

الحماية القانونية لحقوق المرأة

في قوانين الأحوال الشخصية

دكتور/ حشمت محمد عبده

الأستاذ المساعد بقسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة المنيا

مقدمة البحث

الحمد لله العلي الأعظم، الجواد الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما يعلم، احمده حمدا لا تغير له ولا زوال، واشكره شكرا لا تحول له ولا انفصال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، فخر الوجود وأفضل مولود، وخير من مشى تحت أديم السماء

يعتبر أول من استعمل مصطلح الأحوال الشخصية في الفقه العربي الإسلامي العلامة المصري محمد قدرى باشا عندما ألف كتابه "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" وهو كتاب صنفه في مواد قانونية بلغت "٦٤٧" مادة أخذها كلها من القول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة من دون غيره؛ تلبية لحاجات القضاء الشرعي الإسلامي في مصر والذي كان معتمدا في أحكامه على المصريين المسلمين ثم شاع وانتشر هذا الكتاب في أكثر الأقطار العربية والإسلامية واعتمده القضاة في أقطابهم وإن لم يصدر به قانون ملزم، كما شاع هذا المصطلح بين الفقهاء والقانونيين بعد ذلك^(١).

ثم ظهرت بعد ذلك الأفكار الداعية إلى مراجعة الأحكام المنظمة للأحوال الشخصية أو الأسرة منذ بداية القرن الماضي، ثم تتابع بعد ذلك صدور مدونات الأحوال الشخصية في كثير من الدول الإسلامية مع التعديلات المتتالية لبعض موادها.

لذا آثرت أن يكون موضوع هذا البحث بعنوان (الحماية القانونية لحقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية)

وقد جعلته في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وفهارس فنية

أما المقدمة فسبق الإشارة إليها

(١) ينظر: محمد قدرى وإصلاح القضاء المصري، د. خالد حامد السيد أبو الروس، ص ١١٤ مجلة بحوث الشرق الأوسط، عدد ٥٨، سنة ٢٠٢٠ م.

وأما التمهيد: ففي تعريف الحق لغة واصطلاحاً
وأما الفصل الأول: ففي حقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية، وفيه مبحثان:
المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة في قوانين الأحوال الشخصية، وفيه خمسة مطالب
المطلب الأول حق الصداق
المطلب الثاني حق المتعة
المطلب الثالث متاع البيت
المطلب الرابع حق النفقة
المطلب الخامس مؤخر الصداق
المطلب السادس حق الميراث
وأما المبحث الثاني ففي الحقوق غير المالية للمرأة في قوانين الأحوال الشخصية،
وفيه أربعة مطالب
المطلب الأول الحق في الزواج وتكوين الأسرة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية
المطلب الثاني حق القوامة
المطلب الثالث حق الخلع
المطلب الرابع حق الحضانة
وأما الفصل الثاني: ففي الحماية القانونية لحقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية،
وفيه خمسة مباحث المبحث الأول الحماية القانونية للمرأة في ظل قانون الأحوال
الشخصية رقم " ٢٥ " لسنة ١٩٢٠م، والمعدل بالقانون رقم " ٢٥ " لسنة ١٩٢٩م
المبحث الثاني الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م
المبحث الثالث الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م والخاص
بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:
المبحث الرابع الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤م الخاص
بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة
المبحث الخامس الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م بإنشاء
صندوق نظام تأمين الأسرة
أما الخاتمة: ففي أهم نتائج البحث.
وبعد.. فهذا جهد المقل فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي وما أبرئ نفسي
إن النفس لأماراة بالسوء"

تمهيد

تعريف الحق لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الحق لغة:

الحق ضد الباطل، والحق أيضا واحد الحقوق - وجاء أيضا "حاقه" خاصمه، وادعى كل واحد منهما الحق، فإذا غلبه قيل: "حقه" والتحاق: الاختصاص^١، مما يدل على ما للكلمة من دلالات أو معان لغوية.

ثانياً: الحق اصطلاحاً، فاستعمالاتها شتى:

استعملها رجال الفلسفة دالة على إحدى القيم العليا الثلاث: الحق، والخير، والجمال.

واستعملها علماء الأخلاق فيما للإنسان على غيره، وهو ما يقابل الواجب؛ ولهذا قالوا: كل حق يقابله واجب.

واستعملها علماء القانون في معنى آخر، يشمل الحق العيني، والحق الشخصي، حتى إن دراسة القانون بكل فروعه لتسمى دراسة "الحقوق"^٢.

واستعمل القرآن الكريم كلمة الحق فيما يقابل الباطل والضلال، قال تعالى: {فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ}^٣.

وكأننا مع كل معنى من معاني الكلمة المعجمية أمام دلالة اللفظة يصعب تجاهلها؛ فمثلاً فيها الثبوت والصدق؛ لأنها واجبة ومنطقية.

وفي التنزيل الكريم: {لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ}^٤.

وحق الأمر: صح، وحق عليه الأمر: وجبه "يحق على المظلوم أن يجاهد في وجه الظلم"^٥.

وأحق الله الحق: أظهره وأثبتته: {لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ}^٦

فهل يوجد حقيقة بعد ذلك الحق؟

^١ - ينظر: مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرزازي - ص ١٤٧.

^٢ - فمثلاً يقول الدكتور سامي مذكور: الحق بمعناه العام هو الرخصة أو المكنة التي يقرها القانون لشخص معين بالنسبة لفعل معين، ويقابله الواجب كتأنيده: نظرية الحق، ص ٣. ويقسم الحقوق إلى حقوق دولية وحقوق سياسية أو دستورية وحقوق عامة وقد سميت في القرن الثامن عشر بالحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان وحقوق مدنية.

^٣ - يونس من الآية رقم (٣٢)

^٤ - بين الآية رقم (٧٠)

^٥ - المعجم العربي الأساسي الذي أصدرته المنظمة العربية للثقافة والتربية والعلوم عن دار "الاروس":

^٦ - الأنفال: ٨

٤- أما عند الفقهاء، فالحق هو الحكم الثابت شرعا عند بعض المتأخرين. والأستاذ الشيخ علي الخفيف يعرفه بأنه المصلحة المستحقة شرعا. ويعرفه الأستاذ مصطفى الزرقاء بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا^١.

٥- ما مصدر الحق في الشرع الإسلامي؟

منشأ الحق في الشريعة الإسلامية: هو إرادة الشرع، فالحقوق في الإسلام منحة من الخالق الذي يعرف بقدرته وحكمته مصلحة العباد، ومن ثمَّ كانت قواعد الحقوق الإنسانية ومبادئها في الإسلام تقوم على مراعاة مصلحة الغير وعدم الإضرار بمصلحة الجماعة، للإضافة إلى كونها في حيز الفرد نفسه، فليس الحق مطلقا وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع ويمنع الضرر عن الآخرين^٢.

٦- وتنقسم الحقوق إلى ثلاثة أقسام: فالقسم الأول هو حقوق الله، وهي الحقوق التي تتعلق بواجبات العبادة أو الصالح العام للأمة، ولا سيما الحدود التي شرعها الله، أما القسم الثاني وهو ما يسمونه: حقوق العباد، والثالث وهو الحقوق المشتركة بين الله والعباد^٣.

٧- أما صاحب "كفاية الأخيار" فيقسم الحقوق إلى ضربين: "حق الله، وحق الآدمي"^٤.

^١ - من كتاب "الفقه الإسلامي وأدلته"، للدكتور وهبة الزحيلي.

^٢ - وفي مثل هذا المعنى، يكون كلام الدكتور محمد ضياء الدين الرئيس في "النظريات السياسية في الإسلام"، ص٣٠٦، مكتبة دار التراث، سنة ١٩٧٩م.

^٣ - المرجع السابق،

^٤ - كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، للإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي، الجزء الثاني، فصل: الحقوق ضربان. ويقول الشارح: المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم في الذكورة والأوثنة، ص٢٥٨ طبعة "دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر".

الفصل الأول

حقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية

نصت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية على الكثير من الحقوق الإنسانية للمرأة، في محاولة منها لإقامة التوازن وتحقيق المساواة العادلة بين الرجل والمرأة في مجال العلاقات الأسرية، والتي سوف نتعرض لها فيما يأتي:

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة في قوانين الأحوال الشخصية

المطلب الأول: حق الصداق

" المهر " : والصداق هو حق مالي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل في عقد زواج صحيحاً أو الدخول بها بشبهة أو بعقد فاسد^(١).

ويؤخذ من هذا التعريف أن سبب وجوب الصداق واستحقاقه واحد من أمرين: إما مجرد العقد وهذا في الزواج الصحيح، أو الدخول الحقيقي وهذا في الزواج الفاسد. فإذا فرق بين الزوجين زواجاً فاسداً أو افتراقاً من تلقاء أنفسهما أو مات أحدهما قبل الدخول الحقيقي فلا مهر للزوجة^(٢). ودليل وجوب قوله تعالى: (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)^(٣). وقوله سبحانه وتعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)^(٤).

ويجب المهر أو الصداق بمجرد عقد الزواج سواء سمي عند العقد أو لم يسم فهو أثر من آثار عقد الزواج، ومن أحكامه الملزمة.

ويعتبر المهر من أهم الحقوق المادية للزوجة على زوجها، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: لم يخلوا زواج من مهر وقد أجمع علماء المسلمين حتى يومنا هذا على أنه لا زواج بدون مهر^(٥).

وللصداق مسميات كثيرة منها: الصداق، المهر، الأجر، النحلة، الفريضة، العلائق، والعقر " بضم العين"، والحباء^(٦). وعقد الزواج لا يتوقف على المهر أو لا يصلح بدونه بالرغم من أن المهر واجب شرعاً، ولكنه يعتبر أثر من آثار عقد الزواج، ويستفاد ذلك من قوله تعالى: (لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ

(١) ينظر: حقوق المرأة وواجباتها د. أحمد محمد مصطفى ص ٣٨٥، دار النهضة العربية ٢٠١١ م.

(٢) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية لعبد الوهاب خالف، ص ٧٤، ط ٢٠١٠م - ١٩٩٠ م.

(٣) سورة النساء، آية رقم: ٤.

(٤) سورة النساء، آية رقم: ٢٤.

(٥) ينظر: الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة، المستشار سيد عبد الرحيم الشيمي ص ٢٧ إصدارات نادي القضاة، ٢٠١٨ م.

(٦) ينظر: المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي د رشدي شحاته أبوزيد ص ٢٧٥، بدون تاريخ أو دار نشر.

فَرِيضَةً^(١). فقد أباح الله الطلاق للزوجين قبل أن يتقوا على المهر، مما يدل دلالة واضحة على صحة عقد الزواج دون فرض المهر ولكن الاختلاف على المهر لا ينعقد به العقد، فإن دخل بها ولم يسم لها صداقاً، فقد وجب الصداق عليه بما يعادل مهر مثلها. وعن عبد الله بن مسعود أنه سأل في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق، فقال لها الصداق كاملاً وعليه العدة ولها الميراث، فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق^(٢).

سبب وجوبه:

والصداق بهذه الصفة هو نحلة أي عطية يعطيها الرجل للمرأة عن طيب نفس بدون مقابلة عوض، فعقد الزواج عقد إنساني اجتماعي، أساسه المودة والرحمة بين اثنين ينشدان السعادة في أحضان هذا العقد، لذلك كانت الحكمة في مشروعية المهر هو تحقيق المشاركة الوجدانية بين الزوجين، وإظهاراً لمكانة الزوجة. وصيانة للمرأة من البروز لجمع المهر الذي تقدمه للرجل كما أنه رمز لتكريم المرأة وإظهاراً لرغبة الاقتران بها وإظهاراً لشرفها وعزها وعلو مكانتها. وما يدل على ذلك هو أن الصداق لا يشترط أن يقبله عوض فهو يجب حتى ولو لم يكن ثمة استمتاع، بدليل قوله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ)^(٣) . فقد أوجب نصف المهر بالعقد وأسقط نصفه لفوات الاستمتاع، وعليه فهو يتحقق فيه كذلك صفة العوض، لكن صفة النحلة أغلب لذا جاءت تسمية الشارع الحكيم له بالنحلة لتغليب ذلك، لكن ذلك لا ينفي اعتبار العوض فيه بقوله تعالى: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)^(٤) . أي يجب المهر كاملاً متى تحقق الاستمتاع بالدخول الحكمي كأن يخلو بها أو الدخول الحقيقي^(٥).

قبض المهر:

المهر حق خالص للزوجة فلها أن تقبضه بمجرد العقد ما لم يكن هناك شرط لتأجيله كله أو بعضه أو عرف جرى بين الناس بتقديم بعضه وتأخير بعضه، وذلك إذا ما كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، كما يجوز للزوجة أن توكل غيرها في قبض مهرها سواء

(١) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٦ .

(٢) رواه أبو داود، ج ١، حديث رقم: ٢١١٤، ص ٦٤٣، وصححه الألباني، وفي رواية (قام ناس من أشجع في الجراح وأبو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهما فبينا في بروع بنت واشق وإن زوجها بن مرة الأشجعي كما قضيت . قال ففرح عبدالله ابن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاءه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٣) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٧ .

(٤) سورة النساء، آية رقم: ٢٤ .

(٥) ينظر: حقوق المرأة وواجباتها د. أحمد محمد مصطفى نصر .

أكانت بكرًا أم ثيبًا، فإن كانت أهليتها ناقصة بأن كانت محجورًا عليها لسفه، أو مجنونة فتكون ولاية قبض المهر لمن له عليها الولاية المالية.^(١)

بعض أحكام القضاء المصري في هذا الصدد:

حكم القضاء المصري بأن المهر حق خالص للمرأة، فإذا كانت صغيرة فولاية قبض مالها لمن له الولاية على مالها، وهو أبوها ثم وصيه ثم جدّها الصحيح ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه، وإذا لم يوجد أحد من المذكورين فليس لأحد آخر ولاية قبض مهرها لعدم ولايتهم على مالها حتى أمها إذا لم تكن وصية عليها، فإذا قبض واحد من غير الأولياء على مالها مهرها من الزوج فلا تبرأ نتمته بذلك، وللزوجة إذا بلغت أن تطالب به، وهو يرجع به على من أقبضه إياه إلا إذا كان القابض وصيًا.

أما الكبيرة المطلقة فهي التي تقبض مهرها بنفسها، وليس لأحد أياً كان قبض مهرها، سواء أكانت بكرًا أم ثيبًا .

والوكيل في النكاح سفير ومعبر فقط وتنتهي وكالته بانتهاء عقد الزواج فقبضه المهر بهذه الصفة غير معتبر، ولا يسري على الزوجة سواء أكانت وقت العقد قاصرة أم بالغة، ولها حق المطالبة به، وأن تمنع

نفسها من الطاعة ما بقي لها منه شيء، ولا تعد ناشزاً^(٢).

كما حكم بأن للأب والجد ولاية قبض صداق البكر البالغة، وليس لغيرهما من الأولياء ولاية ذلك^(٣).

ولعل هذا الحكم قد تقرر اعتماداً على سكوت الفتاة البكر باعتباره من قبيل الرضا بالوكالة عن الزوجة؛ لأن قبضها بغير نيابة غير معتبر في البكر البالغة، فالعادة جرت في البكر البالغة أن الذي يقوم بتزويجها وقبض مهرها وتجهيز منزلها هو الأب، ومثله الجد الصحيح، بل إنهما كثيراً ما يدفعان أضعاف هذا المهر حتى أنه قد حكم أن دعوى البنت على والدها أداء مقدم الصداق إليها بدعوى عدم تجهيزها به من الدعاوى التي يكذبها الظاهر، وما استفاض في العرف أن الأب يجهز ابنته بمهرها وزيادة، فلا تكون مسموعة شرعاً^(٤).

(١) ينظر: الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري د. عيلة عبدالعزيز عامر ١٧٥

(٢) محكمة العواظ الشرعية بتاريخ: ١٩٢٩/٢/١١، المحاماة الشرعية س٢٤٢، رقم ٢٤٤ ص٢٦٧. وقد تأييد هذا الحكم في الاستئناف. وهو قد اقتبس هذه الأحكام من باب المهر في كتب:

الهداية والعناية والفتح والدر المختار ورد المختار والفتاوى المهدية في باب المهر في جميعها.

(٣) محكمة السيدة الشرعية ١٩٣٠ / ٦/٢٢، المحاماة الشرعية، س٢٤٢، رقم ٣١١ ص٢٨٠.

(٤) محكمة الجيزة الشرعية بتاريخ: ١٩٣٥/٦/٥، المحاماة الشرعية، س٧٠٤، رقم ٢٣١ ص٨٥٠.

ضمان المهر:

لا خلاف في أن الزوجة إذا قبضت مهرها عند العقد تكون قد استوفت حقها وبرئت ذمة الزوج بهذا القبض، وإذا كان المهر مثلثاً معروفاً بالوصف لابلتسمية كان ديناً يصح أخذ كفيل به.

ومن المقرر أن الكفالة عقد تبرع بالنسبة للكفيل؛ لأنها التزام بما ليس بلازم عليه، ولا مقابل له ابتداءً، وإن كان الكفيل قد يرجع على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره عند الحنفية، وله الرجوع مطلقاً عند المالكية. فالكفالة بالمهر إذن تبرع للزوجة، وهي المكفول له، وتبرع للزوج، وعلى ذلك إذا كان الكفيل صحيحاً غير مريض مرض الموت، وقت الكفالة، فهي صحيحة لازمة أيّاً كان مقدارها، وأياً كان المكفول له، والمكفول عنه.

وإن كان الكفيل وقت الكفالة مريضاً مرض الموت فتبرعه يعتبر وصية على ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، فيكون مقيداً بالثلث في تركته، فإن كان المهر أقل من الثلث، فالضمان سائر على ما اتفقا عليه، وإن كان أكثر فالضمان لا يكون إلا فيما يساوي الثلث فقط.^(١) وإن كان أكثر من الثلث، فالضمان لا يكون إلا فيما يساوي الثلث فقط، لأن الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث، إلا بإجازة الورثة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج والزوجة من ورثته، أو لم يكونا؛ لأن القانون رقم "٧١" لسنة ١٩٤٦ المنظم لأحكام الوصية لم يمنع الوصية للوارث، وجعل الوصية للوارث كالوصية للأجنبي، كلاهما لا ينفذ إلا في الثلث. فإذا كان التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية فبمقتضى القانون لا يفرق بين التبرع في مرض الموت الورث وغيره.

والعمل قبل هذا القانون كان يسير على أساس المذهب الحنفي، وهو كجمهور فقهاء المسلمين لا يجيز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة، ولذلك كان يفرق بين ما إذا كانت الزوجة أو الزوج من ورثة الكفيل المريض مرض الموت أو لم يكن كلاهما من ورثته.^(٢) ولو طالبت الزوجة بالمهر وأداه الزوج فقد برئت ذمته وذمة الكفيل. كما أن لها أن تطالب الكفيل، فإن وقي لها فله الرجوع بما دفع على الزوج الذي كفله إذا كانت الكفالة بأمره وإلا فلا يستطيع الرجوع؛ لأن الكفالة إن لم يكن الكفيل مأموراً بها فهي تبرع ابتداءً وانتهاءً. وإذا كان الكفيل هو الأب، وقد كفل ابنه الذي في ولايته، وأدى عنه

(١) ينظر: الأحوال الشخصية، الإمام محمد أبو زهرة، ص ٢١٣.

(٢) المرجع السابق.

فله الرجوع بما دفع في مال ابنه إذا أشهد عند الأداء أنه أدى ليرجع^(١) وإن لم يشهد فليس له الرجوع لأن الإشهاد يقوم مقام الأمر، وفيه إعلان الرغبة الصريحة في أنه أدى ليرجع في مال الصغير. وإذا لم يكفل الأب ابنه الصغير في مهره فليس للزوجة مطالبة الأب به لأنه ليس مديناً ولا كفيلاً. لكن إذا كان الزوج غنياً فللزوجة مطالبة أبيه بأن يدفع لها مهرها من مال الصغير المشمول بولايته ولو لم يضمن^(٢).

المطلب الثاني: المتعة

إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة ولم يفرض لها مهراً، أو سمي لها مهراً تسمية غير صحيحة أو اتفاقاً على عدم المهر. وجب عليه المتعة تعويضاً لها عما فاتها، وهذا نوع من التسريح الجميل المأمور به في القرآن الكريم قال تعالى: (فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)^(٣)

ووجبت المتعة بقوله تعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرُسُوهُنَّ لهنَّ فَرِيضَةٌ وَمَعَهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)^(٤)

وقد اتفق الفقهاء جميعاً على أن المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر لا شيء لها غير المتعة^(٥) وقال مالك وأصحابه: المتعة مندوب إليها في كل مطلقة وإن دخل بها إلا في التي لم يدخل بها وقد فرض لها فحسبها ما فرض لها ولا متعة لها، وقال أبو ثور: لها المتعة ولكل مطلقة^(٦)

مقدار المتعة:

ليس لها مقدار معين فالنص لم يرد فيه تعيين، ولكنها يجب ألا تقل عن نصف الحد الأدنى للمهر وهو عند الحنفية عشرة دراهم، ولا يزيد عن نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عن هذا النصف. وإن حصلت زيادة فهي تبرع. وطالما لم يرد نص بتقدير أو بكيفية

(١) لا يشترط الإشهاد لو كان الأب مديناً لابن، لأن ذلك يعتبر أداء من ماله وإذا مات الأب قبل الأداء أخذ المهر من تركته، وللورثة الرجوع في نصيب الابن المكفول مطلقاً، إن كان الإشهاد أو لم يكن؛ وقال زفر وهو رواية عن أبي يوسف: ليس للورثة الرجوع إلا إن كان إسهاد، لأن الكفالة ذاتها لا تقضي بالرجوع - هذا إن كانت الكفالة في الصحة أما إن كانت في مرض الموت، فلا ينفذ إلا إجازتهم، وقد قالوا: أنه إذا كانت الكفالة في الصحة والأداء في المرض يرجعون مطلقاً، لتعلق حكمهم بالمال عند الأداء وينبغي أن يكون فيه الخلاف بين زفر وأئمة المذهب. انظر: الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، .

(٢) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. عبد الوهاب خلاف، ص ٩٥، ٩٦.

(٣) سورة البقرة، آية رقم: ٢٢٩.

(٤) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٦.

(٥) ينظر: الزواج د. محمد إبراهيم الحفناوي ص ٣٢٩

(٦) نفس المرجع

المتعة فالأمر يرجع فيه للعرف^(١) والمعتبر فيها هو حال الزوج لقوله تعالى: (عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ)^(٢) وهذا رأي أبي يوسف .

وهناك من قال بأن المعتبر في المتعة هو حال الزوجة لأن الله عز وجل قد عقب على الآية الكريمة بقوله تعالى: (مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ) وليس من المعروف إعطاء المرأة الغنية متعة قليلة لا تليق بها، ولأن المتعة تقوم مقام مهر المثل، ومهر المثل يقدر بمهر مثلها فتقدر المتعة بحالها.

أما الرأي الثالث: فقد اعتبر حالهما معاً " الزوج - والزوجة " لأن الآية قد عولت عليهما معاً فاعتبرت حال الزوج بقوله تعالى: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) واعتبرت حال الزوجة بقوله تعالى: (متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين).

وقد نصت المادة "١٨" مكرر من القانون ٢٥ لسنة ٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن: "الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها، ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط"^(٣).

ومفاد نص المادة ١٨ مكرر قد ترك أمر تقدير المتعة لاجتهاد القاضي حسب حال الزوج المطلق يسراً أو عسراً، وإن كان القانون قد يسر للقاضي المعيار الذي يتقيد به عند تحديد المتعة وذلك باستحقاق المطلقة فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، كما أنه يجب أن يراعى في ذلك ظروف الطلاق ومدة سنوات الزوجية وإساءة استعمال هذا الحق ووضع في موضعه، كما أنه تخفيفاً على المطلق في الأداء أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط. فإذا لم يكن بيد المطلقة المستحقة للمتعة حكم يفرض نفقة عدة لها على مطلقها، فإن هذا غير مانع للمطلقة من اللجوء إلى المحكمة مباشرة لتحديد وتقدير متعة لها. وإن كان القانون قد حدد معيار المتعة بنفقة مدة لا تقل عن سنتين، فإن هذا كان من باب التيسير على القاضي^(٤).

(١) ينظر: الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري د. عبلة عبدالعزيز عامر، ص ١٦٧.

(٢) سورة البقرة، آية رقم: ٢٣٦.

(٣) ينظر: الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري د/عبلة عبدالعزيز، ص ١٦٨.

(٤) ينظر: الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة المستشار: سيد عبدالرحيم الشيمي ص ٥٦٨.

المطلب الثالث: متاع البيت

يوجد في الفقه الإسلامي رأيان متناقضان فيمن يجب عليه إعداد البيت من الزوجين: أحدهما: وهو رأي الحنفية والذين قالوا بأن إعداد البيت واجب على الزوج، لأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن عليه، وإعداد بيت الزوجية من المسكن، فبمقتضى هذا يجب على الزوج، والمهر ليس عوض الجهاز؛ لأنه عطاء ونحلة كما سماه القرآن، ولم يوجد من مصادر الشريعة ما يجعل المتاع حقاً على المرأة ولا يثبت حقاً من حقوق الزواج من غير دليل.

ثانيهما: وهو رأي المالكية أن الجهاز حق على المرأة في دائرة ما قبضته من مهرها، وما تجري به العادة بين أمثالها. فإن لم تكن قد قبضت شيئاً من المهر، فليس عليها جهاز، إلا إذا كان العرف يوجب عليها جهازاً، أو كان قد شرط ذلك عليها؛ وذلك لأن العرف جرى في كل العصور والأمصار على أن المرأة هي التي تعد البيت، ولا سبيل لإلزامها بأكثر مما قبضت، إذ الحقوق متقابلة إلا إذا كان العرف يوجب الزيادة أو كان ثمة شرط. ورأي الحنفية بأن الجهاز ليس بواجب على المرأة وإن قامت به مع ذلك فهي متبرعة به، وذلك هو المعمول به في مصر.^(١)

لكن إن قدم الزوج لزوجته مالاً فوق المهر مقابل أن تعد هي الجهاز أو تعد جهازاً من نوع خاص.

هنا نفرق بين ما إذا كان المال الذي دفعه منفصلاً عن المهر واشترط كونه مقابل الجهاز أو كان العرف قد جرى بذلك ففي هذه الحالة إن زفت إليه بغير جهاز أو بجهاز يخالف المشترط أو الذي جرى عليه العرف فإن للزوج أن يسترد ماله الذي دفعه لأجل إعداد الجهاز ويكون تكليف هذا العطاء أنه هبة مشروطة بالعوض فله الرجوع عنها إن لم يتحقق ما اشترط أو ما جرى به العرف. لكن إن سكت الزوج عن ذلك ولم يطلب جهازاً أولم يطلب الجهاز المطلوب فلا يكون له الرجوع عليها بشيء؛ لأن سكوته دل على أنه دفع متبرعاً من غير عوض. أما إذا لم يدفع المال منفصلاً عن المهر بل زيد في المهر بقصد إحضار جهاز أو إحضار جهاز من نوع خاص، فقد حصل الخلاف في هذه المسألة:

فقيل بأن المهر المسمى يجب كله للزوجة بلا نقص ولا يكون على الزوجة إحضار جهاز لأن المهر كله خالص حق الزوجة ولا يغير من ذلك أن يزيد مهما كانت هذه

(١) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره للإمام محمد أبو زهرة ص ٢٨٩، ٢٩٠.

