانونية تنظم هذه المسألة آخذين في الاعتبار المبادئ الآتية:
- تمتع كل من الزوج والزوجة بذمة مالية مستقلة وعدم دخول الثروات التي تكونت خارج إطار وقت الزوجية في الثروة المشتركة، مثل تلك التي كانت نتيجة ميراثه من الأهل - أعمال واستثمارات سابقة على الزواج.....).
 - يتم الاتفاق على كيفية إمتلاك الثروة المشتركة ونسبة كل من الزوجين فيها سواء تم ذلك في عقد الزواج أو في أي عقد آخر.
 - للزوجة التي طلقها زوجها بشكل تعسفي، ولم ينص عقد زواجها أو أي عقد مستقل على الأخذ بنظام الثروة المشتركة، الحق في الحصول على حقها والذي يُحصل من الثروة التي جناها الزوج أثناء الزواج.
 - على أن يوفق المشرع بين أحكام اقتسام الثروة المشتركة والالتزامات المترتبة على الطلاق سيما بشأن المستحقات المالية للأبناء، لضمان عدم حدوث غبن على أحد الأطراف.

نماذج نصوص قانونية تعالج الإشكالية بقوانين دول عربية مسلمة

مدونة الأسرة المغربية المادة ٤٩ :

- لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.
- يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.
- يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.
- إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

قائمة بمطبوعات شبكة الجمعيات العاملة في مجال حقوق المرأة

- الجمعية المصرية لتنمية الأسرة
- الأسرة المصرية وقضايا الأحوال الشخصية (دراسة تحليلية إحصائية)
- حكايات نساء من مصر... حول قانون الأحوال الشخصية علي أسنة السيدات
- الجمعية المصرية للتنمية الشاملة
- الخلع بين السياسة والإعلام
- مركز قضايا المرأة المصرية
- من قضايا المرأة: الولاية والوصية
- القوامة في الإسلام
- تعدد الزوجات
- الطلاق الغيابي
- شهادة المرأة
- جمعية المرأة والتنمية
- رجال ونساء....نحو قانون أسرة جديد
- محكمة الأسرة واحتياجات النساء، دراسة إمبيريقية
- إتجاهات الصحف المصرية وقراءتها نحو قضايا الأحوال الشخصية
- ملف صحفي عن النساء وقضايا الأحوال الشخصية
- ملتقى تنمية المرأة
- دور القضاء العرفي في الحفاظ على حقوق المرأة السيناوية
- جمعية المرأة السيناوية
- الإعلام وقضايا الأحوال الشخصية
- دور وسائل الإعلام في تشكيل اتجاهات الجمهور نحو قانون الأحوال الشخصية، دراسة تحليلية ميدانية
- جمعية المرأة والمجتمع
- قانون الأحوال الشخصية، دراسة حول قانون الأحوال الشخصية والقوانين الاخرى
- جمعية بدر الطوايل
- يحدث.....ولكن، كتاب؛ كاريكاتيري عن العنف ضد النساء
- الهيئة القبطية الإنجيلية للخدمات الاجتماعية
- دليل إرشادي لإعداد قانون أسرة متكامل اكثر عدالة
- العنف ضد المرأة عنفاً مؤسسيا ام عنفاً مبنياً؟
- إنتاج مشترك بين كل جمعيات الشبكة
- مجلة أحوالنا، تقرير حول أوضاع المرأة من الصحافة المصرية خلال عام ٢٠١٠
- ملتقى تنمية المرأة
- حكايات أسر مصرية
- هيئة كير - مصر



شبكة الجمعيات العاملة فى مجال حقوق المرأة

هي شبكة منظمات غير حكومية ناشطة فى مجال المرأة والحقوق الأسرية تأسست عام ٢٠٠٥ كمبادرة أهلية تسعى إلى بناء رؤية مشتركة وإطار للتعاون والعمل المشترك بين الجمعيات المهتمة بالحقوق الأسرية. وتسعى الشبكة إلى بناء إطار عمل مستدام يخدم قضايا المرأة والمجتمع انطلاقاً من قيم المواطنة والعدالة الإجتماعية والكرامة الإنسانية.

مؤسسة حلوان لتنمية المجتمع (بشاير)

جمعية المرأة السيناوية

جمعية المرأة والتنمية

جمعية المرأة والمجتمع

الجمعية المصرية للتنمية الشاملة

الجمعية المصرية للنهوض بالمشاركة المجتمعية

مركز قضايا المرأة المصرية

ملتقى تنمية المرأة

الهيئة القبطية الإنجيلية للخدمات الاجتماعية

المؤسسة المصرية لتنمية الأسرة

هيئة كير، مصر