الزيادة بدليل قوله تعالى: (وَأَتَيْنَهُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا)^(١) وقيل بأن الزوجة يجب أن تحضر الجهاز أو تعد الجهاز المخصوص فإن لم تقم بذلك فليس لها إلا مهر المثل لا المهر المسمى؛ لأن الزوج ما قبل الزيادة في مهرها إلا في مقابل تقديم الجهاز فإذا هي لم تنفذ ذلك كان رضاها بالزيادة على مهر المثل منعماً^(٢) والمرأة إن جهزت نفسها فلا جدال في أن الجهاز ملكها يستوي في ذلك كونها اشترته بنفسها أو اشتراه من له النيابة عنها بتوكيل منها، أو ولاية عليها وإذا اشترى الأب الجهاز لابنته من ماله على أن يكون ملكاً لابنته فيكون ذلك هبة منه إليها. ولا تمتلك الهبة إلا بالقبض إذا كانت كبيرة بالغة ولا تمتلك الجهاز بنفس شراء الأب له. أما إن كانت صغيرة أو ما في حكمها وتحت ولايته فهنا تمتلك الجهاز بنفس الشراء قبل أن تستلمه لما له من ولاية مالية عليها، فيده لها صفة النيابة عنها في قبض الهبات^(٣) وبالنسبة للشراء من مال الأب إن كان مريضاً مرض الموت، فإنه يكون مقيداً بالثلث؛ لأن التبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية في مصر فلا ينفذ الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة وتكون العبرة بوقت الشراء إن كانت البنت في ولايته، أما إن كانت كبيرة وقد اشترى لها وهو صحيح ثم سلمها وهو مريض فالعبرة بوقت التسليم، لأن التبرع لا يتم إلا بالتسليم، فإذا سلم وهو مريض يعتبر قد تبرع في مرض الموت فيأخذ حكم الوصية^(٤).

الاختلاف في متاع البيت:

إذا جهز الأب ابنته من ماله واستلمت الجهاز فلا يحق له ولورثته الرجوع عليها بشيء؛ لأن العرف قضى بأن الأب يجهز ابنته، وهذا الجهاز يكون ملكاً لها بالهبة كما قلنا قبل ذلك، والعرف مصدر من مصادر التشريع^(٥) فإن قضى العرف بغير ذلك كان العرف حكماً، وعلى ذلك فإن كان العرف جارياً بين الناس على أن الأب لا يدفع هذا الجهاز هبة بل عارية، فيكون الجهاز عارية، فإذا كان النزاع في متاع البيت بين الزوجين: هي تدعي ملكيتها له وهو يدعي نفس الشيء: فإن أقام أحدهما بينة على قوله كان المتاع له، وفي حالة عدم وجود البينة يكون ما يصلح للزوج فقط هو له بيمينه وما يصلح للزوجة فقط فهو لها بيمينها. أما ما يصلح لهما معاً ففيه خلاف داخل المذهب

(١) سورة النساء، آية رقم: ٢٠.

(٢) ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاً " الزواج " د عبدالعزیز عامر ص ١٩٩، ٢٠٠.

(٣) ينظر: الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون المصري د/ عبلة عبدالعزیز عامر، ص ١٨٥، ١٨٦.

(٤) ينظر: الإمام محمد ابو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص ٢٩٢.

(٥) ينظر: الزواج د/ محمد ابراهيم الحفناوي ص ٣٣٨.

الحنفي نفسه، فذهب زفر إلى أنه يكون بينهما مناصفة حيث قيام الزوجية مثبت لوضع يدهما معاً على كل ما في المنزل، واليد دليل الملكية وهو ظاهر وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن القول قول الزوج فيما صلح لكليهما؛ لأن يده متصرفه ويدها حافظة واليد الأولى هي يد الملك فدللت على الملكية ولأن الظاهر يشهد له^(١).

أما أبو يوسف فذهب إلى أن القول قول الزوج فيما جرى العرف على ما تدخل مثلها به، فالعرف جرى على أن المرأة تدخل بيت زوجها بجهاز يليق بها، فكان الظاهر شاهداً لها. وما زاد عن ذلك فالقول قول الزوج لأن يده عليه. أما لو كان النزاع بين ورثة الزوج مع الزوجة في الأساس الذي يصلح للرجل والمرأة، فالقول عند أبي حنيفة هو قول الزوجة لا قول ورثة الزوج؛ لأن الظاهر شاهد لها لأنها هي واضعة اليد على محل النزاع، فالقول لها مع يمينها وقد حكم بأنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكان مما يصلح استعماله لكل منهما فالقول قول الزوج بيمينه لأنه صاحب اليد. وإذا تلف متاع الزوج باستعمال زوجته مع إذنه لها بالاستعمال فلا يكون مضموناً عليها. وإذا ادعى الزوج بقاء متاعه وأنكرت الزوجة ذلك ولا يبينه له حلفت ورفضت دعواه^(٢).

المطلب الرابع: حق النفقة

والنفقة التي تجب للزوجة على زوجها على أنواع منها نفقة الزوجية وهي حق شخصي للزوجة على الزوج بمجرد العقد والدخول وتشمل ما يكفي لإطعامها وكسوتها والقيام على أمورها، ونفقة الطلاق وهي:

نفقة العدة وتجب من أول شروعها في العدة، وهناك نفقة المتعة وإليك شيئاً من التفصيل فيما يلي:

أ- **نفقة الزوجية** المسؤولية الزوجية للرجل تحتم عليه أن يراعي شؤون من يلي أمرهم، فهو رب الأسرة وربان السفينة، بيده القوامه وعليه الإنفاق، فهو الراعي المسؤول عن رعيته أمام الله تعالى، وعليه أن يتكفل بمن يعول، من زوجة وولد ووالد. ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالتركيبة الأسرية وعلى رأسهم الزوجة، لأنها عماد الأسرة، وهي محضن المحبة والرحمة فيه، فأكد الفقهاء منذ القدم أن نفقة الزوجية مقدمة على جميع أصناف النفقة لأنها أقوى

(١) ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء أ د/ عبدالعزيز عامر ص ٢٠٠ .

(٢) محكمة التفسير الشرعية في ٩٨٣-١٩٣٢، المحاماة الشرعية، ص ٦١، ١٥٠، رقم ٤١- ولم يستأنف الحكم فصار نهائياً، د. عبدالعزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاء " الزواج " ص ٢٠٤.

لكونها في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان^(١) وهي ثابتة بالقرآن والسنة فمن القرآن قوله تعالى: (لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا)^(٢) فالأمر في قوله تعالى: (لينفق) مفاده أن على الزوج أن ينفق على زوجته وولده بقدر سعة رزقه أو انحسارها^(٣)

كما بين القرآن أن على والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف، بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا تقتير فقال تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(٤)

وقد أوجب القرآن على الزوج أن يتكفل بسكنى الزوجة، وهو من الإنفاق عليها، فالأمر بتوفير مكان السكنى هو أمر بسد حاجة من حاجات المرأة، فهو داخل ضمن مقصود النفقة فقال تعالى: (أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّا كُنْتُمْ مِّنْ وُجُوهِكُمْ)^(٥) فهذه الآية وردت في شأن المطلقات، وإذا كان إسكان المطلقات واجباً، فإسكان الزوجات أولى؛ لأن الزوجية باقية حقيقة وحكماً.

ويقول الدكتور عبد الكريم زيدان وهو في معرض حديثه عن هذه الآية: " أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأنها لا تصل الى النفقة إلا بالخروج والاكْتِسَاب وهي ممنوعة منه لحق الزوج"^(٦) وأما السنة فقد وردت عدة أحاديث تفيد هذا الوجوب. منها ما رواه أبو داود عن معاوية القشيري قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: ما تقول في نساءنا؟ قال: (أطعموهن مما تأكلون واكسووهن مما تكسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن)^(٧)، ومنها ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً زوجة أبي سفيان قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٨)

(١) ينظر: نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، ج٧، ص١٨٧، مطبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

(٢) سورة الطلاق، آية رقم: ٧.

(٣) ينظر: أنوار التنزيل وأسرار التأويل، أبي سعيد عبدالله بن عمر الشيرازي البيضاوي ج١، ص٥٠٣ دار الكتب العلمية - بيروت - المنتخب في تفسير القرآن العظيم، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية، الطبعة الثامنة عشرة، ص٨٣٥.

(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٣٣.

(٥) سورة الطلاق آية رقم ٦.

(٦) ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان، ج٧، ص١٥٣ مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع.

(٧) ينظر: نيل الأوطار الإمام الشوكاني، ج٧، ص٧١٤.

(٨) نفس المرجع، ج٧، ص٧١٥.

فلو لم تكن النفقة للزوجة واجبة على زوجها لما أمرها بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بدون علمه؛ لأنه لا يجوز أخذ شيء من أموال الناس بدون وجه حق. وتثبت النفقة بما يترتب على الزوجية الصحيحة من احتباس الزوجة وقصرها نفسها على زوجها بحيث يتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج بأن تسلم نفسها له حقيقة أو حكماً ما لم يوجد مانع شرعي يمنعها من ذلك. فلو عقد عليها وطلبها للدخول بها فلبت الطلب ولم تمتنع وجب لها النفقة، وإن امتنعت منه لعذر كعدم إعطائها معجل صداقها أو عدم إعداد المسكن اللائق بالزوجية وجب لها النفقة كذلك أما إن امتنعت بدون عذر فليس لها نفقة.^(١)

النصوص القانونية:

نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والمستبدلة بالمادة الثانية من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الآتي^(٢) :

مادة "١" تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة. وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع.

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها بدون 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 في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به

(١) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون". د. محمد مصطفى شلبي، ص ٤٤٠ الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٢) في سنة ١٩٧٩ كان قد صدر قرار بقانون يتضمن بعض المواد المتعلقة بأحكام الأسرة تحت رقم ٤٤ ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٦/٣١/١٩٧٩م وفي يوم ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠م قضت محكمة البداري الجزئية للأحوال الشخصية بوقف إحدى الدعاوى التي كانت مرفوعة أمامها من إحدى المواطنات وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر في مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩، وفي ١٦ مايو ١٩٨٥م صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م ووجوب الغائه وإلغاء جميع الأحكام المتعلقة به وذلك بسبب عيب شكلي فيه. وهو أن رئيس الجمهورية قد أصدره قبل انعقاد مجلس الشعب بيوم واحد ولم يكن ثمة ضرورة ملحة تقتضي إصداره حينئذ، مما يعتبر مخالفاً لأحكام المادة ٤٧ من الدستور والخاصة بالتشريع بقرارات جمهورية لها قوة القانون، ولم تتعرض المحكمة لمناقشة الموضوع. وبعد صدور الحكم بإلغاء هذا القانون قامت قيامة النساء في مصر وطالبن بعرض هذا القانون مرة أخرى على مجلس الشعب في صورة مشروع قانون للموافقة عليه باعتبار أن المحكمة لم تتعرض للقانون رقم ٤٤ من حيث الموضوع. وتم للنساء ما أردن وطالبن به بالفعل، وفي يوم الاثنين الموافق ١٤ من شوال سنة ١٤٠٥هـ أول يوليو سنة ١٩٨٥م وافق مجلس الشعب بإجماع أصوات الحاضرين وعددهم ٤٣٩ على الاقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٤/٤/١٩٨٥م وأصبح نافذاً اعتباراً من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م ١٦ مايو سنة ١٩٨٥م عدا حكم المادة ٢٣ مكرراً فقد سري حكماً في اليوم التالي لتاريخ نشر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م وذلك حسب نص المادة السابعة من هذا القانون قد جاء فيها: "ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٧م عدا حكم المادة ٢٣ مكرراً فيسري حكماً من اليوم التالي لتاريخ نشره....."

وهو عبارة عن سبع مواد تتعلق ببعض قضايا الأسرة مثل: الطاعة، والطلاق للضرر، والمتعة المطلقة بعد الدخول بها أو نفقة الصغير، والنفقة المتجددة، والحضانة وغيرها. وهذا القانون يكاد أن يكون طبق الأصل من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩. انظر الإسلام والأسرة دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية "عقد الزواج" عبد الفتاح محمد أبو العين، ص ٤٠١، ٤٠٢.

ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال هذا الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منه الزوج الامتناع عنه.

وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالاداء 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. فيكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج، ويتقدم في مرتبة على ديون النفقة الأخرى^(١)

وبالنظر إلى هذه المادة نجد أنها تناولت حكم النفقة على الزوجة: وقتها وشروطها ووجوبها.

كما أنها بينت صراحة أنه لا فرق بين وجوب النفقة على الزوج ما إذا كانت زوجته متفقة معه في الدين أو مختلفة معه، موسرة أو فقيرة سليمة أم مريضة.

كما تكلمت عن مشتتات النفقة ومسقطاتها، بل جعلت النفقة ديناً لازماً في ذمة الزوج، كما بينت حكم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية وحكم المقاصة بين النفقة ودين الزوجة لزوجها.

ونصت المادة "١١" مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه: "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع.

وتعتبر الزوجة 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، وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليه أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها.

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

(١) هذه المادة كانت بنفس هذا اللفظ في القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م، وكانت قبل ذلك بلفظ: "تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها حكماً دينياً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراضى منها ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء.

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التطلق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ الى ١١ من هذا القانون".

ونصت المادة "١٦" من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنه ١٩٢٩م والمستبدلة بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه: "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 شروطها أن يفرض للزوجة ولصغارها منه في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة وبحاجتها الضرورية. بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ. للزوج 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 بحاجتها الضرورية".

هذه هي نصوص القانون المتعلقة ببيان أحكام نفقة الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة وسوف نستعرض أحكام النفقة بعد إنتهاء العلاقة الزوجية فيما يأتي:

ب- نفقة العدة:

والعدة هي أيام إقراء المرأة وهي أجل محدد ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج. والهدف منها التيقن

من براءة الرحم وإعطاء المطلق فرصة مراجعة مطلقته^(١)، إذاً فهي مدة زمنية تنتظرها المرأة بعد الفرقة

بينها وبين زوجها سواء كانت الفرقة بطلاق أو وفاة.

والحكمة من العدة تكمن في ضمان براءة الرحم وخلوه من الحمل وإعطاء فرصة للزوج المطلق من مراجعة نفسه، فربما يرى أن مراجعة زوجته أولى بالاعتبار من الخلاص من رابطة الزوجية بينهما حرصاً على عدم شتات الأسرة ورعاية لحق أولاد^(٢).

(١) ينظر: موسوعة قوانين الأحوال الشخصية المستشار: أشرف مصطفى كمال، ص ٧٧، مشروع مكتبة المحامي، مكتبة المحامين، ج ١.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر د. محمد علي محبوب ص ٢١٤، دار ناس للطباعة .

الإطار القانوني لنفقة العدة:

تستحق المعتدة نفقة العدة من زوجها حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق بواسطة الزوج أو بحكم القاضي، سواء أكان رجعياً أم طلاقاً بائناً في عدة حمل أو غيره. بخلاف المعتدة بسبب الوفاة فإنها لا تستحق نفقة العدة وكذا غير المدخول بها لأنها لا عدة عليها؛ لذا فيحق للمطلة أن تستحق النفقة عند امتناع زوجها من الإنفاق عليها رفع دعوى نفقة عدة ضد مطلقها إستناداً لنص المادة " ٢ " قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والتي جاء فيها: " المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق" (١) ونفقة العدة من ضمن نفقات الزوجية، لأن المطلقة تعد في حكم الزوجة طول فترة العدة، وتقدر نفقتها بحسب حال الزوج من اليسر أو العسر، وتشمل نفقة المأكل والملبس والسكن والعلاج ونحوه، وتعتبر ديناً في ذمة الزوج، لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويكون لدين النفقة امتياز على جميع أموال الزوج فيأخذ حكم الدين الممتاز والذي يقدم على جميع الديون الأخرى وتستحق المطلقة نفقة العدة لمدة لا تقل عن شهرين وهي أقل مدة للعدة، ولا تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، وهي أقصى مدة للعدة لكونها أقصى مدة للحمل. فتتص المادة ١/١٧ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق" (٢)

حالات استحقال المطلقة للنفقة:

وتستحق المطلقة النفقة في الحالات الآتية: (٣)

- ١- المطلقة رجعياً لعدم الإنفاق "المواد ٤، ٥، ٦" من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م.
- ٢- المطلقة بائناً لغيره في زوجها المادتان " ١٠، ٩ " من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م.
- ٣- المطلقة بائناً بسبب إضرار الزوج بها بما لا تستطيع معه العشرة المادة "٦" من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالإضافة لما ورد بحكم المادة "١٠" من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.
- ٤- المطلقة بائناً بسبب الزواج عليها بأخرى مادة "١١" مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

(١) ينظر: حقوق المرأة في محكمة الأسرة / محمد رضا، ص ١٠٨.

(٢) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ٢٥٢.

(٣) القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد ٦١، الصادر يوم الخميس ١٥ يولييه سنة ١٩٢٠م، السنة التسعون.

٥- المطلقة عند نظر اعتراضها على إندار الدخول في طاعة الزوج مادة "١١" مكرر ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م مع ملاحظة أحكام المادة العاشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

٦- تفريق القاضي بين الزوجين باللعان وهو طلاق بائن عند أبي حنيفة ومحمد.

٨- تفريق القاضي بالإيلاء وهو طلاق بائن عند الأحناف.

٩- الخلع ما لم تبرئ الزوجة زوجها من الفقة وقت الخلع ويقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال.

١٠- المبانة بإبء الزوج عن الإسلام، فإن كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة وعرض الإسلام على الزوج فامتنع وفرق القاضي بينهما.

ويشترط في هذا كله أن تكون الفرقة بعد الدخول إذ لو حدثت قبله فلا تجب على المطلقة عدة، ومن ثم فلا تجب لها نفقة.

ج- نفقة المتعة:

استناداً لنص المادة "١٨" مكرراً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م والتي جاء فيها: " الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً وعسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز أن يخصص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط".

ومن فحوى هذا النص يستخلص الآتي:

إذا كان الطلاق ليس بسبب من قبل المطلقة ولا برضاء منها فإنها تستحق المتعة، وبالتالي فإذا كان قد صدر لها حكم بالتطليق للضرر مثلاً تكون هذه قرينة قضائية أن الطلاق كان بسبب الأضرار التي لحقت بها، ولا يرجع لسبب من قبلها ولا برضاها. وكما لو كان الطلاق غائباً، فإن ذلك يعد قرينة أخرى على أن الطلاق لم يتم برضاها. أما إذا كان الطلاق على الإبراء أي أن المطلقة خالعت زوجها مثلاً بأن تنازلت عن كافة حقوقها الشرعية مقابل الطلاق على الإبراء فالأصل أنها لا تستحق المتعة قانوناً.

ورغم هذا يذهب جانب من الفقه^(١) ونحن نؤيده إلى أن المطلقة على الإبراء يمكن لها المطالبة بمتعة وفي هذه الحالة يتعين عليها إثبات أن إبراءها لزوجها لم يكن برضاها بل كان وليد إكراه مادي أو معنوي، وكان هذا الإكراه معدماً لرضاها، فإذا ما تيسر لها

(١) ينظر: موسوعة قوانين الأحوال الشخصية المستشار: أشرف مصطفى كمال ج ١ ص ٥٦٤ حقوق المرأة في محكمة الأسرة / محمد رضا ص ١١٥.

إثبات ذلك، وأن الطلاق كان بسبب يرجع إلى الزوج تعين القضاء لها بمتعة. كذلك فلا تجب للزوجة المتعة في حال طلاقها بعد صدور حكم من المحكمة بإثبات نشوزها، فالنشوز هو سبب طلاقها، فيكون الطلاق بسبب راجع إليها وليس للزوج.

كيفية تقدير قيمة المتعة:

الأصل أن المتعه في تقديرها تخضع لسلطة القاضي التقديرية ! إلا أن هناك عوامل تراعى عند تحديد قيمة مبلغ المتعة ألا وهي:

أ- حال المطلق يسراً وعسراً فلا بد للقاضي أن يراعى مدى سعة ويسار المطلق والأمر في ذلك سنده ومرجه الآية الكريمة: (وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)^(١).

ب- ظروف الطلاق فتدخل أيضاً في عوامل تقدير المتعة ظروف كل حالة على حدة ومدى الأضرار التي لحقت بالزوجة من جراء الطلاق، وكذا يدخل في هذا التحديد مدة استمرار الزوجية.

ج- معايير تقدير المتعة هي معايير نفقة الزوجية والتي تعد أساساً لتقدير المتعة . فالقاضي حين يقدر المتعة للمطلة يتعين عليه أن يحدد أولاً قيمة نفقة الزوجية لها والتي على أساسها تحتسب قيمة متعة المطلقة. فإذا كان قد سبق و صدر له حكم بنفقة زوجية أو بنفقة عدة^(٢) فالقاضي هنا ملزم باحتساب قيمة المتعة على أساس المبلغ الذي قضى به كنفقة زوجية مضروبة في مدة السنتين^(٣) ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك الصدد، بل إن سلطته التقديرية تقتصر فقط على المدة التي سيحكم بها للمطلقة كمتعه. ولما كان النص القانوني الخاص بالمتعة سالف الإيضاح قد اشترط ألا تقل المتعة عن سنتين - لذا فالقاضي يعمل بسلطته التقديرية بشرط ألا تقل المدة عن سنتين، فلا يمكن قانوناً أن تقل المدة عن ذلك بل من الممكن أن تزيد إذا رأى القاضي ذلك وفقاً لسلطته التقديرية تبعاً لكل حالة على حدة.

د- جواز تسديد نفقة المتعة على أقساط إذا طلب المطلق ذلك جاز للمحكمة أن ترخص له بسداد المتعة المحكوم بها للمدعية على أقساط تيسيراً عليه إن كان ذو عسرة.

(١) سورة البقرة آية رقم: ٢٣٦.

(٢) نفقة العدة تأخذ حكم نفقة الزوجية .

(٣) مثال للتبسيط فمثلاً إذا قضى للمرأة بنفقة زوجية في حكم سابق قدرته المحكمة بمبلغ ٥٠٠ جنيه شهرياً فالقاضي الذي ينظر دعوى المتعة بحسب ال ٥٠٠ جنيه وهي قيمة مفروض النفقة الزوجية الشهرية التي حكم بها للمرأة مضروب في ٢٤ شهراً إذا رأت المحكمة أن تفرض للمطلقة متعة سنتين فقط، وبالتالي تصير قيمة المتعة ٥٠٠ جنيه شهرياً في ٢٤ شهر يساوي ١٢ ألف جنيه مصري. وبالمقاييس على ذلك إذا رأت المحكمة بإعمال سلطتها التقديرية أن تفرض للمطلقة متعة تقدر بثلاث سنوات أي ما يعادل ٣٦ شهراً من نفقة الزوجية فهذا بحسب المتعة على أساس ٣٦ شهر في ٥٠٠ ليكون المبلغ "١٨٠٠٠" جنيه .

المطلب الخامس: مؤخر الصداق

وهو جزء من المهر تعارف الناس في مصر على تأخيرها، فالزوجة المدخول بها تستحق مؤخر صداقها بالكامل، أما إذا حدث الزواج ولم يحدث دخول فالمرأة تستحق نصف صداقها فقط. ويخرج عن ذلك الزوجة التي طلقت طليقة بائنة على الإبراء فلا يحق لها رفع دعوى للمطالبة بقيمة مؤخر صداقها، حيث أنها في حالة الإبراء الأمر لا يخرج عن ثلاثة فروض: (١)

- إما أنها قد حصلت على قيمة مؤخر صداقها قبل إبراء زوجها من حقوقها الشرعية وحدث الطلاق بينهما على يد مأذون الذي طلقها طليقة بائنة على الإبراء.
- أو أنها قد تنازلت بالتراضي عن هذا المؤخر أو جزء منه بناء على طلبها الطلاق فوقع الطلاق على الإبراء.
- أو أنها قد صدر حكم لصالحه بتطبيقها طليقة بائنة خلع هذا كله إذا كان المهر مسمى، فإن لم تحدث تسمية للمهر فلا يجب هنا مؤخر الصداق بل تجب المتعة.

المطلب السادس: حق المرأة في الميراث

لا شك أنه يتضح للباحث من خلال اطلاعه على تنظيم ميراث المرأة في مختلف التنظيمات القانونية إلى أي مدى كانت الشريعة الإسلامية أسبق من غيرها في تنظيم هذا الحق، وحتى يزداد هذا الأمر وضوحاً سنحاول في عجلة وإيجاز استقراء الواقع التاريخي لميراث المرأة على التقسيم الآتي :

ميراث المرأة عند الرومان

لقد تطور نظام الميراث عند الرومان، ومر بمراحل عديدة، وآخر ما وصل إليه نظام الميراث عندهم هو ما جاء به غسطينيانوس سنة ٥٤٣م بإصداره نظاماً أقرب إلى العدالة مما كان عليه الرومان قبل ذلك، وقد اتخذ القرابة قاعدة للميراث، فانحصر الميراث في ثلاثة أقسام مرتبة على النحو الآتي: ٢

(١) جهة الفروع: ويحجبون من عداهم من الأقارب دون تفرقة بين الذكور والإناث، فالفروع يحجبون الأصول، لكن الأصول يتمتعون بحق الانتفاع بأموال التركة مدى حياتهم.

(١) ينظر: حقوق المرأة في محكمة الأسرة / محمد رضا ص ١١٥ .

٢ - أحكام التركات والمورثات في الشريعة الإسلامية والقانون بدران أبو العنين، ص ٢٠ مؤسسة شباب الجامعة الميراث في الشريعة الإسلامية أحمد داركه ص ٢٩ مؤسسة الرسالة ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين لفقه والقانون داود أحمد ص ٢٢٣-٢٢٨ دار الثقافة، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨ ط دار باقا، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٣٠ ط دار المعرفة، مدونة جستنيان ص ٣٢٧ نقلها للعربية عبد العزيز فهمي ط دار الكتاب المصري، مبادئ القانون الروماني محمد عبد المنعم بدر ص ٢١٤ ط دار الكتاب العربي.

٢) جهة الأصول: في حالة عدم وجود الفروع تنتقل التركة إلى الأصول ويشاركهم في الإرث الإخوة الأشقاء، وتطبق هنا قاعدة المساواة بين الذكر والأنثى، فلو مات شخص وله أب وأم وإخوة أشقاء وأخوات شقيقات فإن التركة تقسم بينهم بالتساوي.

٣) جهة الحواشي: إن لم يترك الميت أحداً من الفروع أو الأصول ينتقل الميراث إلى الحواشي أي الإخوة والأخوات الأشقاء، وإن لم يكن له إخوة أشقاء انتقل إلى الإخوة لأب ذكوراً وإناثاً، وأولاد الإخوة الأشقاء يحجبون أعمامهم الذين هم إخوة الميت لأب أو أم. مما سبق يتبين لنا أن نظام الميراث عند الرومان قد ألحق بالمرأة جوانب من الظلم نذكر منها:

١- عندما جعل الميراث على مراتب فإن الأولاد يحرمون الأصول، فإذا وجد الابن أو البنت حجبت الأم والجدة والأخوات.

٢- ساوى نظام الميراث عندهم بين الذكور والإناث في الدرجة الواحدة، ولم ينظر إلى اختلاف الأعباء والحاجات.

٣- لم يورثوا الزوجات، لأن أسباب الميراث قد انحصرت عندهم في القرابة، وهذا ظلم يلحق بالمرأة كزوجة فهي عندهم لا تترث مع عمق العلاقة الزوجية، ومشاركتها للزوج في أعباء الحياة.

٤- حرّموا أولاد البطون^(١)، وإذ لم يورثوا أولاد الأم فهذا ظلم للإخوة لأم ذكوراً وإناثاً، كما أنه ظلم للأم؛ إذ لم يجعلوها كالأب في أصل الميراث وفي قوة التوريث.

٥- لم يراع قوة القرابة ولا مقدار الحاجة والأعباء المالية المترتبة على الوارث، فورث الأب بمقدار الأخ أو الأخت، ولم يراع الوساطة التي أدلى بها الوارث إلى الميت، فورث الأخ بوجود الأب مع أن الأب وساطة الأخ التي أدلى بها إلى الميت.

٦- جعل أولاد الأخ الشقيق أقوى من جهة الإخوة والأخوات لأب وفي ذلك تقديم للأبعد على الأقرب من الورثة.

ميراث المرأة عند اليونان

الميراث عند قدماء اليونان كان موافقاً لمعيشتهم الحربية، فلم يكون يعنون إلا بإقامة خلف للميت يقوم مقامه في الحقوق، ويسد مسده في الحروب والغزوات، وكان للرجل

١- أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٠، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٥٣، مدونة جستنيان ص ٣٣٧، مبادئ القانون الروماني ص ٢١٤-٢١٥

حق اختيار من يخلفه في ماله ويقوم مقامه في الحروب ويخلفه في رئاسة أسرته وأولاده، ولا بد أن توافقه القبيلة علي استخلاف هذا الإنسان وترضي عنه^١. أما المرأة فلم يكن لها حظ في الميراث عند اليونان ، والسبب في ذلك أن قاعدة الميراث عندهم كانت تقوم علي القدرة علي تدبير شئون الأسرة وعلي دفع العدوان عنها ، لأن اليونانيين كانوا يعيشون في حروب وغارات كما كان العرب يعيشون في جاهليتهم ، بفارق بسيط هو أن العرب كانت تقع بينهم الحروب بين قبيلة وقبيلة لأنهم أهل حل وترحال ، وأما الحروب عند اليونانيين فكانت تقع بين مدينة وأخرى ؛ لأنهم كانوا يعيشون في مدن مستقرة ، فأثروا الذكور بالميراث لأنهم هم الذين يقدرون علي الحروب وعلي تدبير شئون الأسرة ، أما النساء فليس لهن القدرة علي ذلك ، فمن أجل هذا قصروا التوريث علي الرجال ؛ إذ عليهم تعقد الآمال وبهم تحمي الديار والأوطان^٢

ميراث المرأة عند قدماء المصريين

كان أرشد الأسرة هو الذي يخلف الميت في الرئاسة عند قدماء المصريين ، فكان يحل محل الميت في زراعة والانتفاع بها دون ملكها ؛ لأنها كانت مملوكة للفراعة^٣. ولكنهم مع ذلك لم يكون يميزون أرشد الأبناء بشيء من المال عن بقية إخوته ، واكتفوا بتمييزه بالرئاسة ولوازمها ، فلم يكن عندهم فرق في الميراث بين الكبير والصغير في الأسرة ولا بين الذكر والأنثى ، بل كان نصيب كل وارث من الولد أو ولد الولد مساوياً لنصيب الآخر ؛ لأنهم كانوا يعيشون جميعاً شركاء في مال الأسرة يديره الأرشد فيهم . وكان من قواعد التوريث عندهم أن الزوجية تعتبر سبباً للإرث فالزوج يرث من زوجته والزوجة ترث من زوجها ، كما أن الأولاد والبنات يرثون من أبيهم أو أمهم بالتساوي بين ذكورهم وإناثهم ، ولم يكن حق الإرث منحصراً في الزوجين وفروعهما بل يشمل الأصول من الأب والجد والأم والجددة والإخوة والأخوات كذلك^٤.

١ - أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٠، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٥٣، الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي ص ١٠١، المقارنات والمقالات ص ٢٤٠، أحكام الموارث لعيسوي ص ٣١-٣٢

٢ - أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٠، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٥٣، الميراث في الشريعة الإسلامية عبد المتعال الصعدي ص ١٠١، المطبعة للنموذجية القاهرة، المقارنات والمقالات لمحمد حافظ صبري ص ٢٤٠ مطبعة أمين هندية، أحكام الموارث لعيسوي أحمد عيسوي ص ٣١-٣٢، التاليف القاهرة .

٣ - أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٠، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٥٣، الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي ص ١٠١، المقارنات والمقالات ص ٢٤٠، أحكام الموارث لعيسوي ص ٣١-٣٢، منونة جستييان ص ٣٢٤-٣٢٩، مبادئ القانون الرماني ص ٢٠٧

٤ - أحكام التركات والموارث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٢٠، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص ٢٣، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية جمعه محمد محمد براج ص ٤٨، التركة والميراث محمد يوسف موسى ص ٥٢-٥٣، الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي ص ١٠١، المقارنات والمقالات ص ٢٤٠، أحكام الموارث لعيسوي ص ٣١-٣٢، منونة جستييان ص ٣٢٤-٣٢٩، مبادئ القانون الرماني ص ٢٠٧

ميراث المرأة عند العرب في الجاهلية:

أهل الجاهلية لا يورثون المرأة ولا الصغار، فلا يرث عندهم إلا من كان قادراً على القتال، يقول جواد علي: "القاعدة العامة عند الجاهليين في الميراث هو أن يكون الإرث خاصاً بالذكور الكبار دون الإناث على أن يكونوا ممن يركب الفرس ويحمل السيف"^(١)، بل إن المرأة بحد ذاتها تورث كما يورث المتاع، يقول جواد علي: "وقد جاء في الأخبار ما يجعل المرأة ضمن تركة المتوفى، وذلك إذا لم تكن أم ولد، ويكون من حق الابن البكر التزوج بها، وإذا لم يكن له نفس بها انتقل إلى الولد الثاني ثم إلى بقية الورثة بحسب قربهم من الميت، ومن حق الولد البكر منعها من الزواج إلا بعد إرضائه، وهذا الحق ينتقل إلى الورثة الآخرين إذا وصل الحق إليهم"^(٢)، ويقول الجصاص: "أهل الجاهلية لم يورثوا الصغار ولا الإناث"^٣

يتضح مما سبق مدى الظلم الذي لحق بالمرأة عند العرب في الجاهلية، حيث إنها لا ترث من قريبها شيئاً مهما كانت درجة القرابة ولا ترث من زوجها شيئاً، فهي ممنوعة من الميراث أما أو بنتاً أو أختاً أو زوجة، وهي مظلومة من جانب آخر أنه إذا مات زوجها وهي ليست بذات ولد ورثها ابنه الأكبر حيث يرث زوجات أبيه، وينتقل هذا الحق منه إلى الذي يأتيه من الأبناء والأقارب.

يقول ابن العربي بعد أن ذكر قول قتادة في منع أهل الجاهلية النساء من الميراث: "وكان هذا من الجاهلية تصرفاً بجهل عظيم، فإن الورثة الصغار الضعاف كانوا أحق بالمال من القوي، فعكسوا الحكم، وأبطلوا الحكمة، فضلوا بأهوائهم وأخطئوا في آرائهم"^(٤)

ميراث المرأة عند الشرائع السماوية:**ميراث المرأة عند اليهود:**

اليهود يحبون المال حباً جماً، يتهاكون على جمعه بأية وسيلة، ومن تدبر آيات القرآن الكريم وجد دلالات كثيرة على ذلك، قال تعالى: "وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَوَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ"^٥

^١ - علي جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، دار العلم للملايين، ط١، بيروت، ١٩٧٠م، ج٥، ص٥٦٣.

^٢ - ينظر: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام علي جواد علي، ج٥، ص٥٦٣ دار العلم للملايين

^٣ - ينظر: أحكام الجصاص، أحمد بن علي الرازي ٧٥/٢، دار الكتاب العربي، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٧٩/٥ مؤسسة مناهل العرفان، فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، ١٥/١٢ دار المعرفة.

^٤ - ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٨/١ تحقيق: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت.

^٥ - سورة النساء الآية رقم (١٦١)

ومما يدل على ذلك عبادتهم للعجل من الذهب، وقصة قارون وغيرها كثير، وقد ظهر إفراطهم في حب المال في نظام التوريث عندهم، حيث حاولوا حصر الثروة في دائرة الأسرة وحرّموا أطرافاً عديدة من الميراث، ومن جوانب ظلمهم للمرأة ما يأتي:

١- نصت التوراة عندهم على أن الميراث يكون لمرتبة واحدة ولا ينتقل إلى المرتبة الآتية إلا إذا انعدمت المرتبة التي قبلها ومن ذلك: (وأوصي بني إسرائيل أن أي رجل يموت من غير أن يخلف أبناء تتقلون ملكه إلى ابنته وإن لم تكن له ابنة تعطون ملكها لإخوته وإن لم يكن له إخوة تعطون ملكه لأعمامه وإن لم يكن له فأعطوا ملكه لأقرب أقربائه من عشيرته فيرثه ولتكن هذه فريضة قضاء بني إسرائيل كما أمر الرب موسى^(١)). يتضح من النص السابق أن البنت لا ترث إذا كان هنالك ابن وهذا ظلم واضح للبنات، كما أنه ظلم لجميع النساء سواها، فإذا وجد الابن لا ترث البنت ولا الأم ولا الزوجة ولا الأخوات من أي جهة كنّ.

٢- لا ترث البنت إذا تزوجت من خارج سبط أبيها، أو كانت متزوجة خارج هذا السبط، حتى لا تنتقل تركة الآباء وأملاكهم إلى غير أقاربهم، ففي سفر العدد (وأوصي موسى بني إسرائيل بمقتضى أمر الرب قائلاً: بحق نطق رؤساء سبط بني يوسف وهذا ما أمر به الرب بشأن بنات صلفحاد ليتزوجن من حسن في أعينهن من سبط آبائهن فلا يتحول ميراث بني إسرائيل من سبط إلى آخر)^(٢).

وهذا طريق آخر عندهم تحرم بسببه البنت إذا تزوجت من غير أقارب أبيها أو كانت متزوجة من غير أقاربه، وإذا حرمت البنت حرم من سواها من الإناث.

٣- إذا مات الابن أو البنت فالأم لا شيء لها، وإذا ماتت الأم فالتركة لابنها أو لبنتها، فإن لم يكن لها ابن ولا بنت فلأبيها أو لجدها^(٣)، وهذا ظلم واضح للمرأة أمماً؛ إذ إنها لا ترث من ابنها ولا من بنتها في حين أنهم يرثونها، والعدالة تقتضي أن يرث الشخص ويورث، لا أن يورث ولا يرث، كما أنه ظلم للجدات وللأخوات وللزوجة حيث إنهن لا يرثن بوجود الابن أو البنت أو وجود الأقارب من الذكور.

٤- إذا مات الابن وليس له ابن ولا بنت وله أب فالميراث لأبيه، فإن لم يكن له أب فلإخوة المتوفى الذكور فإن لم يكن فلأخواته الإناث^(٤)، وهذا ظلم للأم وللزوجة

١- التوراة، سفر التثنية، (١٥-٢١)، سفر التكوين وغيره من الأسفار، مجموعة حادي بن شمعون المولد (٢٢٩-٢٢٠).

٢- التوراة، سفر العدد، (٢-١٣).

٣- ينظر: أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٦، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، شعبان زكي الدين شعبان وغندور أحمد الغندور، ص ٢١٩ مكتبة الفلاح.

٤- ينظر: أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٦.

وللأخوات اللواتي لا يرثن بوجود الأخوة الذكور، فلا يؤول لهن الميراث إلا في حالات نادرة.

٥- الزوج إذا مات فلا ميراث للزوجة، وإذا ماتت الزوجة فكل ما تملكه لزوجها وحده لا يشاركه في تركتها أحد من أقاربها ولا أولادها^(١)، وقد نصت المادة ٣٣٧ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين لمسعود شمعون على: "كل ما تملكه الزوجة يؤول بوفاتها ميراثاً شرعياً إلى زوجها وحده، لا يشاركه فيه أقاربها ولا أولادها سواءً أكانوا منه أم من رجل آخر"^(٢)، ولا ميراث للزوجة من زوجها حتى إذا اشترطت أن ترثه وكان له ورثة بطل الشرط ولو حصل قبل الزواج^(٣)، وهذا ظلم واضح للزوجة؛ حيث إنها تحرم من ميراث زوجها حتى لو اشترطت ذلك، وهو ظلم كذلك أن يختل التوازن التشريعي؛ إذ يقتضي هذا التوازن أن تتساوى الحقوق والواجبات، والمغانم والمغارم، واقتضى تشريع اليهود هنا أن تورث الزوجة ولا ترث، كما أن هذا التشريع ظلم غير الزوجة من النساء؛ إذ انفرد الزوج بالميراث وحرمت البنت والأم والأخت.

٦- أولاد الأخت يتقدمون على الأخت فيرثون ولا ترث^(٤)، وهذا ظلم واضح للمرأة أن ابن الأخت يحجب الأخت مع أنها أقرب إلى الميت منه، بل هي وساطته إلى الميت.

ميراث المرأة عند النصارى

إن مما يعلم بداهة أن أوضاع المرأة عند النصارى لا تخالف أوضاعها عند اليهود؛ لأن المسيح في زعمهم قال لهم (ما جئت لأنقض الناموس)^٥ أي : أسفار التوراة . أما فيما يتعلق بميراث المرأة عند النصارى ، فلم يرد في العهد الجديد وهو كتاب النصارى المقدس بما يشتمل عليه من الأناجيل والرسائل أي حكم ولا ذكر للمواريث ؛ ولذا تحير النصارى في كيفية التوريث ، الأمر الذي دفع كثيراً من الحكومات في أوروبا وغيرها إلى الأخذ بشريعة الإسلام في أحكام المواريث .

وبالنسبة للنصارى المصريين فقد طالبوا بتطبيق أحكام المواريث الإسلامية عليهم ، فصدر بذلك مرسوم ملكي تبعه قرار من المحكمة الدستورية العليا في أوائل الأربعينات

^١ - ينظر : أحكام التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون ، ص ١٧ ، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية ، ص ٢١٩ .

^٢ - ينظر : الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص ٣٦ .

^٣ - ينظر : الميراث في الشريعة الإسلامية ، ص ٣٦ .

^٤ - ينظر : الحقوق المتعلقة بالتركة ، ص ٢٣٦ .

^٥ - ينظر : إنجيل متي ص ٥ فقرة ١٧ .

من القرن العشرين الميلادي ، وذلك بتوحيد قانون الشريعة الإسلامية في المواريث علي جميع المصريين مسلمين وغيرهم علي اختلاف أديانهم^١

تاريخ ميراث المرأة عند الأمم الحديثة

سنتكلم في هذا المقام عن الميراث في القانون الفرنسي ، والميراث عند الاشتراكيين ؛ لأن هذين القانونين أهم القوانين الموجودة حالياً ، فالقانون الفرنسي يعتبر أشهر القوانين الوضعية الحديثة ، وقد قامت علي أساسه أكثر هذه القوانين ، وأما الاشتراكية الشيوعية فقد امتد نفوذها حتي شمل دولاً عدة ، ووجدت النظرية الاشتراكية لها أنصاراً كثيرين في العالم ، ينادون بتطبيق المبدأ الاشتراكي في جمع مجالات الحياة ، بل قد تتبأ البعض أن المبدأ الاشتراكي الشيوعي سيشمل جميع أقطار العالم علي المدى البعيد .

ميراث المرأة في القانون الفرنسي

إذا أخذنا القانون الفرنسي كنموذج لأنظمة الميراث الغربية وهو يمثل أشهر الأنظمة الغربية في العصر الحديث نجد أنه قد ظلم المرأة في جوانب عديدة سنبين بعضها إن شاء الله فقد حددت المادة: ٧٣١ من القانون الفرنسي الورثة بأربع فئات فيأتي في الدرجة الأولى أولاد المتوفى ذكوراً وإناثاً، وقد نصت المادة ٧٤٥ من القانون الفرنسي علي ما يأتي:

١- يرث الأولاد وأبناؤهم والدهم ووالداتهم، وجدهم وجدتهم دون أي تمييز بين الوارث الذكر والوارث الأنثى.

٢- يأتي في الدرجة الثانية والد الميت ووالدته وإخوته وأخواته عند عدم وجود الأولاد ذكوراً أو إناثاً، فإذا توفي المورث وترك أماً أو أختاً، إخوة أو أخوات ورثوا التركة بكاملها، أما إذا توفي المورث تاركاً أماً وأختاً وأباً وأماً فالتركة تقسم إلى قسمين في أخذ الإخوة أو الأخوات أو هما معاً النصف، ويأخذ الأب الربع وتأخذ الأم الربع الباقي.

٣- ثم يأتي في الدرجة الثالثة الأعمام والخالات وأبناء العمومة، فقد نصت المادة ٧٥٤ عن توريث الأعمام والخالات وأبناء العمومة في حال عدم وجود وارث شرعي غيرهم.

٤- ثم يأتي في الدرجة الرابعة بقية الأقارب.

والقانون الفرنسي لم يورث الزوج أو الزوجة إلا في حالة عدم وجود الورثة المذكورين أعلاه، علي أن يعطى حق استثمار قسم من التركة عند وجود الورثة

^١ - ينظر: الكرازة المجلة الرسمية للكنيسة المصرية في عددها الخامس - الجمعة ٢ فبراير ١٩٧٩ ص ٥

المذكورين بنسبة تسمح له بالمحافظة على وضعه الاجتماعي الذي سبق وفاة المورث^(١)، يلاحظ على القانون الفرنسي بالنسبة للمرأة أنه قد هضم حقها من الجوانب الآتية:

- ١- لم يورث الأم في حالة وجود الأولاد أو أولادهم ذكوراً وإناثاً.
- ٢- لم يورث الجدات
- ٣- جعل التوريث على درجات فكل درجة تحجب التي بعدها، وفي هذا حصر للميراث في درجة واحدة وحجب لبقية الورثة، فإذا ورثت البنت لم ترث الأم ولا الأخوات من أي جهة كن.
- ٤- ساوى القانون الفرنسي بين الذكور والإناث في الدرجة الواحدة كالأبناء والبنات والإخوة والأخوات والأب والأم وهذا فيه هضم لجانب الرجل، إذ إن الأعباء التي يتحملها الرجل أكثر، وطبيعة تكوينه النفسية والجسدية تختلف عن المرأة.
- ٥- ورثوا الأولاد ولو كانوا من زنا^(٢)، وهذا نيل من الأقارب الحقيقيين، فالابن من الزنا يمنع الأبوين والإخوة والأخوات وسائر الأقارب من الميراث.
- ٦- لا يرث الزوج ولا الزوجة إلا إذا لم يوجد أحد من الورثة السابقين، وهذا يجعل الزوجين لا يرثان إلا في حالات نادرة جداً.

ميراث المرأة عند الاشتراكيين

يذهب كثير من الاشتراكيين إلى انكار حق الإرث، وقد ذكر "كتاب تاريخ المذاهب الاشتراكية"^٣ أدلتهم على انكار هذا الحق فقال:

يريد الاشتراكيون إلغاء قانون الوراثة، وليس هذا عن جهل منهم بسنن الطبيعة، لأنهم يعلمون أن الابن يرث أباه في صفاته وأخلاقه وأمراضه فالعدل يقضي بأن يرثه في أمواله كما يرثه في ذلك، وهناك فارق كبير بين الإرث الطبيعي والإرث الصناعي.

ثم إن حق الإرث مع ذلك ينافي الحرية الاقتصادية؛ لأنها تقض أن يولد الناس متساوين، فلا يمتاز أحدهم على الآخر بغير مميزاته الطبيعية، يضاف إلى هذا أن امتلاك الأرض يمنع من استغلالها بالفقر الذي يمكن الحصول عليه إذا كانت ملكاً شائعاً بين الناس.

^١ - الميراث قبل الإسلام، شبكة التربية الإسلامية العالمية الشاملة، المشرف العام أحمد مدهار، ص ٢٤٦، ٢٠٠٤/٢٠٠٣، م، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٢٤٦، ٢٤٧، الميراث العادل في الإسلام المعجز أحمد مجي الدين، ص ٢٥٧ مؤسسة المعارف، ط ١، بيروت.

^٢ - الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٢٤٦.

^٣ - تاريخ المذاهب الاشتراكية لمصطفى حسين المنصوري ص ٨٩-٩٠ ط ١٣٣٣-١٩١٥، الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي ص ١٢٠

هذا ما يقوله الاشتراكيون في انكار حق الملكية وحق الإرث ، وهم في هذا يخالفون كل الشرائع القديمة والحديثة، وقد انتشرت مذاهبهم في هذا العصر انتشاراً حتى لا تخلوا الآن منهم أمة من الأمم، وحتى صار لهم الآن دولة كبيرة قامت مقام روسيا القيصرية ، واستولت علي كل البلاد التي كانت تحكمها تلك الدولة وهي تأخذ بالمذهب الشيوعي الذي هو الحد الأعلى للاشتراكية ، وانسافت وراءها عدة دول أخرى دارت في فلحها وأخذت تطبق المبدأ الشيوعي الاشتراكي في مجالات حياتها المختلفة^١

ميراث المرأة في الإسلام

الإسلام هو الرسالة الخاتمة، والشريعة الربانية، ونصوص هذه الشريعة محفوظة بأصلها الكتاب والسنة، وشريعة الإسلام شاملة لجوانب الحياة، وما يحتاجه البشر إلى يوم القيامة، ومن جوانب هذا الشمول نظام الميراث الذي يُحدّد فيه الورثة، ويحدد فيه نصيب كل منهم، وروعي في هذا النظام عوامل القرابة والحاجة والنصرة والصلة والخلطة، كما روعي فيه دواعي الفطرة، وتحقيق المصلحة، لذا فإن المرأة التي تمثل نصف المجتمع وهي الأم، والزوجة، والبنات، والأخت، قد أخذت حقها من الميراث في مواقعها المختلفة، أما أو بنتا أو زوجة أو أختاً أو جدةً أو غير ذلك، وجوانب العدالة في أحكام هذه الشريعة لا يحاط بها.^٢

مميزات الإرث في الإسلام :

- ١- أنه تشريع رباني شرعه الله عز وجل وهو الذي خلق الخلق وهو أعلم بمصالحهم.
- ٢- مراعاة الحاجة بين الورثة فكان للذكر مثل حظ الأنثيين وذلك لأنه المسئول عن الإنفاق على الأهل والأولاد والضيوف وغيرهم ولا يجب على المرأة من ذلك شيء، بل يجب على وليها الإنفاق عليها سواء كان أباً أو زوجاً أو ابناً فالرجل ينفق على المرأة لا العكس، فكيف يُجعل المنفق كالمنفق عليه.
- ٣- تقوية الروابط الأسرية بجعل الإرث لأقارب الميت وحرمان القاتل صيانةً للنفس حتى لا يطمع في قتل مورثه وحرمان الكافر صيانةً للدين، وتقسيم المال الموروث بين أكبر عدد ممكن من الورثة، بينما نجد الإرث في غير الإسلام يعتمد على حرمان الضعيف كالنساء والصبيان وربما حرم الأقارب جميعاً وأوصى بماله كله لغيرهم بل وجد من أوصى للكلاب والقطط أعزكم الله فأبي صلة تكون بعد ذلك.^٣

^١ تاريخ المذاهب الاشتراكية لمصطفى حسين المنصوري ص ٨٩-٩٠، الميراث في الشريعة الإسلامية للصعدي ص ١٢٠، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ص ٦٣

^٢ أحكام التركات والمورث في الشريعة الإسلامية والقانون، ص ١٧، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٩.

^٣ أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية سرحان بن غازي العتيبي ص ٤٤ المملكة العربية السعودية ١٤٣٠هـ

ميراث المرأة في الإسلام:

يختلف حال المرأة في الميراث باختلاف مركزها ودرجة قرابتها للميت وسنذكر فروضاً مختلفة من ميراثها على التفصيل الآتي:

١- بالنظر لكونها زوجة فإنها ترث الربع فرضاً إذ لم يكن للميت فرع وارث منها، أو من غيرها، أو الثمن عند وجود الفرع الوارث سواء أكانت واحدة أو أكثر، ودليل ذلك قوله تعالى: (وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ).^(١)

ويشترط في الولد الذي يؤثر في نصيب أحد الزوجين ألا يكون محروماً من الميراث بوجود مانع يمنعه، فإن كان محروماً كأن يكون قاتلاً أو مخالفاً في الدين مثلاً فإنه يكون كالمعدوم.

والزوجية التي تكون سبباً في الميراث هي التي تكون نتيجة عقد زواج صحيح قائم حقيقة أو حكماً وقت وفاة أحدهما، ويرجع ذلك إلى شرطين:^(٢)

أ- أن تكون الزوجية صحيحة شرعاً.

ب- أن تبقى هذه الزوجية إلى وقت الوفاة حقيقة بأن تبقى الزوجية بلا فرقة بأى سبب من الأسباب، أو حكماً كما إذا توفي أحدهما في عدة الطلاق الرجعي، فإن هذا الطلاق لا يقطع حكم الزوجية ما بقيت العدة بدليل أنه يملك مراجعتها بدون عقد ولا مهر جديدين.^(٣) ويستثنى من ذلك ما إذا كان الزوج يقصد بالطلاق البائن الفرار من ميراث زوجته بأن يطلقها طلاقاً بائناً في مرض موته بدون طلبها أو رضاها فإنه في هذه الحالة يعامل بنقيض مقصوده .

وتطبق هذه القاعدة أيضاً " المعاملة بنقيض مقصوده " ما لو كانت الفرقة بين جانبيها بأن أتت في مرض موته ما يمنع زوجها من الميراث^(٤).

٢- بالنظر لكونها أمماً فقد جعل الإسلام لها ثلاث حالات بالفرض لا غير:

أما الحالة الأولى: فهي السدس فرضاً وذلك في حالتين:

إذ وجد معها فرع وارث للميت، أو وجد معها اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا سواء أكانوا لأبوين أو لأب أو لأم.

(١) سورة النساء آية رقم ١٢ .

(٢) ينظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية والقانون المصري د/ جابر علي مهراي ص ٦٢ ط ١٤٣٢ هـ / ٢٠١١، بدون دار نشر وما بعدها.

(٣) ينظر: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية، د. محمد أحمد مكي ص ٢٧٨، ٢٨٨ دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م .

(٤) نفس المرجع السابق،

الثانية: تلت جميع التركة في حالة عدم وجود كل من ذكر.

الثالثة: تلت الباقي بعد نصيب أحد الزوجين وتثبت هذه الحالة إذا كان الميراث منحصراً في الأبوين وأحد الزوجين وهما مسألتين فقط لا ثالث لهما، وهما " زوج - أم - أب "، و " زوجة - أم - أب " (١).

ودليل ميراث الأم قوله تعالى: (وَالْأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) (٢).

وبهذا أخذ القانون المصري في قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة ١٤ منه.

٣- أما بالنظر لكونها بنتا فقد جعل الإسلام لها ميراثاً يختلف على حسب من معها من الورثة ويكون ميراثها كالاتي:

أ- النصف للواحدة المنفردة إذا لم يوجد معها من يعصبها من إخوانها الذين في درجاتها.
ب- أن ترث الثلثين بطريق الفرض. وتثبت هذه الحالة للبنات الصلبية إذا كانت أكثر من واحدة ولم يوجد معهن من يعصبهن.

ج- الإرث بالتعصيب إذا كان معهما ابن فتأخذ نصف نصيبه، وإذا تعددت أو تعدد الأبناء فللذكر مثل حظ الأنثيين، والدليل على ذلك قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) (٣)

ويلاحظ أن البنات الصليات والزوجات والأم لا يحجبن حجب حرمان أبداً (٤).

موقف القانون المصري:

نص قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على ميراث البنت في المادتين ١٢، ١٩ ففي المادة ١٢ نص على أنه: (٥)

- للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان " فقرة ١ "، وفي المادة ١٩ نص على أن العصبية بالغير هن البنات مع الأبناء، ومن هاتين المادتين يتضح ما يلي :

(١) ينظر: كشاف القناع منصور البهوتي، ج٤، ص٤١٦، بلغة السالك لأقرب المسالك احمد الصاوي، ج٢، ص٤٨٠.

(٢) سورة النساء آية رقم ١٢، ولفظ الأخوة يطلق على الذكور ويطلق أيضاً على الذكور والإناث بطريق التظليل. قال تعالى: (وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً، فللذكر مثل حظ الأنثيين)، والمراد به في الآية هنا الذكور والإناث. لا للذكور فقط، ينظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية د/ محمد مكي ص٣٠٨.

(٣) سورة النساء، آية رقم: ١١.

(٤) ينظر: أحكام المواريث في الفقه الإسلامي د/ أمين عبد المعبود ص٢٢٧، كتاب جامعي، ط ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

(٥) القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، الخاص بالمواريث، جريدة الوقائع المصرية، العدد ٩٢، في ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٣.

- نص القانون على أن فرض الواحدة مع البنات النصف وهي الحالة الأولى للبنات التي ذكرناها.

- ونص أيضاً على أن فرض البننتين فما فوق الثلثان، وبهذا قال جمهور العلماء في إعطاء البننتين حكم الثلث فما فوق فيرثن الثلثين وهي الحالة الثانية.

- ونص أيضاً على أن البنت ترث بطريق التعصيب إذا كان معها ابن، لا فرق بين تعدد الأبناء أو البنات ويكون للذكر ضعف الأنثى وهي الحالة الثالثة.

- أما بنت الابن فهي تقوم مقام البنت الصلبية عند عدمها ولها في الإرث ست حالات: **الحالة الأولى:** النصف إذا كانت واحدة منفردة ولم يكن للمتوفى ابن ابن في درجتها، ولا بنت صلبية.

الحالة الثانية: ترث الثلثين إذا كانتا اثنتين فأكثر، ولم يكن للمتوفى بنت صلبية، أو ابن ابن في درجتهن

الحالة الثالثة: التعصيب إذا كان مع الواحدة من بنات الابن فأكثر ابن ابن في درجتهن، ولم يكن للمتوفى ابن صلب، فإنهم يرثون الباقي تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين بعد نصيب أصحاب الفروض في المسألة، وحين لا يكون للميت ورثة من أصحاب الفروض، يرث أبناء الابن وبناته كل التركة بطريق التعصيب.

الحالة الرابعة: السدس تكملة للثلثين وذلك إذا كان للمتوفى بنت واحدة صلبية، وذلك لأن حق البنات عن طريق الفرض هو الثلثان، فإذا أخذت البنت الصلبية النصف فرضاً لقوة القرابة، تبقى من الثلثين السدس فتأخذ بنات الابن واحدة أو أكثر.

الحالة الخامسة: التعصيب إذا كان مع بنت الابن ابن مساوي لها في الدرجة، فتصير بنت الابن عصة مع ابن الابن، وتأخذ معه الباقي من التركة للذكر مثل حظ الأنثيين.

الحالة السادسة: تحجب مع الابن لأنه أعلى منها درجة، وبالبننتين الصليبتين فأكثر لاستيفاء فرض الثلثين إلا إذا وجد معها من يعصبها سواء كان في درجتها أو أنزل منها لاحتياجها إليه فإنه حينئذ يستحق الباقي فترث معه هذا الباقي، وهذا الأخ يسمى بالأخ المبارك؛ لأنها لولاه لم ترث.

كما تحجب أيضاً مع وجود ابن ابن هو أعلى منها درجة، فكل ابن ابن أعلى درجة يسقط من دونه من بنات الابن.^(١)

(١) ينظر: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية د/ محمد أحمد مكي، ص ٣٢٤ وما بعدها، الميراث في الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية والوضعية، عبد المتعال الصعيدي ص ٢٥

موقف القانون المصري:

نص قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م على ميراث بنات الابن في المواد " ١٢ و ١٩ و ٢٧ " منه ففي المادة ١٢ قال: " ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت صلبية أو بنت ابن أعلى منهن درجة، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن وإن نزل مع أبناء ابن وإن نزل إذا كانوا في درجتهم مطلقاً، أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثا بغير ذلك".

وفي المادة "٢٧" قال: " يحجب كل من الابن، وابن الابن وإن نزل بنت الابن التي تكون أنزل منهن درجة ويحجبها أيضاً بنتان، أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقاً لحكم المادة ١٩".

٥- ثم يأتي بعد ذلك على الأخوات الشقيقات وهن من يشتركن مع المتوفى في أمه وأبيه ولهن في الميراث ست حالات:

الحالة الأولى: النصف فرضاً وذلك عند انفرادها ولم يكن للمتوفى فرع وارث مؤنث أو مذكر.

الحالة الثانية: إذا كانت أكثر من واحدة فهن الثلثان عند عدم وجود من يعصبهن أو يحجبهن.

الحالة الثالثة: التعصيب بالغير إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر فإن التركة أو ما بقي منها يقسم بينهم للذكر ضعف الأنثى.

الحالة الرابعة: التعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة فأكثر بنت أو بنت ابن، أو هما معاً، فالأخت تأخذ الباقي بعد أن تأخذ البنت أو بنت الابن فرضها، ولا شيء للأخوات إن استغرقت الفروض التركة، لأنهن عسبة .

ودليل ثبوت هذه الحالات الثلاث آية الكلاله في قوله تعالى: (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ)^(١).

أما دليل ثبوت الحالة الرابعة فهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (اجعلوا الأخوات مع البنات عسبة) وما ثبت من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك، فقد عرضت حالة على ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فيها بنت، وبنت ابن وأخت، فقال:

(١) سورة النساء، آية رقم: ١٧٦.

أقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطي للبنات النصف، ولبنات الابن السدس، ولأخت الباقي تعصيباً مع الغير^(١).

الحالة الخامسة: مشاركتهن أولاد الأم في المسألة المشتركة.

الحالة السادسة: تحجب الأخت الشقيقة حجب حرمان عند وجود الفرع الوارث المذكر كالابن، وابن الابن، وإن نزل بمحض الذكورة وكذلك عند وجود الأب بإجماع العلماء. أما عند ميراثهم مع الجد فمحل خلاف بين الفقهاء: فيرى جمهور الفقهاء وعلى رأسهم المالكية والشافعية والحنابلة أنها ترث معه، بينما قال فقهاء المذهب الحنفية بحجبها بالجد اعتماداً في رأيهم على أن الجد فى مقام الأب^(٢).

موقف القانون المصرى:

نص قانون المواريث على ميراث الأخت الشقيقة في المواد "١٣، ١٩، ٢٠، ٢٨" فجاء في المادة

"١٣" مايلي: مع مراعاة حكم المادتين "١٩، ٢٠":

أ- للواحدة من الأخوات الشقيقات النصف وللاتنتين فأكثر الثلثان، وجاء في المادة "١٩" مانصه "العصبة بالغير وهن الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين، ويكون بينهما في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين". وجاء في المادة "٢٠": "العصبة مع الغير هن: الأخوات لأبوين، أو الأب مع البنات، أو بنات الابن وإن نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض". وفي المادة "٢٨" جاء ما يلي: "يحجب الأخت لأبوين كل من الابن، وابن الابن وإن نزل، والأب".

٦- الأخت لأب: والأخوات لأب يشتركن مع المتوفي في الأب فقط وتحل الأخوات لأب محل الشقيقات، عن عدم وجودهن ولهذا يوجد تشابه إلى حد ما بين بعض حالتها، ولهن في الميراث ست حالات:

الحالة الأولى: النصف فرضاً وذلك عند انفرادها وعدم وجود من يعصبها.

الحالة الثانية: الثلثان لأكثر من واحدة أو لاثنتين فأكثر يوزع بينهم بالتساوي.

الحالة الثالثة: السدس فرضاً تكملة للثنتين مع الأخت الشقيقة الواحدة، بشرط عدم وجود الأخ لأب الذي يعصبهن أو الابن، والأب اللذين يحبانهن.

(١) نظر: نيل الأوطار الإمام الشوكاني ج ٤ ص ٤٤١.

(٢) ينظر: أحكام المواريث في الفقه الإسلامي / د/ أمين عبد المعبود محمد ص ٢٤٣

الحالة الخامسة: يرث بالتعصيب عند وجود البنات لقول صلي الله عليه وسلم: (اجعلوا الأخوات مع البنات عصبية).

الحالة السادسة: وفيها تحجب عن الميراث في حالة وجود الفرع الوارث المذكر أو وجود الأب وذلك عملاً بقاعدة أن من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص كما تحجب الأخت لأب بالأخ الشقيق وكذلك عند وجود أكثر من أخت شقيقة وذلك لاستيفاء الأختين الشقيقتين حق الإخوة في الميراث وهو الثلثان.

موقف القانون المصري:

تناول قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م ميراث الأخت لأب في المواد "١٣، ١٩، ٢٠، ٢٩" فجاء في المادة "١٣" ما يلي: مع مراعاة أحكام المادتين "١٩، ٢٠"

أ- للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف، وللاثنتين فأكثر الثلثان .

ب- وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة، وجاء في المادة "١٩" ما يلي: "العصبية بالغير هن: الأخوات لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب، ويكون للإرث بينهم في هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين".

وجاء في المادة "٢٠" ما يلي: "العصبية مع الغير هن: الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الإبن وإن نزل ويكون لهن الباقي من التركة بعد أصحاب الفروض، وفي هذه الحالة يعتبرون الباقي للعصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة".

أما المادة "٢٩" فقد جاء فيها: "يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن، وابن الابن، وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين، والأخت لأبوين، إذا كانت عصبية مع غيرها طبقاً لحكم المادة "٢٠" والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب...".

٧ - ميراث الجدة الصحيحة:

وهي التي لم يتخلل في نسبتها إلى الميت جد فاسد وذلك كأم الأم، أو أم الأب. وقد عرفها القانون في المادة "١٤" بأنها أم لأحد الأبوين، أو الجد الصحيح وإن علت، ولقد سمي مشروع القانون الموحد الجدة الصحيحة بالجدة الثابتة والجدة غير الصحيحة بالجدة غير الثابتة.

حالاتها للإرث ثلاث حالات :

الحالة الأولى: تترث الجدة الصحيحة السدس فرضاً إذا لم تكن محجوبة بغيرها، سواء أكانت هذه الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم، سواء أكانت للميت فرع وارث أم لم يكن له فرع وارث^(١).

الحالة الثانية: تشترك مع غيرها في السدس وذلك عند التعدد إذا كن أكثر من واحدة، يشتركن فيها ويقسمنه بالسوية إذا كن متساويات في الدرجة.

الحالة الثالثة: تحجب الجدة فلا تترث شيئاً وذلك في الصور الآتية: (٢).

١- إذا وجدت الأم حيث إن جميع الجدات يحجبن بالأُم سواء كن من جهة الأم أم من جهة الأب.

٢- إذا وجد الأب فإنه يحجب الجدة التي تلوه لأنها أدلت به للمورث ولا يحجب الجدة لأُم لأنها لم تدل به.

٣- الجدة القريبة تحجب الجدة البعيدة (٣).

ميراث المرأة المسيحية وفقاً للقانون المصري:

في البداية يجب علينا أن نوضح كيف صارت التشريعات المصرية الحالية بخصوص الإرث.

ففي سنة ١٨٨٣م، صدق الخديوي توفيق على لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكسيين، والتي نظمت بعض الأمور التي تخص المسيحيين المصريين ولكن لم تُعن بوضع قواعد لتقسيم الميراث، وأشارت فقط إلى أن مسائل المواريث لا تنتظر إلا باتفاق جميع أولي الشأن فيها.

وبقى الوضع هكذا حتى مايو سنة ١٩٣٩م حيث صدق المجلس الملي على لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس والتي نظمت أحكام الميراث للمسيحيين المصريين الواجبة التطبيق والتي جرى العمل بها حتى صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

ويعتبر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣، الساري حالياً، هو القانون الرئيسي الذي ينظم حق الميراث والذي يبين تقسيمات الإرث بين الورثة، وقد سنت أحكام الميراث في هذا القانون بشكل رئيسي على أساس الدين الإسلامي. وبعد سن وتطبيق هذا القانون تنبه

(١) ينظر: نيل الأطار الشوكاني، ج ٥ ص ١٧٦ ط دار الجبل بيروت- لبنان، تفسير الشافي للنسفي ج ١، ص ٢١٣.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب للشيرازي محمد بحيث المطبعي ج ١٧، ص ٩٠، شرح الخرشى على مختصر سيدي خليل، محمد بن علي الخرشى ج ٨ ص ٥٢٣.

(٣) ينظر: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د/ جابر علي مهران ص ١٢٩.

المشروع لسهوه عن تنظيم أحكام الميراث لغير المسلمين فأصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤م وقرر في المادة الأولى منه ما نصه: "قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيها هي قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقاً للشريعة المتوفى". وبناء على هذا النص، أصبح القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م المبني على أحكام الشريعة الإسلامية هو القانون المطبق بشكل تلقائي في تنظيم حق الإرث على غير المسلمين فلا يتم استبعاد تطبيقه إلا في حال اتفاق جميع الورثة على تطبيق أحكام شريعتهم الخاصة في تقسيم الميراث.

وتطبيقاً لهذا النص استقرت محكمة النقض المصرية على أن: "الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين المسلمين وغير المسلمين، داخلاً في نطاقها تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الإرث وانتقال التركة اليهم، وإذا كانت أحكام المواريث تستند إلى نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن بياناً محكماً وقد استمد منها قانون المواريث أحكامه، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة بالمجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما اختلف الزمان والمكان" (١).

وبعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م حاولت الجمعية التأسيسية في دستور ٢٠١٢م معالجة إشكالية تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين في أحوالهم الشخصية فنصت في المادة الثالثة من الدستور على أن: "مبادئ شرائع المصريين من المسيحيين واليهود المصدر الرئيسي للتشريعات المنظمة لأحوالهم الشخصية، وشؤونهم الدينية، واختيار قياداتهم الروحية". وهو نفس النص الذي عمل به دستور ٢٠١٤م في مادته الثالثة.

ووفقاً لهذا النص، أصبح من حق غير المسلمين أن تطبق عليهم شرائعهم الخاصة في أحوالهم الشخصية. إلا أن المشروع الدستوري لم ينص صراحة على ضرورة إصدار قانون جديد لتطبيق هذه المادة. وبالتالي لم يهتم البرلمان المصري حتى الآن بوضع تشريع ينظم مسائل توزيع الميراث بين غير المسلمين، أو يقوم بتعديل مواد القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م السابق ذكرها.

(١) محكمة النقض - منى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٥ م مكتب فني ٤٣ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٠٣ .

وهو الأمر الذي جعل كيفية تطبيق النص الدستوري متروكاً للمحاكم، وحسب تفسير القضاة، وهو ما أدى إلى رفض أغلبية الدوائر القضائية لدعاوى المسيحيين المطالبة بتطبيق أحكام شريعتهم في الميراث معللين الأمر بضرورة إصدار تشريع يوضح ضوابط وإجراءات تطبيق المادة الثالثة من الدستور.

وخالفت محكمة استئناف القاهرة، في وقت سابق، في أحد أحكامها هذا الرأي حيث قررت في الدعوى رقم "١١٦٦٦" لسنة "١٣٣" ق" من الدائرة "١٥٨" أحوال شخصية - تطبيق مبادئ الشريعة المسيحية في توزيع الإرث بين الورثة المسيحيين، والمساواة بين نصيب الذكر والأنثى وفقاً للمادة الثالثة من الدستور ونصوص لائحة الأقباط الأرثوذكس الصادرة ١٩٣٨م وتعديلاتها^(١). وهذا الأمر الذي يدل على إمكانية تطبيق النص الدستوري بالرجوع إلى اللائحة المذكورة من دون الحاجة إلى إصدار تشريع جديد.

رأي الباحث:

وخلاصة ما سبق وبعد أن اطلعنا على ما كان عليه حال ميراث المرأة قبل الإسلام ومبلغ الظلم الذي لحق بها من جراء تلك الأعراف والأنظمة الفاسدة، والتي كان للهوى فيها دور كبير، جاء الإسلام بنوره وعدله ليرفع عنها ما لحق بها من البغي والإجحاف، وليقرر أنها إنسان كالرجل، لها من الحقوق ما لا يجوز المساس به أو نقصانه، كما عليها من الواجبات ما لا ينبغي التقريط أو التهاون به ومن هذه الحقوق حقها في الميراث. وبهذا السرد الموجز وبالمقارنة السريعة بين نظام الإسلام في توريث المرأة وبين الشرائع والأنظمة القديمة نجد أن:

- الذي تولى تقسيم التركات في الإسلام هو الله وليس البشر، فكانت بذلك من النظام والدقة والعدالة في التوزيع ما يستحيل على البشر أن يقوموا بمثله لولا أن هداهم الله لمثله. وفي ذلك يقول الله تعالى موضحاً هذا الأمر: (ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَأَتَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)^(٢).

- أن الإسلام نظر إلى من هو أشد حاجة، فأعطى الأكثر احتياجاً نصيباً أكبر من الأقل احتياجاً، ولذلك كان نصيب الأبناء أكثر من نصيب الآباء، لأن الأبناء مقبلون على الحياة، والآباء مدبرون عنها، وكما جعل في بعض الأحيان للذكر مثل حظ الأنثيين فلا

(١) نقلًا عن الموقع الإلكتروني لجريدة صوت الأمة بتاريخ ١٧ مايو ٢٠١٩م.

(٢) سورة النساء، آية رقم: ١١.

شك أن الإبن الذي سيصير بعد ذلك زوجاً باذلاً لزوجته المهر، منفقا عليها وعلى أولاده أكثر احتياجاً من أخته التي ستصير زوجة تقبض مهرها، يرهاها زوجها وينفق عليها. فتكون فكرة المساواة المطلقة بين الجنسين في الميراث بعيدة عن العدل والإنصاف إذا ما خضعت للبحث العلمي الدقيق ودرست دراسة واعية متأنية بعيدة عن اللاموضوعية أو الأنايية.

- إيثار الابن البكر وتمييزه عن باقي إخوته في الميراث مبدأ لم يقره الإسلام كما درجت عليه شرائع الأمم الشرقية القديمة والعرب في الجاهلية.

- ضمن الإسلام حق مشاركة البنات للأبناء في الميراث في الإرث ولم يحجبهن بالأبناء كما ذهبت إليه الشريعة اليهودية، فقال تعالى: (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا)^(١).

وبهذه المقارنة السريعة يتبين لنا الحقيقة الساطعة وهي أن نظام الإسلام في الميراث عامة وما يتعلق منه بالمرأة خاصة هو النظام الوحيد الذي يتوافق مع حركة السعي والنشاط في الجماعات البشرية، ولا يعوقها عن التقدم الذي تستحقه، محققاً بذلك مبدأ العدالة والإنصاف بين الجميع.

المبحث الثاني: الحقوق غير المالية للمرأة في قوانين الأحوال الشخصية
المطلب الأول: الحق في الزواج وتكوين الأسرة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية

يعد الحق في الزواج وتكوين الأسرة من أحد أهم حقوق الإنسان الخاصة، والتي لا فرق فيها بين الرجل والمرأة، وهو الحق الذي اعترفت به كل الأديان والحضارات والثقافات المختلفة، فهو الوسيلة الوحيدة المسموح بها لتحقيق الإشباع الجنسي وتكوين الأسرة، فآدم وحواء هما أصل الجنس البشري كله، وقد وهب الله حواء لآدم "عليه السلام" لتصبح زوجته ويعيشا معاً في انسجام كأنهما جسد واحد، ثم صارت تلك سنة الحياة، يقول تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)^(٢).

(١) سورة النساء، آية رقم: ٧.

(٢) سورة الروم، آية رقم: ٢١.

خلق الله الرجل وخلق له المرأة، فلا يمكن للرجل أن يعيش حياة سعيدة دون المرأة، ولا يمكن للمرأة أن تعيش حياة سعيدة دون الرجل، فالرجل والمرأة من نفس واحدة ليكمل بعضهما عجز الآخر ونقصه.

وكان من الممكن أن يخلق الله كل واحد منهما بكيفية مستقلة، فيخلق حواء من طينة يصورها وينفخ فيها كما فعل بآدم - لكنه سبحانه وتعالى خلقهما من جسد واحد؛ ليُعَلِّم كلا من الرجل والمرأة أنهما لا يستطيعان العيش بمفرده منعزلاً عن الآخر، قال تعالى: (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا)^(١).

أ- مفهوم الزواج في الشريعة الإسلامية:

إن عقد الزواج في الشرع هو الذي يفيد حلَّ استمتاع أحد الزوجين بالآخر على الوجه المشروع^(٢).

وتترتب عليه حقوق وواجبات لكل من طرفيه بلا تمييز، وتنشأ عنه تبعات لما يكون بينهما من نسل وذرية. وقد رغبت الشريعة الإسلامية في الزواج، فتارة جعلته من سنة الأنبياء والمرسلين قال تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً)^(٣) وقال تعالى: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً)^(٤).

وتارة يذكره على أنه آية من آيات الله تعالى، فيقول: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)^(٥)، وتارة يذكره على أنه طريق الغنى فيقول: (وَأَنْكَحُوا الْيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)^(٦).

والزواج حق مشروع لكل من الرجل والمرأة، فلا تمييز فيه لأحدهما على الآخر، فهو حق من حقوق الإنسان الذي يتمتع به الرجل والمرأة على السواء.

وقد نصت الاتفاقيات الدولية على الحق في الزواج وحرية تكوين الأسرة للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج.

(١) سورة الأعراف، آية رقم: ١٨٩.

(٢) ينظر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية د/ محمد محيي الدين عبد الحميد ص ٧ مطبعة السعادة، الأولى ١٩٤٢.

(٣) سورة الرعد، آية رقم: ٣٨.

(٤) سورة النحل، آية رقم: ٧٢.

(٥) سورة الروم، آية رقم: ٢١.

(٦) سورة النور، آية رقم: ٣٢.

ب - حق كل من الزوجين في البحث عن الصفات والمزايا في كل منهما:

المتأمل في الشريعة الإسلامية يجدها قد أرشدت إلى الصفات التي ينبغي توافرها في الخاطب أو المخطوبة، فكما أرشدت الصفات التي ينبغي توافرها في المخطوبة مثل: صلاح الدين، وحسن الخلق، وحسن الوجه، وأن تكون ذات عقل. كذلك أرشدت الشريعة إلى الصفات التي ينبغي أن يكون الخاطب عليها، فأرشدت المرأة إلى اختيار الزوج الصالح كما جاء في الحديث الشريف: (إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)^(١)

وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من إهمال هذا الأمر؛ حفاظاً على المرأة وصيانة لها فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها)^(٢).

ج - خطبة المرأة للرجل:

الأصل أن تكون الخطبة وعرض الزواج من قبل الرجل، لكن الشريعة الإسلامية أباحت هذا الحق للمرأة مساواة بالرجل وإن كان البعض ينظر إلى هذا الأمر على أنه إهانة للمرأة أو قلة حياء منها، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تنظر بهذه العين القاصرة ولم تتأثر بتلك التقاليد والثقافات التالدة، فأباحت للمرأة أو وليها ليقوم بدور الخاطب، فتعرض المرأة نفسها أو يعرضها وليها على الرجل الصالح .

فقد جاء في القرآن الكريم حكاية عن نبي الله شعيب حينما عرض ابنته على موسى عليه السلام فقال تعالى: (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُكْحِكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ)^(٣)

يقول القرطبي: " والآية فيها عرض الولي ابنته على الرجل، وهذه سنة قائمة، عرض صالح مدين ابنته على صالح بني إسرائيل، وعرض عمر ابن الخطاب ابنته حفصة على أبي بكر وعثمان، وعرضت المؤهوبة نفسها على النبي صلى الله عليه وسلم، فمن الحسن عرض الرجل وليته، والمرأة نفسها على الرجل الصالح، اقتداءً بالسلف الصالح ... " (٤).

(١) أخرجه ابن ماجه حديث رقم: ١٩٦٧، الترمذي، حديث رقم: ١٠٨٤.

(٢) أخرجه ابن معين في: تاريخه: ج٤، ص ٣٧٠، ٣٩٩، والبخاري في: التاريخ الكبير: ج١، ٢، ص١٩٩، في ترجمة الخليل بن زرارة، والخطيب في: تاريخ بغداد: ج١١، ص ٤٥٥، وأبو نعيم في: الحلية: ج٤، ص ٣١٤.

(٣) سورة القصص، آية رقم: ٢٧.

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، ج١٣، ص١٩٠.

وفى الحديث الصحيح : " جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، جئت أهب لك نفسى، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله ، إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها قال: فهل عندك من شيء ؟ فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً؟ فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب فلما رجع قال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزارى، قال سهل^(١): ما له رداء فلها نصفه، فقال رسول الله : ما تصنع بإزارك ؟ إن لبستته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبستته لم يكن عليك منه شيء. فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤلياً، فأمر به، فدعى به فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟ قال: معى سورة كذا وكذا عددها فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم. قال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن^(٢).

ففى هذا كله دلالة واضحة على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل وإظهار رغبتها فى الزواج منه، ولا يعيبها ذلك فى شيء ما دام هذا الرجل صالحاً معروفاً بالتقوى، ولو كان الأمر غير ذلك لما ارتضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم لهاتين الصحابيتين ولنهاهن عن فعله، ولكن موقف النبى صلى الله عليه وسلم كان من هذا الأمر موقف المقرّ لهن بحقهن فى ذلك.

د - حق المرأة فى رؤية الخاطب والنظر إليه:

كما أباح الشرع للرجل أن ينظر للمرأة عند خطبتها أباح كذلك للمرأة أن تنتظر للرجل عند الخطبة فيقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : " لا تزوجوا بناتكم من الرجل الديميم فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن "^(٣).

ويقول ابن الجوزى: " ويستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة ولا يزوجه دميماً "^(٤).

ويقول الإمام البهوتى الحنبلى: " وتنتظر المرأة إلى الرجل إذا عزم على نكاحه؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها "^(٥).

(١) هو سهل بن سعد الساعدي راوي الحديث .

(٢) متفق عليه وباللفظ لمسلم، صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، حديث رقم: ٥٠٣٠، كتاب النكاح، حديث رقم: ٥١٤١، صحيح مسلم، كتاب النكاح، حديث رقم: ١٤٢٥ .

(٣) ينظر: كنز العمال فى سنن الأفعال والأعمال، لملازمة علاء الدين على المنقى بن حسام الهندي البرهان فورى، ج ١٦ ص ٥٨٧، مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ .

(٤) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، العلامة منصور بن يونس بن إريس البهوتى الحنبلى، ج ٥ ص ١٠، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ .

(٥) نفس المرجع السابق.

فالشريعة الإسلامية كفلت للمرأة حقها في رؤية الخاطب والنظر إليه ودراسة أحواله حتى يتسنى لها اختيار الزوج الصالح لها، وحتى يقوم بيت الزوجية على أساس من التوافق والحب والرضا والإقبال على الحياة الزوجية بنفس راضية، فالرضا شرط لصحة عقد الزواج، فرسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح الفتاة التي زوجها أبوها وهي كارهة، فعن خنساء بن خذام الأنصارية أن أباه زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها^(١).

هـ - الحق في الزواج وتكوين الأسرة في المواثيق الدولية:

لقد حظى حق الإنسان في الزواج وتكوين أسرة باهتمام عالمي وخاصة بعد الحربين العالميتين وظهور منظمة الأمم المتحدة التي أولت حقوق الإنسان عناية كبيرة، ومنها حقه في الزواج وتأسيس أسرة يسكن إليها، وسنعرض لبعض تلك النصوص ومنها:

١ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م:

وهي وثيقة عالمية أشبه بخارطة طريق عالمية للحرية والمساواة. يحمي حقوق الإنسان في كل مكان وكانت تلك هي المرة الأولى التي تتفق فيها البلدان على حماية الحريات والحقوق بحيث يعيش كل شخص حياته متمتعاً بالحرية والمساواة والكرامة، ولا يزال الإعلان يمثل الأساس الذي تستمد منه القوانين والأسس والمعايير الدولية والوطنية. وقد وضحت نصوص هذا الإعلان توجه الدول المشاركة نحو حماية حقوق الأسرة؛ حيث اعتبرها الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع والتي لها الحق في التمتع بحماية المجتمع الدولي.

فعرّف الإعلان الأسرة في المادة ١٦ فقرة ٣ منه بأن: " الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة". ثم جاء في نفس المادة فقرة ١ " ونص على: " للرجل والمرأة متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما متساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله ". كما في الفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها سابقاً بقوله: " لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه ".

(١) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، بلب إذا زوج ابنته وهي كارهة فلكاهه مردود، ج، ٩، ص ٢٢٤.

٢- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م:

والذى أكد على حق الرجل والمرأة في تكوين الأسرة إذ ورد في المادة ٢٣ منه: " ١- الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. ٢- يكون للرجل والمرأة ابتداء من بلوغ الزواج حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة. ٣- لا ينعقد أى زواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه.

تتخذ الدول الأطراف في هذا العهد التدابير المناسبة لكفالة تساوى حقوق الزوجين وواجباتهما لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. وفي حالة الانحلال يتوجب اتخاذ تدابير لكفالة الحماية الضرورية للأولاد في حالة وجودهم".

١- اتفاقية الرضا بالزواج:

وهي توصية خاصة بشأن الرضا بالزواج، والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج الواردة في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة.^(١) والذى أولى اهتماماً كبيراً بحق الفرد في الزواج وتكوين الأسرة، إذ جاء فيها: " إن الجمعية العامة، إذ تدرك أن من الواجب تعزيز كيان الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية في كل مجتمع، وأن للبالغين من الذكور والإناث حقا في التزوج وتكوين أسرة، وأن لهم حقوقاً متساوية على صعيد الزواج، وأن الزواج لا ينعقد إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاً كاملاً لا إكراه فيه، وفقاً لأحكام المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " كما تركز التوصية على قضية المساواة بين الزوجين وحرية المرأة في عقد الزواج، وتُلزم الدول على تغيير قوانينها تماشياً مع هذه التدابير.

٤- اتفاقية سيداو ١٩٧٩م:

والتي اتخذت خطوة رئيسية نحو تحقيق هدف منح المرأة المساواة في الحقوق في جميع الميادين من سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ومدنية ومنع التمييز ضد المرأة وحمايتها، وكان من الطبيعي أن تتحدث الاتفاقية عن الزواج والحقوق المتعلقة به، ومنح المرأة الحق في اختيار الزوج وانحلال الرابطة الزوجية بعيداً عن الضغوطات التي قد تقيد حقها أو تنقص من حريتها، حيث نصت المادة ١٦ من ذات الاتفاقية على: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة

(١) اتفاقية الرضا والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج، عرض للتوقيع والتصديق والاضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٧٦٣-١٧) المؤرخ في ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٤م تاريخ بدء النفاذ: ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٤م.

الأمر المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس يتساوى الرجل والمرأة:

أ- نفس الحق في عقد الزواج .

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفي عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل.

ت- نفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه ..."

إلا أن هذه الاتفاقية قد حوت العديد من الأحكام التي تخالف ما جاء في الشريعة الإسلامية الأمر الذي أدى إلى تحفظ بعض الدول الإسلامية على بعض موادها، ومنها مصر حيث تحفظت الدولة المصرية على بعض المواد منها المادة " ٢ " حيث أشارت الدولة المصرية إلى أن جمهورية مصر العربية على استعداد لتنفيذ ما جاء في فقرات هذه المادة بشرط ألا يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية.

المادة " ٩ " وكانت الدولة المصرية قد تحفظت كذلك على نص الفقرة " ٢ " من المادة "٩" بشأن منح المرأة حقوقاً متساوية لحقوق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، دون إخلال باكتساب الطفل المولود من زواج لجنسية أبيه، وذلك تقيدياً لاكتسابه جنسيتين اتقاء للإضرار بمستقبله.

إلا أنه قد تم تغيير موقف الدولة المصرية بعد ذلك، ونصت على حق المرأة المصرية المتزوجة من أجنبي الحق في نقل جنسيتهم - أي أطفالها- ، ومن ثم يعتبر هذا التحفظ لاغياً بصدر القانون رقم "١٥٤" لسنة ٢٠٠٤ م.

• التحفظ على المادة ١٦ :

في الواقع أن التحفظ الذي أبدته الحكومة المصرية بشأن المادة "١٦" يرجع إلى البنود " أ، ج، د، هـ، و، ز" في تحديد الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة في الحياة الزوجية بحيث تعطى كلا منهما حقوقاً متوازنة ومتكافئة غير متطابقة والتي تنتهي بهما إلى تحقيق المساواة التامة للحقوق التي تُعطى لكل منهما، والواجبات التي يلتزم بها كل طرف تجاه الآخر.^(١) بما يحقق التوازن بينهما، وذلك مراعاة لما تقوم عليه العلاقات الزوجية في مصر من قدسية مستمدة من أحكام العقائد الدينية الراسخة، والتي تحقق المساواة الحقيقية بين الزوجين لا مظاهر المساواة الشكلية فقط .

المادة ٢٩ : تمسك الوفد المصري بالتحفظ الوارد في الفقرة "٢" من المادة ٢٩ بشأن حق الدولة الموقعة على الاتفاقية في إعلان عدم التزامها بالفقرة ١ من تلك المادة

(١) ينظر : أوجه الاختلاف بين الرجل والمرأة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د/ محمد ممدوح صبري الطباخ ص ٣٥٠ .

المتعلقة بعرض ما قد ينشأ من خلاف بين الدول حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية على هيئة تحكيم وذلك نقادياً للتقيد بنظام التحكيم في هذا المجال. ويرجع ذلك إلى أن الحكومة المصرية قد ارتأت أن التحكيم يعد نوعاً من التدخل في شئون الدولة الداخلية . ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن للزواج مكانةً ساميةً سواء في الشريعة الإسلامية أو الشرائع الأخرى، وسواء أكانت سماوية أم وضعية، وذلك لأهميته في تكوين الأسرة التي لها الأمر الهام في بناء المجتمع الإنساني ككل، كما يبرز حق المرأة مساواة للرجل في هذا الحق الإنساني والطبيعي دون أدنى تمييز بينهما.

المطلب الثاني: حق القوامة

تمهيد:

أوجبت الشريعة الإسلامية والتي تُستمدُّ منها قوانين الأحوال الشخصية أحكامها للمرأة على الرجل حقوقاً متعددة مقابل حق واحد للرجل، وهو حق القوامة، والتي هي سلطة تنظيمية لشؤون الأسرة قائمة على الشورى وليست استبدادية كما ظنها البعض. فالرجل يلتزم تجاه زوجته بالكثير من الواجبات سواء المالية أو غير المالية مقابل أن تلتزم المرأة تجاهه بالطاعة وحسن المعاشرة والموافقة له بحق القوامة، ويعد حق القوامة للرجل على الأسرة من الأمور التي جاءت النصوص بها، إلا أنها فسرت تفسيرات خاطئة واستعملها البعض استعمالاً مخالفاً لمقاصدها الشرعية، وظن البعض أنها تمثل تمييزاً ضد المرأة ومحاباة للرجل، لذا كان لزاماً على الباحث أن يتعرض لها بشيء من التفصيل قبل الشروع في بيان حقوق المرأة لبيان علتها ومقاصدها وما يبني عليها من تبعات بين الرجل والمرأة، ولبيان ما إذا كانت القوامة تمييزاً للرجل على المرأة أم لا؟

معنى القوامة:

القوامة في اللغة: مأخوذة من قام على الشيء يقوم قياماً أي يحافظ عليه ويرعى مصالحه، يقول ابن فارس في مقاييس اللغة: " قوم: القاف والواو والميم أصلان صحيحان، يدل أحدهما على جماعة من الناس، وربما استعير في غيرهم، والآخر على الانتصاب. فالأول القوم جمع امرئ، ولا يكون ذلك إلا للرجال، وأما الآخر فمن قولهم: قام بمعنى القيام"^(١).

إذا فالقوامة تدور حول المحافظة والإصلاح والسيادة وسياسة الأمور^(٢).

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ج١٢، ص ٥٠٣، ٥٠٢، تحقيق عبد السلام هارون، لبنان دار الجيل ١٩٩٩ مادة: قوم.

(٢) نظر: لسان العرب لابن منظور، مادة قوم ص ٣٧٨١

أما عند أهل الشرع : فقلما تجد تعريفاً للقوامة الزوجية عند الفقهاء القدامى، أما الفقهاء المعاصرين فكثيرا ما تعرضوا لها لما تعلق بها من شبهات والرد عليها، إلا ما ذكره الإمام الكاساني بقوله: " وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه، قال أصحابنا: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، وقال الشافعي: السبب هو الزوجية، وهو كونها زوجة له، وربما قالوا ملك النكاح للزوج عليها، وربما قالوا القوامية، واحتج بقوله تعالى: (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)^(١). أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين، والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح"^(٢).

أصل القوامة وما ورد فيها من أقوال المفسرين:

الأصل في القوامة هو قوله تعالى: (الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)^(٣). واختلف المفسرون في تفسيرها كالتالي:

١ - القوامة بمعنى سلطة التأديب: قال ابن كثير في تفسيره لهذه الآية: " الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت"^(٤). وقال ابن عباس: " أي أمراء عليهن"^(٥).

٢ - القوامة بمعنى القيام والاستبداد بالنظر في أمور وشؤون الأسرة: وهذا ما قاله الإمام القرطبي بقوله: " قَوَّامٌ فَعَالٌ لِلْمَبَالِغَةِ، من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد"^(٦).

٣ - القوامة أمراً ونهياً: حيث قال الزمخشري: " يقومون عليهن أمرين ناهين، كما يقوم الولاة على الرعايا، سمو قواماً لذلك"^(٧).

ويقول الطبري: " الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهن والأخذ على أيديهن، فيما يجب عليهن الله ولأنفسهن"^(٨).

٤ - ومنهم من عرفها بأنها: ولاية يفوض الزوج بموجبها بالقيام على ما يصلح شأن زوجته بالتدبير والصيانة.

(١) سورة النساء آية رقم: ٣٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ج ٤ ص ١٦ تحقيق الدكتور محمد تامر ومحمد السعيد الزيني ووجيه محمد علي، ط. دار الحديث، مصر، القاهرة ٢٠٠٥/ ١٤٢٦.

(٣) سورة النساء آية رقم: ٣٤.

(٤) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج ١ ص ٤٩١.

(٥) المرجع السابق نفسه.

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن الإمام القرطبي، ج ٦ ص ١١٧.

(٧) ينظر: حقائق التنزيل عن عيون الأقوال في وجوه التأويل أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري ج ١ ص ٥٢٣.

(٨) ينظر: جامع البيان في تأويل أي القرآن محمد بن جرير الطبري، ج ٨، ص ٢٩٠، ٢٩١ تحقيق دكتور عبد الله التركي، دار هجر.

والحقيقة أن هذه التعريفات منتقدة فهي إما غير جامعة أو غير مانعة، إذ كيف نعرفها بأنها مختصة بحالة الاستبداد أو التأديب مخالفين بذلك ما شاع واشتهر من مشاورة النبي صلى الله عليه وسلم لزوجاته والاعتداد برأيهن في الأمور العامة والخاصة، مثل استشارته لأُم سلمة رضي الله تعالى عنها في أمر المسلمين جميعاً في صلح الحديبية وهي استشارة في أمر يهم الأمة الإسلامية جميعها، فما بالك بالأمر الذي يخص البيت والأسرة فهو من باب أولى، كما أنه صلى الله عليه وسلم ثبت عنه أنه كان كثيراً ما يسأل زوجاته عن وجود الطعام في البيت من عدمه، مما يدل على إثبات تفويضه صلى الله عليه وسلم لنسائه في شأن البيت والأسرة.

وكذلك ما روي من مشاورة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لحفصة لما أراد تحديد الزمن الذي يسمح فيه للجندي المرابط على الثغور في البعد عن بيته وأهله^(١). فأين الداعي إلى النظر للقوامة على أنها استبداد بالرأي وأمور البيت أو حتى خصها بالتأديب دون الرعاية والحفظ.

أما تعريفها بالولاية فهو تعريف الخاص بالعام إذ الولاية أعم من القوامة في الاصطلاح الشرعي.

وبهذا يمكن تعريف القوامة بأنها: سلطة تنظيمية لشئون الأسرة قائمة على الشورى.

الفهم الخاطيء لمعنى القوامة:

هناك فهم خاطيء لدى الكثير وخاصة من النساء في أن القوامة ما هي إلا تسلط من الرجل وقهر وإذلال للمرأة، وإلغاء لشخصيتها وإنقاص لقدرها وكرامتها وساعد على ذلك بعض التفسيرات والاجتهادات الخاطئة والتي أولع بها بعض أعداء الإسلام مستدلين على ذلك بقوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ^(٢) فزعموا أن الآية تنص صراحة على تفضيل الرجال على النساء ونسوا أو تناسوا بأن كلمة القوامة في الأساس اللغوي كما سبق وذكرنا قبل ذلك تعني القيام على شأن الآخرين ورعايتهم وليس التسلط والقهر.

ويقول ابن العربي: " قوام أي أمين عليها، يتولى أمرها ويصلحها في حالها، عليها له الطاعة وعليه "أي الزوج" أن يبذل المهر والنفقة ويحسن العشرة، ويحميها ويأمرها بطاعة الله تعالى، ويرغب إليها شعائر الإسلام، من صلاة وصيام، وعليها الحفاظ على

(١) حيث أن عمر سألها كم المدة التي تصير المرأة عن زوجها؟ فقالت ستة أشهر، أو أربعة أشهر فقال عمر: لا أحبس أحد من الجيوش أكثر من ذلك. رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج ٩، ص ٢٩.

(٢) سورة النساء، آية رقم: ٣٤.

ماله، والإحسان إلى أهله وقبول قوله في الطاعات".^(١) ويقول قطب الراوندي في كتابه فقه القرآن عند تعرضه لهذه الآية: " وفيه دليلان على وجوب ذلك " أي على وجوب نفقة المرأة على زوجها" أحدهما قوله " قوامون" والقوام على الغير هو المتكفل بأمره من نفقة وكسوة وغير ذلك. والثاني: قوله: " وبما أنفقوا من أموالهم" يعني أنفقوا عليهن من أموالهم"^(٢).

ثم أين نحن من قوله تعالى: " وعاشروهن بالمعروف" أي خالطوهن وخالقوهن، من العشرة التي هي المصاحبة.

إذا فالقوامة ليست مسحا لشخصية المرأة بالكلية كما يقال، وإنما هي معاونة ومؤازرة ورعاية وصيانة وحماية وتكريم وكفاية^(٣).

ومع اعتراف الإسلام بضرورة القوامة والرئاسة في الأسرة، إلا أنه لم ينظر إليها على أنها أداة قهر وبطش أو استبداد وإذلال للمرأة، بل هي قوامة رحيمة مبنية على المودة والرحمة وتحمل المسؤولية، وأداة لتحقيق أهداف الأسرة وغايتها الدينية والدنيوية^(٤).

وفي ذلك يقول الشيخ محمد الغزالي متسائلاً: " هل قوامة الرجل على بيته تعني منحه حق الاستبداد والقهر؟ ثم يجيب نفسه قائلاً: " بعض الناس يظن ذلك وهو مخطيء! فإن هناك داخل البيت المسلم ما يسمى "حدود الله" وهي كلمة لاحظت في تلاوتي للقرآن الكريم أنها تكررت ست مرات في آيتين اثنتين!! والآيتان في دعم البيت المسلم حتى لا يتصدع، وفي تدارك صدوعه حتى لا ينهار... وهما قوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَا مَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ)^(٥). ثم يقول الشيخ: ما هذه الحدود التي تكررت ست مرات خلال بضعة سطور؟ إنها الضوابط التي تمنع الفوضى والاستخفاف

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ج ١، ص ٥٣٠، ٥٣١ طبعة دار الجيل، بيروت ١٤٠٧ / ١٩٨٧م.

(٢) نظر: قطب الدين سعيد بن هبة الله الراوندي، فقه القرآن، تحقيق السيد عباس بن هاشمي ببركلي، الطبعة الأولى، مطبعة إنترناك ١٣٣٧هـ، ج ٢، ص ١٣٤.

(٣) ينظر: القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المعطوطة د. محمد عبد المقصود داود، بحث منشور في مجلة للشرعية والقانون، جامعة الأزهر، دمنهور، العدد الرابع والثلاثون، ج ٢، ص ٣٠ سنة ٢٠١٩/١٤٤١م.

(٤) المرجع السابق .

(٥) الأيتان من سورة البقرة رقم: ٢٢٩، ٢٣٠.

والاستضعاف، بوابة الفطرة والعقل والوحي التي تقيم الموازين القسط بين الناس، إن البيت ليس وجاراً تسكنه الثعالب، أو غاباً يضم بين جذوعه الوحوش^(١).

أهمية القوامة ومقاصدها ومقتضياتها:

أثبت واقع الناس وتجاربهم البشرية أن القوامة والرئاسة ضرورة لكل مؤسسة تقوم على التعاون أو حتى المصالح المتبادلة وعلى رأسهم الأسرة وليس من الحكمة في نظر الشارع أن تترك الأسرة دون رئيس يرجع إليه في مهام الأمور وعند الاختلاف، فإذا كانت المؤسسات الأخرى، كالمؤسسات المالية والصناعية أو التجارية، وهي الأقل شأنًا من مؤسسة الأسرة لا يوكل أمرها إلا لمن تثبت كفاءته وممن تخصصوا وتدرّبوا في هذا الشأن، فوق استعداداتهم الطبيعية والوهبية، فإنه من الأولى أن تتال الأسرة هذه الميزة، إذ لا بد لهذه السفينة من قائد يتولى أمرها عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم)^(٢).

وبهذا فإن القوامة تجلب المنافع والاستقرار، وتدفع البلايا والمعضلات التي قد تقضي على استمرار الحياة الأسرية لكنها كما قلنا قوامة حق وعدل لا استبداد واستعباد، الكل يعرف فيها ما له وما عليه فقد قال تعالى: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ).

ويقول الشيخ محمد رشيد رضا في تفسير هذه الآية: " وهذه الجملة تعطي الرجل ميزاناً يزن به معاملته لزوجته في جميع الشئون والأحوال، فإذا ما هم بمطالبتها بأمر من الأمور تذكر أن عليه مثله، ولهذا قال ابن عباس: " إنني لأتزين لامرأتي كما تتزين لي " فإن الحقوق بينهما متبادلة، وإنهما أكفاء، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال، كما أنهما متماثلان في الأمور الأخرى من الأحاسيس والمشاعر أي أن كل منهما بشر تام له عقل يفكر في مصالحه وقلب يحب ما يلائمه... " ثم يقول بعد ذلك: " فالواجب على الرجل بمقتضى هذه الدرجة أن يعامل زوجته باللطف واللين والمودة والرحمة، وأن يعلمها ما يمكنها من القيام بما ي ب عليها، ويجعل لها في النفوس احتراماً يعين على القيام بحقوقها، فالإنسان بحكم الطبع يحترم من يراه مؤدباً عالماً بما يجب عليه عاملاً به ولا يسهل عليه ان يمتنه أو يهينه... " (٣).

(١) ينظر: فضايا المرأة بين التقاليد الرائدة والوفاة الشيخ محمد الغزالي ص ١٥٤ دار الشروق، الطبعة السابعة ٢٠٠٢.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الجهاد، حديث رقم: ٢٦٠٨.

(٣) ينظر: تفسير القرآن الحكيم " تفسير المنار " محمد رشيد رضا، ج ٤، ص ٢٧٦-٢٧٧ طبعة دار المنار، الطبعة الثانية ١٣٦٦، ١٩٤٧ م.

مقاصد القوامة ومقتضياتها:

وبناء على ما سبق من إثبات القوامة للرجل لتحمله المسؤولية والقيام بعمليات الإصلاح ووجوب الطاعة على المرأة في حدود الشرع، فتكون مقاصد القوامة كالاتي:

- ١ - تحقيق المعاشرة بالمعروف والاستقرار الأسري، فقد قال تعالى: (وعاشروهن بالمعروف) كما أن المقصد الأساسي للنكاح هو السكن والمودة والرحمة.
- ٢ - التعاون والتكاتف في مواجهة أعباء الحياة: وهذا يعني تكامل الأدوار داخل الأسرة والتكاتف من أجل تحقيق استقرار الأسرة وبناء الجيل القادم من الأبناء، مع ضرورة تقسيم المهام الحياتية بين الرئيس والمرؤوس.
- ٣ - تحمل المسؤولية:

إذ أن القوامة تكليف لا تشريف ومعنى ذلك أن يتحمل الرجل مسؤولية البيت والزوجة والأولاد، وتوفير الحاجيات الأساسية للبيت من طعام وشراب ولباس ومسكن، وقد انعقد الإجماع على وجوب نفقة الزوجة على زوجها حتى مع غناها ووجوب الصداق على الزوج لصحة عقد النكاح.^(١)

٤ - الإصلاح والصلاح:^(٢)

فالقوامة تقتضي من الرجل أن يكون صالحاً في نفسه مصلحاً لغيره، فلا يكون فاسقاً أو شارب خمر أو تارك للصلاة مستهيناً بالفرائض والواجبات لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا)^(٣). فقوامة الرجل هي وظيفة شرعية جعلها الشارع للرجل الصالح فمتى قامت القوامة على العدل والصلاح، أصبحت قوامته محققة لمقاصد الأسرة بشكل عام، ومقاصد القوامة بشكل خاص.

لماذا القوامة للرجل دون المرأة؟

أشار القرآن الكريم في الآية محل البحث إلى أن قوامة الرجل على المرأة تخضع لسببين اثنين:

السبب الأول هو سبب وهبي: وهو أن الرجال فضلوا على النساء لما لهم من زيادة في التعقل والتدبير والذي يقابله زيادة في العطف والحنان لدى المرأة، وذلك ليحصل التكامل لا التدافع، إذ أن طبع الرجال يغلب عليه القوة والشدة والحرارة واليبوسة، أما

(١) ينظر: نيل الاوطار للإمام محمد بن علي الشوكاني، ج٦، ص ٧١٣، المحلى لابن حزم الظاهري ج٩ ص ٥٨٨ .

(٢) ينظر: قوامة في الأسرة بين التعليل والتقصيد / د/ ميادة محمد الحسن ص٦٠٦ كلية الآداب، جامعة الملك فيصل، طبعة ٢٠٢٠، ١٤٤٢.

(٣) سورة التحريم آية رقم: ٦ .

طبع النساء فيغلب عليه الرطوبة والبرودة، فيكون في معنى اللين والضعف، وبهذا جعل الله لهم حق القوامة عليهن^(١).

إذا فالرجل يمتاز عن المرأة في القوة والشدة، وتمتاز المرأة على الرجل بالحنان والرفقة والرافة والرحمة فكان من الأنسب أن تتولى هي شؤون البيت، وتدبير مصالح الأولاد، وحضانتهم بما عرف عنها من طبع لطيف وعاطفة جياشة، ومشاعر فياضة، أما الرجل لزيادة قوته البدنية، وقوة تفكيره وصحة تقديره ورباطة جأشه، يعد أهلاً للكفاح ومعالجة المشاق والكدح وراء معاش الأسرة ودفع ما يتهدها من أخطار في سبيل المحافظة على كيانها^(٢).

من أجل ذلك كانت الحكمة تقتضي أن تكون القوامة بيد الرجل قال تعالى: (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)^(٣).

السبب الثاني فهو سبب كسبي: وهو وجوب الإنفاق على الأسرة: فكون القوامة بيد الرجل يقتضي أن يكون الإنفاق على الزوجة والأولاد واجباً عليه، ويظهر ذلك في قوله تعالى: (وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) ^(٤). أي من المهور والإنفاق عليهن، فليس من العدل أن يكلف فرد بالإنفاق على هيئة أو جماعة ثم لا يكون له رأي في الإشراف عليهم، فالرجل وحده هو المكلف بالإنفاق على الأسرة، وبذل المهر للزوجة فقال تعالى: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا) ^(٥). ويقول تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^(٦).

ويبقى السؤال المهم والذي يقتضيه البحث وهو هل تسقط القوامة إذا اختلفت مقاصدها وعلتها؟

بمعنى هل تسقط قوامة الرجل على المرأة إذا قصر في النفقة ورعاية مصالح البيت أو منع المرأة حقوقها؟ وللإجابة عن هذا السؤال لابد من التفريق بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: حالة الشقاق أو الضرر الواقع على المرأة: سبق وأن ذكرنا أن من شروط القوامة القيام بالحقوق الزوجية؛ من حسن المعاشرة، والنفقة، فإذا نشز الزوج أو

(١) ينظر: الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ج ٥، ص ١٢٧.

(٢) ينظر: القوامة على المرأة بين المآلات الفقهية والمفاهيم المغلوطة د. محمد عبد المقصود داود ص ٥٠٤٩، بتصريف يسير.

(٣) سورة الملك آية رقم: ١٤.

(٤) سورة النساء آية رقم: ٣٤.

(٥) سورة النساء آية رقم: ٤.

(٦) سورة البقرة آية رقم: ٢٣٣.

منع الزوجة حقوقها، أو أساء عشرتها فإنه يخيرها بين البقاء معه أو فراقها وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة^(١).

واستدلوا بقوله تعالى: (وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)^(٢).

يقول الرازي: " والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، واشتقاقه من النشز وهو ما ارتفع من الارض، ونشوز الرجل في حق المرأة أن يُعرض عنها ويعبس وجهه في وجهها ويترك مجامعتها ويسئ عشرتها"^(٣).

وأجاز المالكية التفريق للشقاق أو للضرر، منعاً للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاءً، ولكن يجب أن ترفع المرأة أمرها الى القاضي، فإذا ثبت الضرر أو صحة قولها، فيزجره الحاكم إن اختارت هي البقاء معه^(٤). وإلا طلقها منه.

لكن الحنفية لا يرون جواز الفسخ للشقاق والضرر مهما كان شديداً، وعللوا ذلك بأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع أمرها للقاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها. فجاء في بدائع الصنائع فيما إذا اشتكت المرأة وهي وحيدة في مسكنها أن زوجها يضربها ويؤذيها: " سأل القاضي جيرانها فإن أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون، فالقاضي يؤدبه ويأمره بأن يحسن إليها، ويأمر جيرانه أن يتفحصوا عنها... "^(٥).

وقال الشافعية والحنابلة على الحاكم أن يسكنهما بجوار ثقة؛ ليعرف الظالم منهما فيمنعه من الظلم، وإلا بعث الحاكم حكيمين للإصلاح أو التفريق^(٦).

والراجح الذي يتناسب مع تحقيق مقاصد القوامة هو مذهب المالكية، إذ لا خير من البقاء على الزوجية في جو يسوده الشقاق والنزاع ولا خير من اجتماع متباغضين خاصة إذا كان الزوج لا يرتدع ولا ينزجر عن أفعاله، وعسى أن يُبدل كلاهما الخير إن تفرقا.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاظمي، ج٢، ص٢٣٣، المبسوط للسرخسي، ج٥، ص٢٢٠، المدونة الكبرى، ج٥، ص٣٣٥، المهذب، ج٢، ص٧٠، المغني، ابن قدامة، ج٨، ص٢٠٤.

(٢) سورة النساء آية رقم: ١٢٨.

(٣) ينظر: مفاتيح الغيب "التفسير الكبير" الفخر الرازي ج٥، ص٤٧٣.

(٤) ينظر: حاشية النسوي على الشرح الكبير محمد عرفه النسوي ج٢ ص٣٤٧ تحقيق: محمد عطيش دار الفكر، لبنان، بيروت.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاظمي، ج٤، ص٢٣.

(٦) ينظر: المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٧٠، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج١٠، ص٢٦٣.

الحالة الثانية: حالة امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته:

فإن كان واجداً وموسراً واستطاعت الوصول إلى ماله دون علمه فلها شرعاً أن تأخذ من ماله ما يكفيها وأولادها حسب العرف وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة، في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)^(١). وفي رواية لها: " إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرّاً؟".

فإن كان ماله لا يقع تحت يدها ولا تستطيع الوصول إليه ككون ماله في البنوك مثلاً كالعالم في أي من هذا، فجمهور الفقهاء على جواز رفع أمرها للقاضي ليحكم بالأصلح لها، فقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى^(٢). لكن الحنفية قالوا بجواز حبسه لكنهم لم يقولوا بجواز التفريق^(٣).

أما إذا كان معسراً، فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا تفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة، والقاضي يأمر الزوجة بالاستدانة عليه، ويجبر الزوج على السداد^(٤)، بينما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى التفريق بسبب الإعسار بالنفقة، وقال المالكية للحاكم أن يأمره بالطلاق فإن لم يستجب طلق عليه جبراً، لكن بشرط ألا تكون المرأة قد علمت بإعساره قبل الزواج، فإن كانت تعلم ورضيت فلا يثبت حقها في طلب التفريق^(٥).

أما الشافعية والحنابلة فيرون أنه بالإعسار يثبت للمرأة الخيار في فسخ النكاح. ويقولون بعدم لزوم التمكين وعدم وجوب الطاعة، وهذا إسقاط للقوامة حيث جاء في كتاب المجموع: " وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ولها أن تخرج من منزله، لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها"^(٦) وكذا عند الحنابلة

(٥) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم: ٥٠٤٩.

(١) رواه البيهقي في سننه برقم: ١٦١٢٤.

(٢) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحلي ج ٩ ص ٧٠٤٤ دار الفكر ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٠م.

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار حاشية ابن عابدين لابن عابدين ج ٥، ص ٢٩٢، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٣م.

(٤) حاشية النسوي، ج ٢، ص ٥١٨.

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب محمد نجيب المطيعي، ج ٢٠، ص ١٦٨.

فيقول ابن قدامة: "وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة، لعسرتة، وعدم ما ينفقه، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه، وبين فراقه... إلى أن يقول ولنا، قول الله تعالى: (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الإمساك مع عدم الإنفاق إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح"^(١) وبالتالي يكون موقف الشافعية والحنابلة متسقاً مع علة القوامة وكون عدم الإنفاق سبباً لمنح حق فسخ النكاح للزوجة.

الحالة الثالثة: إصابة الزوج بالأمراض العقلية والبدنية:

اتفق جمهور الفقهاء ومحمد بن الحسن من الحنفية على أن الجنون والأمراض المانعة من تحقيق مقاصد وغاية النكاح تثبت المرأة الحق في الخروج عن طاعة الزوج عن طريق طلب فسخ النكاح من القاضي، ويقول الكاساني: "والقاضي يملك ذلك؛ لقيامه مقام الزوج، وهذه الفرقة تطليقة بئنة؛ لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقها؛ دفعاً للظلم والضرر عنها..."^(٢)، ويقول ابن القيم: "والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع"^(٣).

وقال ابن قدامة: "وأى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً، أو كانت المرأة رتقاء، أو قرناء، أو عفلاء، أو فتقاء، أو الرجل مجنوناً، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح"^(٤) واستدلوا بالآتي:

١- ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا عَدْوَى، ولا طَيْرَةَ، ولا هَامَةَ، ولا صَفَرَ، وفِرٌّ من المَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ)^(٥).

وجه الدلالة: في الحديث أمر صريح بالفرار من المجدوم دفعاً للضرر، وقد اتفق أهل العلم على أن الجذام من الأمراض المعدية المانعة من الجماع، كما أن الإنسان يخاف انتقال العدوى لنفسه أو لولده^(٦).

(١) ينظر: المغني ابن قدامة المقدسي ج ١١، ص ٣٦١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الإمام الكاساني، ج ٣، ص ٥٩٣.

(٣) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ابن قيم الجوزية ج ٥، ص ٩٠.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ج ٧، ص ١٨٤.

(٥) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الجذام، ج ٧، ص ١٢٧، رقم الحديث: ٥٧٠٧.

(٦) ينظر: مغني المحتاج الشرييني ج ٤، ص ٣٤٠.

٢- ما رواه كعب بن زيد أو زيد بن كعب، أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش وقال: (خذي عليك ثيابك)، ولم يأخذ منها شيئاً^(١).

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على جواز رد الزوجة بالبرص لما فيه من نفرة؛ ويقاس على ذلك الرد بكل عيب منفر للزوج أو الزوجة لأنه مانع للاستمتاع^(٢). ونوقش هذا الدليل بضعف الحديث، فلا يصح الاعتماد عليه^(٣).

والحاصل أن الحديث لم يثبت من طريق آخر فأفته في جميع الكتب جميل بن زيد، ولذلك لا نستطيع أن نجزم بواقعة زواج النبي صلى الله عليه وسلم من الغفارية^(٤).

٣- ما روي عن عمر، وعلي، وابن عباس ثبوت الخيار لكلا الزوجين إذا وجد عيباً^(٥)، ومن ذلك أن عمر رضي الله عنه قال: (من تزوج امرأة وبها برص أو جذام أو جنون، فدخل بها، فلها الصداق بما يستحل من فرجها، وذلك غرم وليها)^(٦). ونوقش هذا الدليل: بضعف الروايات، فجاء في المحلى: "لا يصح في ذلك شيء عن أحد من الصحابة، وأما الرواية عن عمر، وعلي فمنقطعة، وعن ابن عباس من طريق لا خير فيه..."^(٧).

وخالف أبو حنيفة في الجنون، فيرى عدم الفسخ لعدم انعدام الشهوة في المجنون، فحق الزوجة في الوطء يتحقق من الزوج وإن لحقها بعض الضرر^(٨). وذهب النخعي، والثوري^(٩)، وهو اختيار الظاهرية^(١٠): إلى عدم جواز التفريق بالعيب بين الزوجين.

قال ابن حزم: "لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك"^(١١).

(١) أخرجه الإمام أحمد، مسند أحمد، مسند المكيين، ج ٢٥، ص ٤١٧، رقم الحديث: ١٦٠٣٢، وقال محقق المسند شعيب الأرنؤوط: "إسناده ضعيف، لضعف جميل بن زيد - وهو الطائي - قال ابن معين: ليس بثقة، وقال ابن حبان: وإهي الحديث".

(٢) ينظر: تكملة المجموع المطبوع، ج ١٦، ص ٢٦٦، ٢٦٥.

(٣) أخرجه الإمام أحمد، مسند أحمد، مسند المكيين، ج ٢٥، ص ٤١٧، رقم الحديث: ١٦٠٣٢.

(٤) ينظر: تكملة المجموع المطبوع، ج ١٦، ص ٢٦٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع الكاساني، ج ٢، ص ٢٢٢، الحاوي الكبير الماوردي، ج ٩، ص ٣٣٨، كشف القناع البيهقي، ج ٥، ص ١٠٥.

(٦) أخرجه عبدالله بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد ١٤٠٩هـ، الرياض، ط ١، كتاب النكاح، ج ٣، ص ٤٨٦، رقم الحديث: ١٦٢٩٥.

(٧) ينظر: المحلى لابن حزم ج ٥، ص ٢٨٧.

(٨) ينظر: المحلى لابن حزم ج ٩، ص ٢٨٨.

(٩) ينظر: تكملة المجموع للمطبعي، ج ١٦، ص ٢٦٨، ٢٦٩، المعنى لابن قدامة ج ٧، ص ١٨٤.

(١٠) انظر: المحلى، ج ٩، ص ٢٧٩، ٢٨٠.

(١١) ينظر: المحلى، ج ٩، ص ٢٧٩.

واستدلوا على قولهم بالآتي:

- ١- عدم ورود النص : فقالوا بأنه لم يرد في مسألة الرد بالعيب نص قطعي يدل على الجواز، ولا يصح من الروايات الواردة عن الصحابة الدالة عن التفريق شيء عند ابن حزم رحمه الله تعالى^(١).
- ٢- استدلوا أيضاً بقول الصحابة: ومن ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " أيما امرأة تزوجت بها جنون أو جذام أو برص فدخل بها فاطلع على ذلك، فلها مهرها بمسيه إياها، وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره" فثبت بذلك جواز النكاح، وأن الزوج يرجع مع ذلك بالصداق على من غره^(٢).

ترجيح الباحث:

يرى الباحث أن كل الأمراض المانعة من التمتع ومقاصد النكاح الأساسية وفقدان القوة البدنية كلية بحيث يصير معها الزوج عاجزاً — تمنح المرأة الحق في فسخ النكاح والخروج عن مقتضى القوامة إن اختارت هي ذلك وإلا فلا، لما تولده بعض العيوب من النفرة التي تحول دون الاستمتاع بين الزوجين، فيتعطل بذلك مقصود النكاح من المودة والرحمة، فمقاصد الزواج الشرعية تتمثل في ثلاثة أمور: أولها: إشباع الرغبة الجنسية، ويتفرع عنه تحقيق العفة والحياء. وثانيها: تحقيق التناسل الشرعي، ويتفرع عنه إشباع غريزة الأبوة والأمومة والرحم والقرباة، وعمارة الأرض، وعبادة الله. وثالثها: إقامة حياة طيبة مبنية على السكينة والمودة والرحمة، ويتفرع عنها التواصل والتراحم والتعاون بين الناس وخاصة الأقارب. وبهذا يصلح المجتمع وتستقيم الحياة. وهذه الأمراض المشار إليها تنافي ذلك كله، كما أن التفريق لا يكون إلا أمام القضاء، لاختلاف الناس فيه، ولمنع التلاعب بالحياة الزوجية مما يمثل ضماناً أساسية لحماية الأسرة من العبث والفساد بجانب دفع الظلم والضرر والتي هي في الأصل وظيفة القضاء.

هذا كله عن حق القوامة الذي ثبت للرجل على المرأة ودارت حوله الشبهات التي تحكي عدم المساواة بين الرجل والمرأة في هذا الحق، فما هي إذا الحقوق التي منحها الشريعة الإسلامية للمرأة على الرجل، هذا ما سنوضحه بشئ من التفصيل فيما يلي:

(١) بنظر: المحلى، ج ٩، ص ٢٨٠.

(٢) المرجع السابق، ج ٩، ص ٢٨٠.

المطلب الثالث: حق الخلع

أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة الحق في أن تفتدي نفسها من الزواج في حالة نفورها وعدم رغبتها في إكمال الحياة الزوجية لأمر قد لا تحب المرأة أن تظهرها للناس، فقد تكون أسباب الخلاف شخصية وسرية وفي إعلانها مساساً بحياء أحد الزوجين أو فضح لأمر أحدهما الخاصة. وهنا كانت حكمة مشروعية الخلع، والذي جاء ليعالج جانباً مهماً من جوانب ومشاكل الحياة الزوجية، فكان للمرأة الحق في طلب الخلع بعد أن تعوض الرجل عما أداه لها. وحث النبي صلى الله عليه وسلم الرجل أن يجيب المرأة لطلبها طالما أنها لا ترغبه، ما دام سترده له غرمه المالي^(١).

والحق يقال: إن الشريعة الإسلامية كانت دائماً سباقة في طرح التشريعات التي تصلح لكل زمان ومكان والتي تخدم الدين والدنيا لتدل دلالة أكيدة على أنها شريعة عقيدة وعمل، وأن من أهم الموضوعات التي عنيت بها الشريعة الإسلامية وأولتها عناية خاصة الأحكام المتعلقة بالأسرة بدءاً من كيفية اختيار الزوج إلى نهاية الزواج والفرقة بين الزوجين، بل والآثار التي تترتب على انتهاء الحياة الزوجية، فأقرت نظام الخلع اتساقاً مع مبادئها الكلية العادلة التي تركز على دفع الحرج وإزالة الضرر، في حين أن نصوص قانون الأحوال الشخصية بدءاً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ثم بالمرسوم رقم ٣٨ لسنة ١٩٣١م والمسمى بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٧م والمعدل لبعض أحكام قانون الأحوال الشخصية والذي ألغيت نصوصه وعدلت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فلم يتعرض أي من هذه القوانين لموضوع الخلع، وكأن الشريعة لم تعرفه أو لم تدون أحكامه بالتفصيل في كتب الفقه، ثم بعد حين جاء المشرع القانوني فقام بإصلاح هذا الخلل التشريعي والحوار القانوني فجاء نص المادة ٢٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠م والذي ينص على الآتي: " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعوها بطلب وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولات الصلح بين الزوجين، وندبها للحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين

(١) ينظر: الفرقة بين الزوجين وأحكامها في مذهب أهل السنة د. السيد أحمد فرج ص ١٢٧ دار الوفاء، المنصورة، ط ١، ١٤١٠/١٩٩٠م، حقوق المرأة في الزواج محمد بن عمر الغروي ص ٣٤٢ دار الاعتصام، القاهرة.

بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من مادة ١٩ من هذا القانون، وبعد أن تقرّر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض. ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أي حق من حقوقها. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن. ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن^(١).

وقد اعترض البعض^(٢) بأن هذه النص قد خالف ما استقر عليه الفقه الإسلامي فأعطى للقاضي الحق في الخلع إذا مانع الزوج في قبول طلب الخلع استناداً لآراء يراها مرجوحة تخالف جمهرة الفقهاء التي تمنع إيقاع الخلع بيد القاضي.

فقالوا بأن أصحاب المذاهب الأربعة قد أجمعوا على أن الخلع عقد بين زوجين، فهو تصرف مركب ينعقد بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر، إلا أن القانون خالف ذلك واعتبره تصرف انفرادي من جانب الزوجة يتعين على القاضي إيجابتها إليه لأن الخلع حق للمرأة جعله الله في مقابل حق الرجل في الطلاق دون رضاها، الأمر الذي ترتب عليه إرتفاع نسبة الطلاق^(٣) في المجتمع نتيجة انفراد المرأة في إيقاع الخلع دون التفات إلى حق الرجل في رفض طلب الخلع، وقد يكون رفض الزوج لاعتبارات سامية وظروف وملابسات يتعين دراستها ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية:

يكاد يكون الإجماع منعقداً على جواز الخلع في الشريعة إلا ما شذّ عن هذا الإجماع. وفي ذلك يقول ابن رشد: "أما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء"^(٤).

(١) القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، الصادر في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠م.

(٢) ينظر: الخلع - دور القاضي في إيقاعه وسلطته في تكيف دعواه د. محمد نجيب عوضين المغربي ص ٣١، طبعة المجلس الأعلى لشؤون الإسلامية، ١٤١٣ - ٢٠١٢م .
(٣) كتب أحد الصحفيين "الامتداد وجه العقاد" في جريدة الأهرام سنة ١٩٣٦ عدد ٤٥٦٣٢ - الأحد ١٧ من ذي الحجة ١٤٣٢ - ٢٣-١١-٢٠١١م الطبعة الثالثة ص ١٤، تحت عنوان قوانين الأحوال الشخصية وراء ظاهرة ارتفاع العنوسة إلى ٩ ملايين حالة والطلاق إلى أربعة ونصف مليون. ارتفعت حالات العنوسة بين الفتيات مؤخراً وعلى مدى عشر سنوات إلى ٩ ملايين حالة نتيجة لقوانين الأحوال الشخصية التي شرعت في هذه الفترة، وتمنع القيام الدينية في تعدد الزواج تحت الظروف الصعبة وتشجيع حالات الخلع دون سبب مما ينتج عنها جميعاً حالات الانحراف، وظواهر الزواج العرفي وتتميز كثير من الأسر المصرية المستقرة . جاء ذلك في ندوة انتلاف الأسرة المصرية بالمشاركة مع الجمعيات الأهلية والشؤون الاجتماعية بعنوان "إصلاح الحياة الاجتماعية في مصر" وصرح السيد سامح مخلف عضو الائتلاف ورئيس جمعية "إيقاع الأسرة المصرية" بأن ظاهرة الخلع وحدها رفعت نسبة حالات الطلاق إلى نحو أربعة ونصف مليون حالة، نتج عنها تشريد ٧ ملايين طفل حرماً من الأبوة أو من الأبوين إلى الملاجئ أو الشوارع لزواج الأب والأم بعد الطلاق، لأن قانون الخلع أساح وأسباح قسيم الدين والمجتمع والأسرة المصرية العريقة، مما حرم هؤلاء الدفء العائلي لخدم استعداد الأم للتضحية من أجل الأبناء مع وجود إعراضات تساعد على الانحلال، وأضف أن الائتلاف طالب أيضاً بضرورة إعادة الاستقرار والمودة للأسرة بإشراك جميع الهيئات والجمعيات الخاصة التي تساعد على تماسك المجتمع، ونيز الأفكار الغربية الهادفة إلى تدمير المجتمع والمفاهيم الشاذة، وأفكار الإسفاد والتغريب، ولمنع الانحلال بكل صوره، وإعادة صياغة وتعديل القوانين المشجعة عليها والتي وضعتها سيدات مجتمع وشخصيات ليست حريصة على الأسرة المصرية، وفتح باب الحوار بين المؤسسات والهيئات الاجتماعية والدينية والثقافية والفكرية لضمان تماسك الأسرة والمجتمع، وتدعيم الأسرة بتخصيص يوم للاحتفال بالأسرة المصرية وإنشاء مفوضية من الرجال والنساء للحفاظ على الكيان الاجتماعي للأسرة والنقطة بمشروع قانون الأحوال الاجتماعية لتصبح علاقة الزوجين، وإعادة صيغة قانون الطفل المصري لوجود مواد به تشجع على عدائته وأسرتة واعتبار أن أهداف الثورة هي حماية الأسرة وضمان استعادة كرامة المواطن.

(٤) نظر: القاضي ابن رشد القرطبي الأندلسي المعروف بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الإسلامية - مصر - ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، ج ٠٢، ص ٧٩.

وجاء في تكملة المجموع للشيخ محمد بخيت المطيعي: " إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر، أو سوء عشرة وخافت ألا تؤدي حقه جاز أن تخالعه على عوض" (١).
 كما ذكر ابن قدامة في المغني جواز الخلع بقوله: " والمرأة إذا كانت مبغضة للرجل وتكره أن تكون عاصية بمنعه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه" (٢).
 وجاء في المحلى في مشروعية الخلع: " إنما يجوز بتراضيهما " (٣).
 واتفقت كلمة المفسرين عند تعرضهم لتفسير قوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (٤)، على أن المقصود بالآية جواز الخلع.
 يقول الزمخشري "رحمه الله": " معنى لا جناح عليهما؛ أي لا جناح على الرجل فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت، ومعنى فيما افدتت به؛ أي فيما فدتت به نفسها، واختلعت به من بذل ما أوتيت من المهر، ثم يقول وهو جائز في الحكم" (٥).
 ويقول الألويسي في تفسيره روح المعاني: " فلا جناح عليهما؛ يعني الزوجين فإن افدتت نفسها واختلعت لا على الزوج في أخذه ولا عليه إعطائه إياها" (٦).

وقد استدلت المجوزون للخلع على مشروعيته بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (٧)

فالآية الكريمة تبين لنا جواز أن يتفق الزوجان على أن تفتدي المرأة نفسها عند خوفها ألا يقيما حدود الله واستحالت العشرة بينهما وإنقطاع المودة والسكن.
 ثانياً: استدلت أيضاً بما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(١) نظر: الشيخ محمد بخيت المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية، ج ١٨، ص ١٤٥.

(٢) نظر: المغني لابن قدامة ج ١٠، ص ٢٧٢.

(٣) نظر: المحلى ج ١٠، ص ٢٩٥.

(٤) سورة البقرة - آية رقم (٢٢٩).

(٥) نظر: للكتشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للإمام الزمخشري ج ١، ص ٢٧١ ط دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

(٦) نظر: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمام الألويسي البغدادي ج ٢، ص ١٤٠ ط المنيرية ط ٤، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ م.

(٧) سورة البقرة، آية رقم (٢٢٩).

(أتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم قال رسول الله صلى وسلم: أقبِل الحديقة وطلقها تطليقة)^(١).

فقد دل هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية الخلع وعلى جواز افتداء المرأة نفسها من زوجها إن كانت لا ترغب في عشرته واتضح ذلك جلياً عندما أذن النبي صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس في قبول العوض الذي تفتدي به امرأته نفسها منه. ثالثاً: ثبوت الإجماع الفقهي على مشروعيته بغض النظر عن الاختلاف في أحواله وصوره، والأمور التي يباح فيها طلب الخلع وما لا يباح، وتعدد آرائهم في بعض أحكامه وآثاره^(٢).

ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا بكر بن عبد الله المزني وهو من التابعين^(٣).

عضل الرجل للمرأة لتفتدي نفسها:

إذا عضل الرجل المرأة ليدفعها إلى طلب الخلع بقصد الحصول على العوض منها كأن يضربها ويضيق عليها أو يمنعها حقوقها من النفقة أو العدل في القسم بين الزوجات في حال التعدد كل ذلك من أجل أن تفتدي المرأة نفسها منه، هنا تعددت أقوال وآراء العلماء كالآتي:

أولاً: ذهب ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحמיד بن عبد الرحمن والزهري وبه قال مالك في قول والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق إلى أن الخلع باطل والعوض مردود^(٤).

واستدلوا بما يلي:

قوله تعالى: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ)^(٥).

وقوله تعالى: (لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ)^(٦).

وقالوا أيضاً: إن العوض المقدم من المرأة في هذه الحالة عوض أكرهت المرأة على بذله بغير حق فلا يستحق كالثمن في البيع ولا الأجرة في الإجارة، وجاء في تكملة المجموع:

(١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم: ٥٢٧٢، أخرجه النسائي، حديث رقم: ٣٤٦٣، واللفظ له.

(٢) ينظر: الخلع - دور القاضي في إيقاعه وسلطته في تكيف دعواه دراسة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية المصري د/ محمد نجيب عوضين المغربي ص ٣٧.

(٣) ينظر: المغني ج ١٠، ص ٢٦٨.

(٤) ينظر: المغني ج ١٠، ص ٢٧٢، تكملة المجموع ص ١٤٥.

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).

(٦) سورة النساء آية رقم (١٩).

الضرب الثالث أن يضربها أو يخوفها بالقتل أو يمنعها النفقة والكسوة لتخالعه، فهذا محذور لقوله تعالى: (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ).^(١) ثانياً: ذهب الإمام مالك في قول، وكذا عند الشافعية، وعند الإمام أحمد إلي أن العوض في هذه الصورة يرد ولكن يقع الخلع عليه، وذلك لقولهم بصحة الخلع بالعوض في قول لهم^(٢).

ثالثاً: ذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن: العقد صحيح، والعوض لازم، وهو آثم عاص عند الله تعالى^(٣) وبالتالي يكون ملكه للمال ملكاً خبيثاً وكسباً حراماً عملاً بقوله تعالى: (فلا تأخذوا منه شيئاً)^(٤).

إذا فالشريعة الإسلامية أباحت للزوج أخذ العوض في الخلع إذا ما كانت الإساءة من الزوجة لزوجها أو عند التفريط في الشرف والعرض، فله أخذ العوض دون كراهة عملاً بقوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)، ولأن ملكيته للبدل هنا وقبوله مبني على مضارة الزوجة لزوجها ونشوزها وكراهيتها له.

عدم قابلية الحكم في دعوى الخلع للطعن عليه:^(٥)

قصر المشرع التطبيق للخلع على درجة واحدة مخالفاً بذلك ما هو مجمع عليه في الفقه والقضاء من مبدأ التقاضي على درجتين وهو أحد أهم مبادئ التقاضي، وهو حق مكفول لكل متقاضي بأن يعرض خصومته أمام أكثر من قاضى أو محكمة للنظر والبت فيه، وهي بمثابة إتاحة الفرصة لصاحب الدعوى الذي أخفق في دعواه لعرض نفس النزاع أمام محكمة أعلى درجة وهيئة قضائية مختلفة للفصل فيها من جديد، والتي تنتهي إما بإقرار الحكم الأول وتأييده أو بنقضه وإبطاله.

لكن المشرع هنا سلك مسلكاً آخر خالف فيه هذا المبدأ معللاً مسلكه هذا بأن الحكم في شأن الخلع لا يقضي به إلا بعد أن تبذل المحكمة غاية جهدها في الصلح بين الزوجين

(١) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي ج ١٨ ص ١٤٨.

(٢) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٤، ص ١٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٦، ص ٢٨٦، الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي ج ٦٢٣ ص ١٠٠ ص ٢٧٣، المجموع ج ١٥، ص ٣٣٠.

(٣) ينظر: لبحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٤، ص ٢٨٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢ ص ٢٦٩.

(٤) سورة النساء آية رقم ٢٠.

(٥) كان نص الحكم في الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٧٢ قضائية - دائرة الأحوال الشخصية - جلسة ٢٢-١١-٢٠٠٣ " مكتب فى سنة ٥٤ قاعدة ٢٢٧، ص ١٢٨٩ " ينص على: (لما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م لا تجيز الطعن في الحكم الصادر بالخلع بأي طريق من طرق الطعن، فإن الطعن عليه بالاستئناف أو النقض يكون غير جائز، ولا ينافي ذلك ما يراه الطاعن من جواز الطعن عليه طبقاً للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات، إذا أن ما أجازته هذه المادة من استئناف الأحكام الصادر بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم لا يعد استثناءً على حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م، لأن هذا القانون تشريع خاص تضمن النص على نهاية الحكم الصادر بالخلع بما يعتبر استثناءً من قانون المرافعات، فلا سبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء، كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المشار إليه ذلك أن النص العام لا يلغى ضمناً النص الوارد في قانون خاص، ويتعين إعمال النص الخاص، ثم فلا مجال لإعمال حكم المادة ٢٢١ نفة البيان على الأحكام الصادرة بالخلع وفقاً للمادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م وتظل كما وردت بنصها غير قابلة للطعن.

فلا توفق في إتمامه، ثم يكون رد الزوجة لمقدم الصداق الذي دفعه له زوجها وتنازلها عن باقى حقوقها المالية الشرعية، ثم تقر ببغضها الحياة معه وخشيتها ألا تقيم حدود الله، وهذا التقدير يستند إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن قصر التقاضي على درجة واحدة هو ما يستقل به المشرع ويرد النص به موافقاً لأحكام الدستور.

إذا فالحكم بالتطليق للخلع لا يتم إلا بعد محاولات الصلح بين الزوجين، وندب المحكمة لحكمين للقيام بمحاولة الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة ١٨ والفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٩ من هذا القانون، علماً بأن دور الحكمين هو محاولة الوصول إلى إنهاء دعوى الخلع صلحاً، ولا يتطرق دورهما إلى تحديد مسؤولية أى من الزوجين عن انهيار حياتهما الزوجية، ومرد ذلك أن دعوى الخلع لا تستند إلى خطأ أو ضرر أحدثه الزوج بزوجه بل أساسه هو البغض النفسي من الزوجة لزوجها ورغبتها في إنهاء الحياة الزوجية. ولا تجبر الزوجة على إبداء دوافع أو بواعث ببغضها الحياة مع زوجها، وهذا هو الذي يفرق الخلع عن التطليق للضرر.^(١)

كما أنه لا بد من إقرار الزوجة أمام المحكمة برغبتها في عدم استمرار الحياة الزوجية وهى آخر الإجراءات التي تباشرها المحكمة قبل حيز الدعوى للحكم. ويجب أن يكون هذا الإقرار صريحاً وبعبارات واضحة الدلالة على كراهية الزوجة للحياة واستحالة العشرة بينهما.

كان من المنطقي بعد ذلك كله أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن، لأن فتح باب الطعن في هذه الحالة لا يفيد إلا في تمكين من يريد الكيد لزوجته من إيقانها معلقة داخل المحاكم لسنوات طويلة دون داعي إليه.

الخلع يجعل أمر المرأة بيدها في الشريعة الإسلامية:

ذهب الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة، إلى أن المرأة إذا خالعت زوجها ملكت أمر نفسها، ولا رجعة له عليه؛ لأنها إنما بذلت المال؛ للتخلص من الزوجية، ولو كان يملك رجعتها، لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له. وحتى لو رد عليها ما أخذ منها وقبلت هي فليس له أن يراجعها في العدة؛ لأنها قد بانث منه بنفس الخلع.^(٢)

(١) ينظر: قضاء الدستورية وحماية حقوق المرأة في الرابطة الزوجية د/ فتحي فكري ص ٧١ ط ٢٠١٨ دون دار نشر
(٢) ينظر: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي كمال الدين ابن الهمام ج ٤ ص ٢٠١، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٤ ص ١٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٦، ص ٢٩٧، المغني، ج ١٠ ص ٢٦٨.

المطلب الرابع : حق الحضانة

عنيت الشريعة الإسلامية بالطفل عناية بالغة، وفورت له كل أسباب الرعاية والحفاظ والسلامة، وألزمت أبويه تنشأته تنشأة سليمة، يحيطها العطف والرفق، فالحضانة حق يثبت للطفل منذ ولادته على طائفة معينة مما يحيطون به من الأقارب وأولهم الأم لما لها من الشفقة والرحمة وحسن الرعاية ولما تمتاز به من العاطفة كما جعلت الحضانة للنساء؛ لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان من الرجال؛ لزيادة شفقتهم وملازمتهم للبيوت، أما الولاية في المال فقد جعلت للأب والجد لأنهم أبصر وأقوم في التجارة من النساء^(١).

ماهية الحضانة:

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للحضانة:

فقال الحنفية: الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة^(٢). وحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلي جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه^(٣).

وقال المالكية: هي صيانة العاجز والقيام بمصالحه^(٤).

وعند الشافعية: هي تربيته ومراعاة مصلحته في وقت يعجز ولا يميز بين ضررها ونفعها^(٥).

وقال الرملي: هي حفظ من لا يستقل وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره^(٦).

وعند الحنابلة: هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل ما يصلحهم من غسل بدنه وثوب وتكحيل ودهن وربط بمهد وتحريكه لينام^(٧).

أما في القانون: فلم يتعرض القانون لتعريف الحضانة، وإنما استنبطت تعريفها من الشرع، فقد نصت محكمة النقض المصرية على أن الحضانة : ولاية للتربية غايتها

(١) بنظر: مختار الصحاح الإمام الرازي ج ١ ص ٧٥، المكتبة المصرية - الدار النموذجية- بيروت - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ط ٥ .

(٢) بنظر: حاشية رد المختار على الدر على المختار ج ٣، ص ٥٥٥.

(٣) بنظر: بدائع الصنائع ج ٤، ص ٤٠.

(٤) بنظر: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ج ٤ ص ٤٢٠ .

(٥) بنظر: الحاوي الكبير ج ٥ ص ١٠٠.

(٦) بنظر: نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٢٥.

(٧) بنظر: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني المكتب الإسلامي ص ٦٦٥ ط ٢٠١٥ هـ - ١٩٩٤ م

الاهتمام بالصغير، وضمان رعايته والقيام على شؤونه في الفترة الأولى من حياته، التي لا يستغنى فيها عن عناية النساء، ممن لهن الحق في تربيته شرعاً^(١).
والذي نلاحظه من خلال التعريفات السابقة أنها كلها تدور حول حفظ الصبي وصيانته في وقت يعجز فيه عن القيام بمهام نفسه من طعام وشراب ورعاية ونحوها، وتتناول التعريفات المحضون على إطلاقه، ذكراً أو أنثى، سواء كان من الأبوين أو من غيرهما، فيدخل اللقيط، والمنبوذ، ومن في حكمهم، وعليه فإننا نستطيع تعريف الحضانة بأنها: قيام من له الحق في الحضانة بشؤون المحضون قياماً تاماً إلى الوقت الذي يستطيع معه القدرة على رعاية نفسه وأن يستقل عن غيره.

صاحب الحق في الحضانة:

والحضانة مبناهما على الشفقة التي تحث على إدامة الرعاية والنظر في شؤون المحضون، إذ الصبي غير المميز محتاج لذلك وعليه فلا خلاف بين الفقهاء في أن أحق الناس بحضانة الصغير هي أمه، إذا توفرت فيها شروط الحضانة؛ وذلك لفرط حنوها، وشفقتها على طفلها، وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم للمرأة التي اشتكت إليه من انتزاع صغيرها منها أنها أحق بحضانتها ما لم تتزوج، ففي الحديث الذي رواه عمر ابن شبيب عن أبيه عن جده عبدالله ابن عمرو: (أن امرأة قالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاءاً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أنت أحق به ما لم تتكى)^(٢).
إذا فالأم أولى بحضانة طفلها إذا توافرت فيها شروط الحضانة التي استقر عليها الفقه والقانون وهي :

١ - أن تكون بالغة عاقلة، وإلا كانت غير أهل للحضانة، لأنها لا تستطيع القيام بشؤون نفسها، فلا تصلح للقيام بشؤون غيرها من باب أولى. فالمجنون والصبي لا يتصور منهما الولاية؛ لأنه لا يتأتى منهما الحفظ ولا التعهد بل هو في نفسه يحتاج إلى من يرعاه ويتولى أموره^(٣).

٢ - الصحة والقدرة على القيام بشؤون المحضون: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون لكبر سن أو عاهة، أو إذا كانت مريضة بمرض يخشى منه على

(١) ينظر: محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥١، لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٣/٦/٢٠٠٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم: ٢٢٢٧، ص ٢٧١، وسكت عنه فهو حسن.

(٣) ينظر: البحر الرائق ج ٤ ص ١٧٩، الإقناع ص ٢ ص ٤٩١.

سلامة الطفل أو حياته كأن تكون مريضة بمرض من الأمراض المعدية أو المُفَرَّة كالجدام، والبرص، والجرب، ونحوه^(١).

٣ - أن تكون خالية عن زوج أجنبي من المحضون: فلا يوجد خلاف بين الفقهاء^(٢)، في عدم سقوط حق الحاضنة إذا تزوجت بذوي رحم محرم من المحضون، كالأم إذا تزوجت بعم المحضون؛ وذلك لأن الزوج هنا قائم مقام أبيه، ولأن كلا منهما له الحق في الحضانة منفرداً، فمع اجتماعهم أولى، ويجوز التجاوز عن هذا الشرط إذا رأى القاضي مصلحة للطفل في ذلك، فمتى رأى القاضي أن مصلحة الطفل تتحقق بصورة أفضل في وجوده مع أمه على الرغم من زواجها بآخر، كأن يكون الأب مشغولاً بنزواته، أو بنشاطه المهني أو متزوجاً بامرأة غير راغبة في رعاية أبناء زوجها جاز له أن يحكم ببقاء الصغير مع أمه^(٣)، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون الطفل، المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، على أن: " تكون لحماية الطفل ومصالحه الفضلى الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أيّاً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها "

٤ - أن تكون أمينة: فلا يترك المحضون بيد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن وجوده كعدمه في هذه الحالة، وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الطفل أو على ماله كالفاسق أو المشهور بالفجور، لأن المحضون في تلك الحالة ينشأ على طريقتها^(٤) لكن ابن عابدين من فقهاء الحنفية^(٥) قيد الفسق المانع من الحضانة بما يضيع به الولد، أما إذا لم يكن كذلك فلا يمنع، ومن ثم الأم الفاسقة لها الحضانة؛ ولو كانت معروفة بالفسق ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيه فسقها، فينزع منها حينئذ وفي كلام ابن عابدين نظر، والأصوب عدم حضانة الفاسقة لمصلحة الصغير.

٤- لم يشترط القانون في حضانة النساء اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون؛ لأن المعول عليه في حضانة النساء توفر الشفقة على الصغير، وهي لا تزول باختلاف الدين

(١) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين الغفراوي الأزهرى المالكي، ج ٢ ص ٦٧ دار الفكر، التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدي الغرناطي أو عبده المواق المالكي ج ٥ ص ٥٩٧ دار الكتب العلمية ط ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبي المعالي برهان الدين محمود ابن أحمد بن مازة الحنفي ج ٣ ص ١٧٨ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك ابن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي والمقلب بأمام الحرمين، ص ٥٤٩ دار المنهاج ط ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧، الكافي في فقه الإمام أحمد شيخ الإسلام موفق الدين عبدالله ابن قدامة المقدسي ج ٣ ص ٢٤٦ دار الكتب العلمية ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٣) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ٢٥٩.

(٤) ينظر: الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٦٠، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، تأليف القاضي أبي يحيى زكريا الأصبغ الشافعي، دار الكتاب الإسلامي، ج ٣، ص ٤٤٨، نيل المسارب بشرح دليل الطالب لعبدالقادر الخطي الحنبلي، مكتبة الفلاح بالكويت، ط ١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ج ٢، ص ٣١١.

(٥) ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٣، ص ٥٥٦.

أما في حضانة الرجال فيشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لكن المرتدة عن الإسلام يسقط حقها في الحضانة^(١).

فإذا لم تتوافر هذه الشروط في أم الطفل يسقط حقها في الحضانة وتنتقل حضانتها إلى من يليها، وقد قضت محكمة النقض في أحكام عديدة بأن الأم أحق النساء بحضانة الصغير، وفي حاله عدم وجودها أو عدم أهليتها للحضانة ينتقل حق الحضانة إلى من يليها، وتقدم أم الأم على أم الأب مع تساويهما في القرابة^(٢).

ولقد حددت المادة "٢٠" من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م من له حق الحضانة وترتيب الحاضنات فنصت الفقرة الرابعة على أنه: "يثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي:

الأم، أم 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، فعمات 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 الإخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصابات على الترتيب التالي: الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم ثم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم .

حقوق المرأة المالية بصفتها حاضنة لصغارها:

أ - أجر الحضانة: ويقصد به المبلغ الذي يدفعه الملتزم بالنفقة للحاضنة نظير قيامها بخدمة المحضون إذا كانت الحاضنة أمّاً للمحضون، فإنها لا تستحق أجراً على حضانتها في حالة ما إذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو معتدة من طلاق رجعي أو بائن. أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإنها تستحق أجره على حضانة الصغير ما لم تكن متبرعة

(١) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ٢٥٩.

(٢) ينظر: راجع نقض أحوال شخصية ٢٨ يونيو ١٩٩٩م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٥٠ رقم ١٧٨، ص ٩١٢.

بذلك، بشرط ألا يستمر فرض هذا الأجر بعد بلوغ الصغير أقصى السن المقررة للحضانة، لأن اليد بعد هذه السن تكون يد حفظ وليس لها صفة الحضانة، ويلتزم به الزوج من تاريخ الولادة الفعلي دون أن يشترط لذلك عقد. ويعتبر التعاقد بين الأم بصفتها حاضنة وبين الأب موجوداً ضمناً وثابتاً فعلاً باعتبار أن الحضانة أثر من آثار الزواج^(١).

ويعتبر أجر الحضانة ديناً صحيحاً على الأب ولا تبرأ ذمته إلا بالأداء أو الإبراء ما لم تتبرع كما قلنا قبل ذلك بالحضانة ويحق للحاضنة سواء كانت أمّاً أو غيرها المطالبة بالأجور عن المدد الماضية في حدود السن الإلزامية للحضانة، فهو دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. علماً بأن أجر الحضانة تجب في مال الصغير إن كان له مال فإن لم يكن له مال وجبت الأجرة في مال الأب إن كان موسراً. وللحاضنة الحق في نفقة المحضون بعد انتهاء سن الحضانة، وتشمل نفقة الطعام والكسوة ومصاريف العلاج والتعليم والمسكن^(٢).

وعند امتناع الأب من دفع نفقة المحضون، فلأم أن تلجأ إلى القضاء مطالبة بها، وبالتالي لرفع هذه الدعوى يلزم التقدم لمكتب تسوية المنازعات الأسرية بمحكمة الأسرة أولاً. ثم ترفع الدعوى وتتقدم بالمستندات المطلوبة من وثيقة الزواج وشهادة ميلاد الأبناء وقيد الطلاق وتحري عن بيان مفردات مرتب المدعى عليه. كما تطلب المحكمة في هذه الدعوى حضور الأم رافعة الدعوى بشخصها إلى المحكمة لتؤدي يمين الاستظهار - أي لتقر أمام المحكمة بعد حلف اليمين أنّ عدتها قد انتهت من مطلقها "المدعى عليه" شرعاً وذلك كما سلف الذكر أنه شرط من شروط اقتضاء المرأة لأجر الحضانة. وتحجز الدعوى للحكم بعد أن تكون مهينة للفصل فيها ويحكم بمبلغ شهري للأم كأجر حضانة^(٣).

سن الحضانة:

نص القانون على أن سن الحضانة هو الخامسة عشرة، وهي واحدة لا تختلف بالنسبة للذكر أو الأنثى، وهذا وجه آخر للمساواة والقضاء على التمييز بين الرجل والمرأة حيث نصت المادة "٢٠" من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، بعد تعديلها بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، على أن: "ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضى الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد

(١) ينظر: رد المحتار، ج٣، ص٥٦١، تبين الحقائق، ج٣، ص٦٣، بدائع الصنائع، ج٣، ص٤١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: حقوق المرأة في محكمة الأسرة محمد رضا ص ١٢٣، ١٢٤ الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٢٠١٦ م

الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تنزوج الصغيرة".
فنص المادة لم يفرق بين حضانة الذكر والأنثى مسلم أو غير مسلم^(١).

ب- التمكين من مسكن الزوجية:

تجدر الإشارة إلى أن المطلقة يحق لها أن تطالب بأجر مسكن الحضانة لكونها حاضنة لصغارها، إذا لم يكن لها مسكن مملوك تقيم فيه مع المحضون، فنص المادة "١٨" مكرراً ثالثاً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على ما يلي: "على الزوج المطلق أن يهييء لصغارها من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة...." لكن جاءت المحكمة الدستورية العليا فقضت في حكمها بالقضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية دستورية، الصادر في ٦ يناير ١٩٩٦م بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر.

ثالثاً، وذلك فيما نصت عليه وتضمنت من (٢):

أ- إلزامها المطلق بتهيئة مسكناً مناسباً لصغارها من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكانهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجراً أم غير مؤجر.
ب- تقييدها حق المطلق إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً بأن يكون إعداد مسكن مناسب لصغارها من مطلقته وحاضنتهم واقعاً خلال فترة زمنية لا يتعداها نهائياً وهي عدة مطلقته.

وبعد الحكم بعدم دستورية النص، يكون الفصل في مسألة مسكن الحضانة طبقاً لما استقر عليه الفقه الإسلامي والراجح في المذهب الحنفي، والذي مقتضاه أنه: إذا كان للصغير مال أو للحاضنة مسكن تقيم فيه، فلا يلتزم الأب بتوفير مسكن الحضانة. لكنه يلتزم بتوفير هذا المسكن أو دفع أجره مسكن الحضانة إذا لم يكن للصغير مال أو للحاضنة المسكن الذي تقيم فيه مع المحضون^(٣) ويشترط في مسكن الحضانة أن يكون مناسباً.

ث- لكن المشكلة التي تثار هنا هي أن مسكن الحضانة مرتبط بفترة حضانة المرأة للصغير فإذا ما انتهت فترة الحضانة تجد المرأة نفسها بلا مأوى وطردت من مسكن الحضانة إن لم يكن لها مسكن خاص بها ولا مصدر دخل بعد الطلاق أو انتهاء الحضانة، حيث تسقط نفقة الزوجة المطلقة بزوال أسباب النفقة لذلك نؤيد ما ذهب إليه

(١) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ٢٦٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: البحر الرائق ص ٣٤٠.

أستاذنا الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي^(١) في أنه لا بد من مشروع قانون بإنشاء نظام لتأمين مأوى المطلقة غير الحاضنة أو التي انتهت حضانتها، بهدف حماية هذه الفئة من النساء من القهر والعنف الذي يتعرضن له، ويتولى الإشراف على تنفيذ هذا النظام وزارة التضامن الاجتماعي، بالاشتراك مع مجلس المحافظين. وقد يكون ذلك بإنشاء صندوق تأمين للمطلقات غير الحاضنات واللاتي ليس لهن مأوى أو أقارب يكفلونهن، ويكون لهذا الصندوق الشخصية الاعتبارية وميزانية خاصة بتنفيذ الأغراض التي أنشئ من أجلها فمن باب الرحمة والإنصاف عدم تركها بلا مأوى وبلا دخل.

الحماية القانونية لحق المرأة في الحضانة:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الحضانة في الأصل هي ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه في الفترة الأولى التي لا يستغنى فيها عن عناية النساء ممن لهن الحق في تربيته، والأصل فيها هو مصلحة الصغير وهي تتحقق بأن تضمه الحاضنة الى جناحها باعتبارها أحفظ له وأحرص على توجيهه وأقدر على صيانتة.

والشريعة الإسلامية في هذا الشأن لا تقدم على الأم أحداً ما لم تتزوج، إذا فحق الأم في حضانة أولادها هو حق كفلته الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي بل والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الطفل، لذا:

جاء القانون وأقر الآتي:

١- وفقاً لأحكام قانون الأحوال الشخصية فإن الأم لا يحق لها التنازل عن حقها الشرعي في حضانة أطفالها، حتى وإن وقعت اتفاق كتابي بذلك؛ لأنه حق لا يجوز التنازل عنه، وغير ملزم لها قانوناً، كما أن نشوز الزوجة لا يسقط حقها في الحضانة، وأقصى ما يترتب على النشوز سقوط حقها في النفقة أما الحضانة فهي حق للصغير قبل أن يكون حقاً للأم.

٢- طلب المرأة الخلع من زوجها لا يسقط حقها في حضانة الطفل ولا يؤثر في نفقتهم.

٣- يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه إذا لم يسلم الوالدان أو الجدان الصغير إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صدر بحق بشأن حضانتة أو حفظه، وكذلك لو خطفه الوالدان أو الجدان بنفسهما أو

(١) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ٢٢٢.

بواسطة غيرهما ممن لهم الحق بحضائنه بمقتضى قرار من جهة القضاء ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه " مادة ٢٩٢ من قانون العقوبات" (١)

٤- جعل القانون الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم المحضون أو رؤيته تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة فنص المادة ١/٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه: " يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً" ونصت المادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ م على أن: " يجرى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة، فإن حدثت مقاومة وعدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر، ويحرر الأخصائي الاجتماعي مذكرة تضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ" (٢).

٥- نص القانون المدني في المادة ١٣ منه على أن: " يسرى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، إلا أنه استثنى في ذلك حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج فنص في المادة ١٤ منه على سريان القانون المصري واحده في هذه الحالة فيما عدا شرط الأهلية للزواج مما مفاده أن الحضنة باعتبارها من الآثار المترتبة على الزواج يسرى عليها القانون المصري وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاده" (٣).

بذا تكون قوانين الأحوال الشخصية والمنبثقة عن أحكام الشريعة الإسلامية قد عملت جاهدة على مدار تاريخها التشريعي على تحقيق مبدأ المساواة بل وإثبات بعض صور التمييز الإيجابي لصالح المرأة، علماً بأنه حتى الآن لا يزال السجل مستمراً في البرلمان المصري حول تعديلات قانون الأحوال الشخصية المصري خصوصاً فيما يتعلق بحقوق المرأة، حيث كشف وزير العدل المصري ملامح مشروع القانون الذي يتكون من ١٨٣ مادة وبصدوره سيتم إلغاء ستة قوانين مرتبطة بالأحوال الشخصية والتي تظهر ملامحه في: (٤)

(١) مادة ٢٩٢ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمحل بالقانون ١٤١ لسنة ٢٠٢١ م.

(٢) المادة الثانية من قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ م، الصادر في ٢٠٠٠/٣/٦ م، والخاص بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام بروية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

(٣) ينظر: الموسوعة الشاملة في قانون الأحوال الشخصية المستشار سيد عبدالرحيم الشمي ص ٥٤٥.

(٤) ينظر: مقالة: لسراء عبدالمطلب، موقع صدق البلد، بتاريخ: ٢٠ مارس ٢٠٢٣، تاريخ الدخول على الموقع: ٢٠٢٣/٥/٤، رلبط المقالة: <https://www.elbalad.news/٥٦٩٧٦٦٦>

- ١- إنشاء صندوق لرعاية الأسرة ووثيقة تأمين لدعم الاسرة ماديا في مواجهة النفقات والتحديات ذات الصلة بمسائل الأحوال الشخصية.
- ٢- منح صلاحيات جديدة للقاضي للتعامل مع الحالات العاجلة من أجل دعم الأسرة.
- ٣- السماح للقاضي بمخاطبة جهة عمل المطلق لمعرفة دخله وتقدير النفقة.
- ٤- وضع نظام جديد يجمع منازعات كل أسرة أمام محكمة واحدة.
- ٥- تقصير مدد الفصل في دعاوى الأسرة.
- ٦- استحداث إجراءات للحد من الطلاق.
- ٧- توثيق الطلاق كما هو الحال في توثيق الزواج، وعدم ترتيب أي التزامات على الزوجة إلا من تاريخ علمها به.
- ٨- الحفاظ على الذمة المالية لكل زوج ونصيب كل منهم في الثروة المشتركة التي تكونت أثناء الزواج.
- ٩- إعادة صياغة وثيقتي الزواج والطلاق بما يضمن اشتغالهما على ما اتفق عليه الطرفان عند حالتي الزواج والطلاق.
- ١٠- ضرورة أن يخطر الزوج وزوجته الأولي بزواجه من ثانية.
- ١١- عدم السماح لمن يرفض دفع النفقة لابنائهم من رؤيتهم.
- ١٢- استحداث مادة متعلقة بتنظيم الاستضافة لمدة يومين أو ثلاثة أيام في الشهر.
- ١٣- استحداث الرؤية الألكترونية لغير الحاضن المتواجد في الخارج من رؤية الأطفال أونلاين.
- ١٤- استحداث عقوبة جنائية رادعة لكل من يرفض إعادة الأطفال بعد الاستضافة أو من يمنع الطرف الآخر من حق الرؤية.
- ١٥- تم تنظيم معالجة الأمور المتعلقة بمصاريف التعليم وضمان استمرار تعليم الاطفال في المستوى التعليمي الذي كانوا عليه قبل الطلاق مع منح النيابة العامه سلطة التحقق من دخل الطرفين لضمان توفير التغطية الماليه للنفقات التعليمية.
- ١٦- استحداث مواد قانونية تتعامل مع مشكلات الزواج العرفي فيما يخص إثبات النسب مع التأكيد على عدم وجود نفقة للزوجه في حال الزواج العرفي.
- ١٧- إعادة الصياغة فيما يتعلق بمسائل الولاية على المال.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لحقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية

تمهيد:

منذ بدايات القرن العشرين والمشرع المصري لم يتوقف عن تعديل قوانين الأحوال الشخصية لمسايرة التطور في العلاقات الاجتماعية وإقرار المزيد من الحقوق الإنسانية للمرأة، ومحاولة إقامة التوازن العادل بين الرجل والمرأة في مجال العلاقات الأسرية. وكانت تلك الجهود تواجه بالكثير من العقبات التي ينجم أغلبها عن سوء الفهم لطبيعة ومضمون المساواة بين الجنسين، أو عن ثقافات تعتق مفهوم التمييز وتحاول ترسيخه عن طريق محاربة كل تغيير في القوانين يهدف إلى إنصاف المرأة ورفع بعض الظلم عنها، أو عن خلط متعمد بين الأحكام الشرعية الملزمة والآراء الفقهية الاجتهادية في المسائل الاجتماعية المتغيرة بطبيعتها. فقد صدرت عدة قوانين متفرقة، منها والتي سوف نعرض لها في المباحث الآتية:

المبحث الأول: الحماية القانونية للمرأة في ظل قانون الأحوال الشخصية رقم "٢٥" لسنة ١٩٢٠م، والمعدل بالقانون رقم "٢٥" لسنة ١٩٢٩م

قد استمر العمل بهذا القانون نصف قرن، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم " ٤٤ " لسنة ١٩٧٩م معدلاً للقوانين السالفة والذي لاقى موجة شديدة من الاعتراضات خاصة من الرجال على أساس أن هذا القانون قام بتقييد حق الزوج في تعدد الزوجات وفي الطلاق^(١).

وقد قام أنصار هذا القانون بالرد على هذا الاعتراض والنقد بأن هذا القانون لم يقيد حق الزوج في التعدد والطلاق ولكنه نظم ممارسته لهذا الحق بأسلوب يحافظ على إنسانية وكرامة الزوجة الأولى والزوجة الثانية، فقد ألزم القانون الزوج بالإقرار باسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحل إقامتهن قبل عقد الزواج الجديد، وألزم الموثق

(١) المادة ٦٦ مكرر من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م تنص على: (على الزوج أن يقدم للموثق إقراراً كتابياً يتضمن حالته الاجتماعية فإذا كان متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته وقت العقد الجديد، ومحل إقامتهن وعلى الموثق إخبارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه ويعتبر إضراراً بالزوجة إقراران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن قد شرطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليه، وكذلك إغفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضي سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة. بينما تنص المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية فتتص على أنه: يجب على المطلق أن يبادر بتوثيق شهادة 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 لشخصها أو في محل إقامتها الذي يرشد عنه المطلق، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وذلك كله وفقاً للأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل. مادة ٢٣ مكرر تنص على: يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠ جنيهه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أياً من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكرر من هذا القانون أو أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محل إقامة زوجته، أو المطلقة، ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز ٥٠ جنيهه إذا أخل بأبي من الالتزامات التي فرضها عليه هذا القانون، ويجوز أيضاً الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة. انظر: الجريدة الرسمية، السنة الثمانية والمشرور، العدد ٢٥ تابع، أ، ٢١ يونيو ١٩٧٩م.

بإخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موسى عليه، كما نص القانون على عقاب الزوج بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة ٢٠٠ جنيه في حالة مخالفة هذا النص، وعقاب الموثق لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة خمسين جنيهاً، كما أجاز عزله أو وقفه عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة في حالة مخالفته لالتزاماته وقد أعطي القانون الزوجة الأولى حق الطلاق دون إثبات ضرر، إذا طلبت ذلك خلال سنة من تاريخ علمها بالزواج الجديد، وللزوجة الجديدة نفس الحق في حالة ما إذا أخفى عنها الزوج زواجه بأخرى.

إذاً فكل ما كان يهدف إليه هذا النص مواجهة الموقف بشجاعة وتطبيق الزوجة الأولى إذا طلبت ذلك دون الحاجة إلى إثبات الضرر^(١) كما أن مسألة حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية طيلة مدة الحضانة في حالة ما لم يستطع الزوج أن يوفر لها مسكناً بديلاً مع عدم الإخلال بحق الزوج في الاستقلال بمسكن الزوجية إذا كان مملوكاً له أو مستأجراً باسمه^(٢)

وعلى الرغم من أن هذا القانون قد وقف إلى جانب الصغار فخصص لهم مسكن الزوجية بمصاحبة الحاضن سواء كان رجلاً أو امرأة، إلا أن هذه المسألة عند تطبيقها قد أثارَت العديد من المشاكل، كما كانت دافعاً قوياً ومؤثراً في تغيير هذا القانون^(٣).

وفي مايو ١٩٨٥ م صدر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم " ٤٤ " لسنة ١٩٧٩م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية بسبب شكلي دون التعرض لمضمون القانون حيث إن القانون قد صدر بقرار جمهوري خلال مدة أجازة مجلس الشعب ولم يعرض عليه بعد الانعقاد للتصديق عليه طبقاً للدستور^(٤) وأدى هذا الحكم إلى العودة لقوانين الأحوال الشخصية الصادرة في العشرينات رغم عدم ملاءمتها مما أدى إلى سرعة إصدار القانون رقم " ١٠٠ " لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية^(٥)

(١) انظر: المرأة المصرية في عالم متغير، نفلأ من د/ محمد ممدوح صبري الطباخ أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أ. منسى ذو الفقار ص ٤٧٧.

(٢) المادة الرابعة فقرة ١١ تنص على: " للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية الموجر، ما لم يهبى المطلق مسكناً آخر مناسباً، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة للمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً. انظر: الجريدة الرسمية السنة الثانية والعشرون، العدد ٢٥ تابع ٢١ يونيو ١٩٧٩.

(٣) ينظر: موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المستشار محمد عزمي البكري ج ٤ ص ٢٠٧، الطبعة الثانية عشرة ٢٠٠٣.

(٤) ينظر: الجريدة الرسمية العدد " ٢٠ " في ١٦ مايو عام ١٩٨٥م، دعوى رقم ٢٨.

(٥) ينظر: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د/ محمد ممدوح صبري الطباخ ص ٤٧٨.

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م
جاء هذا القانون وعالج النقطتين اللتين كانتا سبباً في الهجوم على القانون الملغى، كما نظم القانون حق الطاعة كما يأتي:

أولاً: حق الزوجة في طلب الطلاق إذا تزوج عليها زوجها:

جعل القانون المذكور للزوجة التي يتزوج عليها زوجها الحق في طلب الطلاق إذا أثبتت وقوع ضرر مادي أو أدبي عليها من جراء ذلك^(١).

ثانياً: مسكن الحضانة:

عالج القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فنص في المادة "١٨" مكرراً ثالثاً: "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هياً لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة. ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحزونين لها. وللنيابة العامة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها"^(٢).

إلا أنه قد طعن على هذه المادة بعدم دستوريته عام ١٩٩٦م استناداً إلى مخالفتها للمادتين "٢،٣٤" من الدستور^(٣). وبناء عليه حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ثالثاً المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية^(٤)، وذلك فيما نصت عليه وتضمنته من:

١- إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم ولو كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم، أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجراً كان أم غير مؤجر.

(١) فتنص المادة "١١" مكرر فقرة "٢" من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على: "و يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه في العقد فإذا عجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها عليه طلاقاً باتناً. ويسقط حق الزوجة في طلب التطلق لهذا السبب بمضي سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى، إلا إذا كانت قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً. ويتجدد حقها في طلب التطلق كلما تزوج بأخرى. وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج بسواها ثم ظهر أنه متزوج فيها أن تطلب التطلق كذلك. انظر: الجريدة الرسمية العدد "٢٧" تابع في ٤ يولييه ١٩٨٥م.

(٢) ينظر: الجريدة الرسمية العدد "٢٧" تابع في ٤ يولييه سنة ١٩٨٥م.

(٣) المادة الثانية من دستور ١٩٧١م تنص على: "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع"، وتنص المادة "٣٤" من ذات الدستور على: "الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث فيها مكفول". الجريدة الرسمية، العدد ٣٦ مكرر "أ"، الصادر في ١٢ سبتمبر ١٩٧١.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ٥ لسنة ٨ ق، جلسة ١/٦/١٩٩٦م دستورية عليا، مكتب في ٧ دستورية، ق ٢٠، ص ٣٤٧، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٨٠٣ يناير سنة ١٩٩٦م.

٢- تقيدها حق المطلق - إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً - بأن يكون إعداده مسكناً مناسباً لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعاً خلال فترة زمنية لا يتعداها، نهايتها عدة مطلقته.

وبناء على هذا الحكم يصبح التزام المطلق بإعداد مسكن لصغاره مع حاضنتهم مقيداً بالأحكام لحاضنتهم مسكن يخصها، ولا لصغاره مال ينفقون منه على سكانهم.

ثانياً: حق الطاعة:

وحق الطاعة من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على عكسه أو النزول عنه فإذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها بأن خرجت من مسكن الزوجية رغماً عنه، كان للزوج أن يستعين بالقضاء ثم بالسلطات العامة لإجبارها على الدخول في طاعته، وقد كان هذا الحال سبباً في اعتراض النساء بعد أن خلطن بين الطاعة ذاتها كأمر واجب على الزوجة لزوجها شريطة أن يكون أميناً عليها نفساً ومالاً، وبين تدخل السلطة لإجبارها عليها والتي اصطلح على تسميتها "بيت الطاعة" وكانت المادة "٣٤٥" من اللائحة الشرعية تقضي بأن: "تنفيذ الحكم بالطاعة، وحفظ الولد عند محرمة والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية، يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل"^(١).

وظلت هذه المادة باقية حتى بعد أن تم إلغاء القضاء الشرعي وإلغاء بعض مواد اللائحة الشرعية بالقانون رقم "٤٦٢" لسنة ١٩٥٥ حتى جاء القانون رقم "١٠٠" لسنة ١٩٨٥ م وأعاد للمرأة كرامتها ومنع حكم الطاعة بالقوة، وصار بعدها كل ما يترتب على امتناع الزوجة عن العودة إلى منزل زوجها بعد إنذارها على يد محضر أن تسقط نفقتها من هذا التاريخ إذا كان امتناعها عن العودة بغير وجه حق، أما إذا كان امتناعها عن العودة بحق فيمكنها الطعن في الإنذار وطلب الطلاق والنفقة، فتنبص المادة "١١" مكرر ثانياً على أنه: "إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف النفقة 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. وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها. ويعتد بوقف نفقتها

(١) مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية" يوم الأربعاء ٢ محرم - ٢٠ مايو ١٩٣١م العدد ٥٣ غير اعتيادي.

من تاريخ انتهاء ميعاد الإعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد. وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض، أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحکم وطلبت الزوجة التظليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد " ٧، ١١ " من هذا القانون ."

وبهذا يكون المشرع أعاد للمرأة كرامتها حيث إنها كانت قبل ذلك تساق إلى منزل الزوجية رغم أنفها، وبهذا أصبحت دعوى الطاعة تنتهي بأحد أمرين: إما عودة الزوجة لزوجها طواعية، وإما الحكم بوقف نفقتها إذا رفضت العودة دون إجبارها على هذه العودة^(١)

المبحث الثالث: الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م والخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية:^(٢)

صدر هذا القانون في التاسع والعشرين من شهر يناير عام ٢٠٠٠م، والذي يظهر من خلاله حرص المشرع على توحيد قواعد وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للقضاء على ظاهرة بطء التقاضي، إلا أن هذا القانون وبالرغم من طبيعته الإجرائية تضمن الكثير من الحقوق المشروعة لإنصاف المرأة ؛ ترسيخاً لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في القوانين والتشريعات التي التزمت بها الدولة المصرية من خلال توقيعها على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومن أهم هذه الحقوق التي تضمنها هذا القانون ما يلي:

١ - حق الخلع:

وحق الخلع رغم إقرار الشريعة الإسلامية له من بداية العهد الإسلامي ونصوص القرآن واضحة في سنه وتشريعه إلا أن القانون المصري لم يكن ينص عليه في أي قانون للأحوال الشخصية قد صدر قبل ذلك حتى جاء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م فنص على هذا الحق في المادة " ٢٠ " منه بقوله: " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافندت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه، ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح

(١) ينظر : أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي د/ محمد ممدوح صبري الطباخ، ص ٤٨٣.

(٢) ينظر : الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، الصادر في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠م.

بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين في الفقرة 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 الخلع في جميع الأحوال طلاق بائن ويكون الحكم غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن".

وهكذا وبمقتضى هذا القانون المشار إليه تم تقنين الخلع لأول مرة في النظام القانوني المصري والذي سوف نتعرض له بشيء من التفصيل فيما بعد.

٢ - سفر الزوجة للخارج: عالج القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م مشكلة تعسف الأزواج في استخدام حقهم الذي كان مخولاً لهم بمنع زوجاتهم من السفر للخارج فنص في المادة الأولى منه على أنه إذا ثار نزاع حول سفر الزوجة، في أحوال توتر العلاقة بين الزوجين، فإنه يمكن اللجوء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية الذي له أن يصدر أوامر على عرائض في مسائل الأحوال الشخصية.

وبذا يكون المشرع قد عالج مشكلة تعسف الزوج ضد زوجته بمنعها من السفر في حالات قد تضر بالزوجة إضراراً بالغاً كأن تكون في مهمة علمية بالخارج، كما ألغى القضاء الدستوري كافة النصوص التي كانت تشترط موافقة الزوج على منح الزوجة جواز السفر أو تجديده^(١).

وكانت المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية رقم " ٣٩٣٧ " لسنة ١٩٩٦م، الذي صدر بناء على المادتين " ٨، ١١ " من القانون رقم " ٩٧ " لسنة ١٩٥٩م، وتشترط موافقة الزوج لمنح الزوجة جواز السفر أو تجديده، كما كانت تشترط سريان تلك الموافقة طوال مدة سريان الجواز، وألا يقوم الزوج بإلغاء تلك الموافقة بإقرار يقدمه إلى مصلحة الجوازات قبل سفر الزوجة بوقت مناسب.

لكن المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم " ٢٤٣ " لسنة ٢١ ق دستورية في ٤ نوفمبر ٢٠٠٠ م قضت بعدم دستورية المادة "٨، ١١" من قانون ١٩٥٩م، وبالتالي تم إلغاء المادة الثالثة من القرار الوزاري الذي يشترط موافقة الزوج لمنح زوجته جواز

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ دستورية تاريخ النشر: ١٦ - ١١ - ٢٠٠٠، ومضمون الحكم: بشأن عدم دستورية المادتين (٨، ١١) من القرار الجمهوري بالقانون ٩٧ / ١٩٥٩ فيما تضمنه من تحويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر وبسقوط المادة (٣) من قرار وزير الداخلية ٣٩٣٧ / ١٩٩٦.

السفر أو تجديده، كما نص حكم المحكمة الدستورية العليا على أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينظم القانون منح وتجديد وسحب جواز سفر الزوجة، بالتوازن بين حقوقها الدستورية في التنقل والسفر وبين واجباتها نحو أسرتها وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية^(١)

٣- الاعتراف بدعوى التطليق في الزواج العرفي:

كان القانون رقم " ١٠٠ " لسنة ١٩٨٥ م ينص على عدم الاعتراف بدعوى الزوجية عند الإنكار إلا إذا كان الزواج ثابتاً في ورقة رسمية حيث إنها برضاها بذلك قد تنازلت عن جميع حقوقها المالية والشرعية ومن ثم يفقد الطلاق آثاره وتوابعه من حقوق وواجبات. فجاء القانون رقم " ١ " لسنة ٢٠٠٠ م فأورد استثناءً على هذا القانون السابق ذكره، فنص على سماع دعوى التطليق من الزوجة إذا كان زواجها ثابتاً بأية كتابة، حيث نصت المادة " ١٧ " من القانون رقم " ١ " لسنة ٢٠٠٠ م على أنه: "... ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١. ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة ..."^(٢).

٤- عدم جواز إثبات الرجعة إلا بإعلان الزوجة:

جاء في نص المادة " ٢ " من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م: "مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعة مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة"^(٣).

وبذلك النص يكون المشرع قد وضع حداً لكثير من الحالات التي كان الزوج يطلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم يغيب عنها لسنوات طويلة فإذا قررت الزوجة الزواج بآخر تفاجأت بأن الزوج قد أعادها إلى عصمته أثناء عدتها دون علمها فإذا تزوجت تكون قد جمعت بين زوجين مما يعرضها للمسائلة القانونية^(٤).

(١) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية / د/ فتوح عبدالله الشاذلي ص ١٥٦.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠ م.

(٣) الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، في ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠ م.

(٤) ينظر: المرأة المصرية في عالم متغير، بحث منشور بالمجلس القومي للمرأة أ. منى ذو الفقار ص ٣٢ سنة ٢٠٠٠.

٥- إلزام القانون المحكمة بالتحكيم لإيقاع الطلاق:

حيث نصت المادة "١٩" من ذات القانون على التزام المحكمة بالأخذ بنظام التحكيم في دعوى التطلق، فورد فيها: " في دعاوى التطلق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - في الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه. وعلى الحكمين المثل أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلاصاً إليه معاً، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين. وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان، أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى"^(١).

وحسناً ما فعل المشرع إذ جاء نصه موافقاً لصريح القرآن في قوله تعالى: (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)^(٢) ولقد خول المشرع الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح إن أمكن العمل على إزالتها وضرورة بذل جهدهما في إصلاح ذات البين وجمع الطرفين في مجالس عائلية يحددان زمانها ومكانها لا يحضرها إلا الزوجان، ومن يقرر الحكمان حضوره من الأقارب أو الوكلاء أو من يستعان به في الإصلاح، فإن لم تثمر مساعي الإصلاح وبقي طالب التطلق مصراً على طلبه قدما حكمهما إلى القاضي متضمناً تحديد مصدر الشقاق ومن هو المسيء من الزوجين للآخر، فإذا ثبت أن الإساءة كلها من الزوج تقرر التطلق بطلقة بائنة دون المساس بحقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق، أما إذا كانت الإساءة كلها من الزوجة قرر الحكمان التطلق مقابل بدل مناسب تدفعه الزوجة.^(٣) وعلى ذلك فإن رأي الحكمين استشاري وليس ملزماً للمحكمة ولها أن تأخذ به أو بجزء منه أو تطرحه بالكلية حسب ما يتبين لها من ظروف كل واقعة فهي صاحبة الراي الأول والأخير في ذلك بخلاف ما كان عليه الحال قبل التعديل.

٦ - الطعن على أحكام الطلاق:

كانت المرأة في ظل القوانين السابقة على هذا القانون تعاني ظلماً بيناً، حيث كانت المرأة التي تحكم لها محكمة الاستئناف بالتطلق فتتزوج بزواج آخر، فتأتي محكمة النقض بعد

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، ٢٩ يناير ٢٠٠٠م.

(٢) سورة النساء، آية رقم: ٣٥.

(٣) ينظر: الموسوعة الشاملة في شرح قانون الأحوال الشخصية والأمره المستشار سيد عبد الرحيم الشيمي، ص ٣٩١.

ذلك لتتقضى هذا الحكم، مما يؤدي إلى التفريق بين المرأة وزوجها الجديد. حتى وإن كانت قد أنجبت منه مما يدخلها في مشاكل عديدة فجاء القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م ليعالج هذه الثغرة القانونية فنص في المادة ٦٣ على أنه: " لا تنفذ الأحكام الصادرة في فسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطلق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن. وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن. وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل في الموضوع"^(١).

فنلاحظ هنا أن نص المادة أوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالفسخ أو البطلان لعقود الزواج أو الطلاق والتطلق لحين انقضاء الطعن عليها بطريق النقض أو لحين الفصل في الطعن. كما ألزم القانون محكمة النقض إذا نقضت الحكم أن تفصل في موضوع الدعوى، حرصاً على عدم إعادة الدعوى مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف الأمر الذي قد يطيل أمد النقاضى، وهذا يثقل على كاهل المرأة وبذا يكون المشرع قد أزال حرجاً شديداً كانت تقع فيه الكثير من المطلقات^(٢).

المبحث الرابع: الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة:^(٣)

وهو من التطورات الهامة في مجال الأحوال الشخصية للأسرة بصفة عامة وللمرأة بصفة خاصة، وتتمثل أهم أحكام هذا القانون فيما يأتي:

١ - إنشاء محاكم تسمى محاكم الأسرة - في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية - مما يتيح تعددها في هذه الدائرة على نحو يلبي احتياجات مواطنيها ويقرب العدالة إليهم في أحوالهم الشخصية، وكذلك إنشاء دوائر استئنافية متخصصة في دائره كل من محاكم الاستئناف لنظر الطعون التي ترفع إليها عن أحكام محاكم الأسرة.

٢ - تأليف محكمة الأسرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية.

(١) ينظر: الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، في ٢٩ يناير ٢٠٠٠م.

(٢) ينظر: أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي / د/ محمد مندوح صبري الطباخ، ص ٤٩٢، ٤٩١.

(٣) ينظر: الجريدة الرسمية، العدد ١٢ تابع "أ"، في ١٨ مارس سنة ٢٠٠٤.

٣ - أنشأ القانون نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى قانوناً المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الإستئنافية ويكون تدخلها في الدعاوى والطعون وجوبياً وإلا كان الحكم باطلاً.

٤ - أنشأ القانون مكتباً لتسوية المنازعات الأسرية، يتبع وزارة العدل ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونيين والاجتماعيين والنفسيين.

٥ - جعل القانون الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض.

٦ - أنشأ بكل محكمة للأسرة إدارة خاصة لتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها أو من دوائرها الاستئنافية.

وبالتالي يكون القانون قد عمل على توحيد جهة التقاضي بالنسبة لجميع مسائل الأحوال الشخصية، كما نظر إلى واقع الأسر المهتدة بالتفكك، وسعى إلى إصلاح الخلل الواقع بين الزوجين عن طريق مكتب تسوية المنازعات الأسرية الذي يضم عدداً من الخبراء الاجتماعيين والنفسيين والقانونيين بما يحافظ على استمرار العلاقة الزوجية ويحمي الأبناء من الضياع، كما اهتم بتحقيق العدالة الحاسمة فاهتم بتيسير الإجراءات التي كانت تستغرق قبل ذلك سنوات طويلة فعمل على تنفيذ الأحكام باعتبارها الهدف الأساسي من التقاضي.

المبحث الخامس: الحماية القانونية للمرأة في ظل القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة: (١)

لما كثرت المشكلات العملية بين أفراد الأسرة من جراء عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب وتمثل ذلك في امتناع المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام الصادرة ضده بالنفقة فأثر ذلك على الأسرة بتحمل الأعباء المالية الملقاة على عاتقها تجاه أولادها الصغار خاصة الزوجة أو المطلقة التي لا تعمل. فكان لازم ذلك ضياع الأولاد، وذلك كله من جراء استعمال المحكوم عليه لأساليب الحيل لوقف تنفيذ الحكم لا لشيء سوى الانتقام والتشفي من الزوجة أو المطلقة، لذلك فقد تدخل المشرع بإصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ م بتنظيم بعض إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية في المواد من " ٧١ " حتى " ٧٩ " منه مفاده ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة للزوجة والمطلقة والأولاد والأقارب، ونص على أن يكون الإشراف

(١) القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء محاكم الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ١٢٢، بتاريخ ١٨/٣/٢٠٠٤.

لبنك ناصر الاجتماعي ثم جاء القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م الخاص بإنشاء صندوق نظام تأمين الأسرة .

فأنشئ الصندوق بموجب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤م تنفيذاً لنص المادة ٧١ ويتبع الصندوق بنك ناصر الاجتماعي مستهدفاً مساعدة الأسر التي هجرها عائلها بلا منفق، ويضمن تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير النفقات والأجور وما في حكمها لصالح المستفيدين من الزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وقد ألزم المشرع الأسرة بالاشتراك في هذا النظام التأميني بالفئات التالية:

- ١ - خمسين جنيهاً عن كل واقعة زواج يدفعها الزوج.
- ٢ - خمسين جنيهاً عن كل واقعة طلاق أو المراجعة، يدفعها المطلق أو المراجع.
- ٣ - عشرين جنيهاً عن كل واقعة ميلاد، يدفعها المبلغ عن الميلاد مرة واحدة عند حصوله على شهادة الميلاد.

بجانب بعض الموارد الأخرى التي تؤول إلى الصندوق مثل المبالغ التي تؤول إلى الصندوق وفقاً لأحكام المواد ٧٣، ٧٤، ٧٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(١).

ومن كل ما سبق يتضح لنا أن قوانين الأحوال الشخصية في مصر قد تطورت تطوراً كبيراً وأقرت العديد من الحقوق للمرأة وعملت على إلغاء كافة أشكال التمييز ضدها خاصة في هذا المجال الهام والحيوي على مدار التاريخ التشريعي لقوانين الأحوال الشخصية، وإن كان هناك العديد من المطالب النسائية والتي ننتظر النص عليها في قانون الأحوال الشخصية الجديد الذي دارت حوله العديد من المناقشات من قبل المؤسسات المعنية به مثل: الأزهر الشريف، والكنيسة، والمجلس القومي للطفولة والأمومة، والمجلس القومي للمرأة، وكان مجلس الوزراء قد أحال للبرلمان مقترحاً متكاملًا للقانون في فبراير عام ٢٠٢١م، إلا أنه قوبل بجدل مجتمعي، وانتقده العديد من المنظمات النسوية والتي أعلنت انتقادها بكونه لم يحسم أي مشكلة إجرائية عانت منها المرأة لسنوات طويلة، وأسفر هذا الجدل عن سحب الحكومة مشروعها المقدم للمجلس^(٢) ومن أوجه الخلافات حول هذا

(١) تنص المادة ٧٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م على: "على الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة و وحدات القطاع العام و قطاع الأعمال و جهات القطاع الخاص و الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي و إدارة التأمين والمعاشات و القوات المسلحة و النقابات المهنية و غيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بحصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة ٧٦ " من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها من المعاشات و إيداعها خزنة البنك فور وصول الطلب إليها و دون حاجة إلى إجراء آخر . " المادة ٧٤ " تنص على: " إذا كان المحكوم عليه من غير ذوي المرتبات أو الأجور أو المعاشات أو وما في حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزنة بنك ناصر الاجتماعي أو أحد فروع أو وحدة الشؤون الاجتماعية الذي يقع محل إقامته في دائرة أي منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قلم البنك بالتفتيش عليه بالوفاء"، كما تنص المادة ٧٥ " على: " لبنك ناصر استيفاء ما قلم بإدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها. انظر: القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد ٤ مكرر، ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠م

(٢) جريدة اليوم السابع، عدد السبت ١ يناير ٢٠٢٢م، بقلم محمود العمري، تاريخ الدخول ٢٠ أغسطس ٢٠٢٢م

المشروع للقانون المقترح المواد الخاصة بالنفقات سواء العدة أو الطفل، والأمور التي تخص حقوق المرأة، وترتيب سن حضانة الطفل وخاصة المادة "٢٠" والتي تجعل حضانة الطفل في حالة وفاة الأم بيد الجدة والدة الأم وتنتزع الحضانة من الأب بقوة القانون بالإضافة إلى بعض المواد الخاصة بالطلاق والخلع.

وإتماماً للفائدة نتعرض بشئ من التفصيل لبعض الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية المصرية للمرأة ترسيخاً لمبدأ المساواة في الواجبات والحقوق بين الجنسين بل وفي بعض الأحيان تمييزاً لها على الرجل نوضحها في المطلب التالي:

تم بحمد الله

الخاتمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونعوذ بالله العظيم من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا
وبعد ...

فقد انتهيت بعون الله تعالى وتوفيقه من كتابة بحثي هذا وتوصلت فيه إلي النتائج الآتية:
١- تعيش المرأة المصرية الآن أزهى عصورها، فلم يعد هناك سقف لطموحاتها لاسيما في ظل وجود إدارة سياسية مساندة لها، تتيح لها المزيد من الانطلاق في خدمة مجتمعها ويكفل لها كافة الحقوق ويبحث على تواجدها الإيجابي في مختلف ساحات العمل السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وقد تحقق لها في غضون سنوات قليلة مكاسب كثيرة في العديد من المجالات ومنها التعليم والصحة وتولي المناصب العامة. كما قامت الدولة بالعديد من الإصلاحات التشريعية بجميع أشكالها لتحقيق ذلك ولكي تتوافق مع الالتزامات الوطنية وخاصة ما يتعلق بالاتفاقيات الدولية.

٢- إن القوانين وحدها لا تستطيع أن تضمن الحماية للمرأة إذ أن هذا الأمر يتطلب وعياً تاماً من المجتمع بكل طوائفه، وإيماناً بحق المرأة في المساواة، فإن القانون وإن كان يستطيع تغيير بعض تصرفات الأفراد إلا أنه يعجز عن تغيير مشاعرهم وقناعاتهم الشخصية.

وختاماً فهذا جهد المقل فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي "وما أبريء نفسي
إن النفس لأمارة بالسوء إلا ما رحم ربي إن ربي غفور رحيم"

أ.م.د. حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق جامعة المنيا

فهرس المراجع

أولا القرآن الكريم.

ثانيا: كتب التفسير:

- ١- ابن كثير- تفسير القرآن العظيم، ط دار مصر للطباعة.
- ٢- ابن العربي - أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٣- الألوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ط المنيرية، ط٤- ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م.
- ٤- البيضاوي - أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٥- الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ط دار الكتب العلمية - بيروت - ط١ - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .
- ٦- الفخر الرازي - مفاتيح الغيب - ط دار الغد العربي.
- ٧- القرطبي- الجامع لأحكام القرآن - ط المكتبة التوفيقية .
- ٨- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري "جامع البيان عن تأويل آي القرآن - دار هجر للطباعة والنشر ٢٠٠١م.

ثانيا: كتب السنة النبوية:

- ١- البخارى - صحيح البخاري، ط دار ابن كثير - دمشق - بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م،
- ٢- البخارى صحيح البخاري، ط دار البشرى- كراتشي - باكستان، ط ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م
- ٣- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط دار الحديث ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م
- ٤- ابن ماجه، سنن ابن ماجه- تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- ٥- الشوكاني، نيل الأوطار، ط دار الحديث - القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م
- ٦- سلم بن الحجاج - صحيح مسلم، ط دار الحديث.
- ٧- النووى- المنهاج صحيح مسلم بن الحجاج، ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ٨- الإمام البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ .
- ٩- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار الحديث .

كتب اللغة العربية:

- ١- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، لبنان، بيروت، دار الجيل ١٩٩٩م
- ٢- الإمام الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية- بيروت - ١٤٢٠ هـ، ط٥، ١٩٩٩م .
- ٣- لسان العرب.

كتب الفقه الإسلامي:

- ١- ابن رشد القرطبي الأندلسي المعروف بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الإسلامية - مصر - ط٢ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .
- ٢ - ابن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ٢٠٠٣م .
- ٣ - ابن عابدين - كتاب رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر - الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .
- ٤ - ابن قدامة المقدسي، المغني، طبعة دار الفكر - بيروت،
- ٥- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وائل احمد عبدالرحمن، المكتبة التوفيقية ٢٠٠٨م.
- ٦- ابن الهمام - شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٧- ٢٠- أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م،
- ٨- أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي- المجموع شرح المهذب، المطبعة المنيرية، ١٩٩٠م.
- ٩- أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي أسنى المطالب شرح روضة الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٠- أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوى الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر .
- ١١- د. أحمد محمد مصطفى، حقوق المرأة وواجباتها، دار النهضة العربية ٢٠١١م .
- ١٢- الشيخ إسحاق بن موسى مختصر خليل، تحقيق أحمد على حركات، دار الفكر سنة ١٤١٥هـ - بيروت

- ١٣- المستشار: أشرف مصطفى كمال، موسوعة قوانين الأحوال الشخصية، مشروع مكتبة المحامي، مكتبة المحامين.
- ١٤- د. أمين عبدالمعبود، أحكام المواريث فى الفقه الإسلامى، كتاب جامعى، ط ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٥- الرحيبانى، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتاهة، المكتب الإسلامى، ط ١٤١٥، ٢ هـ - ١٩٩٤م.
٢٠٠٧. ٤٩- د. رشدى شحاته أبوزيد، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى، بدون تاريخ أو دار نشر .
- ١٦- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامى .
- ١٧- المستشار سيد عبدالرحيم الشيمى، الموسوعة الشاملة فى شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة، إصدارات نادى القضاة، ط ٢٠١٨م .
- ١٨- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة دار الفكر، بيروت.
- ١٩- شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م
- ٢٠- شهاب الدين احمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ تحفة المحتاج بشرح المنهاج"، مطبوع بهامشه حاشيتا: الإمام عبدالحميد الشرواني، والإمام احمد بن قاسم العبادي، ط دار إحياء التراث العربي .
- ٢١- الإمام الشوكاني، نيل الأوطار، ط دار الحديث القاهرة ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م .
- ٢٢- د/ عبدالكريم زيدان، الفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع،
- ٢٣- د. عبلة عبدالعزيز عامر، العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهة فى الشريعة الإسلامية، ط ٢٠٠١م، دار النهضة العربية .
- ٢٤- الشيخ عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، ط دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

- ٢٥- على بن حمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي تحقيق الشيخ على محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود - دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ط ١ .
- ٢٦- الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر دار الكتب الإسلامي القاهرة، ١٣١٣هـ .
- ٢٧-الإمام الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر ومحمد السعيد الزيني ووجيه محمد علي، ط .دار الحديث، مصر، القاهرة ٢٠٠٥م/ ١٤٢٦ هـ.
- ٢٨-الإمام مالك - المدونة الكبرى رواية سحنون من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والإوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.
- ٢٩-د. محمد ابراهيم الحفناوي، الزواج، الطبعة العاشرة، مكتبة جزيرة الورد.
- ٣٠- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط دار الفكر العربي، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م
- ٣١-د. محمد أحمد مكين، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م .
- ٣٢- الشيخ محمد بخيت المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودي
- ٣٣- محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري الغرناطي أبو عبدالله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤م
- ٣٤-أ. محمد رضا،حقوق المرأة في محكمة الأسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط٢٠١٦ م
- ٣٥- د. محمد علي محجوب، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها في مصر، ط دار ناس.
- ٣٦- العلامة محمد عليش، منح الجليل على شرح مختصر خليل، طبعة دار الفكر، بيروت ١٩٨٩م .
- ٣٧- د. محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، الأولى ١٩٤٢م
- ٣٨- د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام " دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون"، الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٣٩- د. محمد ممدوح صبرى الطباخ، أوجه الاختلاف بين المرأة والرجل فى أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

٤٠- د. محمد نجيب عوضين المغربى، الخلع - دور القاضى فى إيقاعه وسلطته فى تكييف دعواه، طبعة المجلس الأعلى لشئون الإسلامية، ١٤١٣ هـ - ٢٠١٢ م

٤١- د. ميادة محمد الحسن، القوامة فى الأسرة بين التعليل والتقصيد، كلية الآداب، جامعة الملك فيصل، طبعة ١٤٤٢ هـ، ٢٠٢٠ م

٤٢- د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته، دار الفكر ١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٠ م .

كتب التاريخ وفلسفة القانون:

١- د. محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصرى الفرعونى،، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الاولى ١٩٧٠ م.

٢- د. محمود السقا، معالم تاريخ القانون المصرى الفرعونى، مكتبة القاهرة الحديثة، ط ١٩٩٧ م.

كتب القانون:

١- د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للمرأة بين الواقع والمأمول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٨ م.

٢- المستشار: سيد عبدالرحيم الشيمى، الأحوال الشخصية والأسرة وفقاً لآراء الفقهاء وأحدث أحكام النقض، ٢٠١٨ م نادي القضاة .

الجرائد والمجلات:

١- الجريدة الرسمية.

٢ - جريدة الوقائع المصرية

٣- الهيئة العامة للاستعلامات، موقع البوابة الالكترونية - القاهرة - وزارة التخطيط والمتابعة والإصلاح الإدارى.

٤- سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، دار العربى للنشر والتوزيع.

الأحكام والطعون:

١- الطعن رقم ١٥١، لسنة ٢٠ ق - تاريخ الجلسة ٣ / ٦ / ٢٠٠٠ م.

٢- محكمة النقض - مدنى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٩٥ م
مكتب فنى ٤٣ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ١٠٣ .